

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Lucas Guglielmelli Lopes¹

Matheus Guglielmelli Lopes²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo comprovar que é primordial em nossa sociedade atual o debate de um novo direito, com o intuito de resguardar outros direitos fundamentais e aqueles inerentes a dignidade da pessoa humana. Abordaremos o direito ao esquecimento, que consiste na idéia de que toda pessoa tem o direito de ter informações do seu passado apagadas, uma vez que não se lembrar de fatos do passado e de erros permite ao cidadão de não estar submetido a idéia de pena perpétua. No entanto, hoje em dia, fotos, vídeos e notícias, divulgadas na internet, não possuem prazo de validade e ficam disponíveis a qualquer pessoa. Resultando assim em violação de inúmeros direitos, como o da dignidade, privacidade que cada vez mais, vem se tornando vulneráveis às novas tecnologias. Nessa esteira, em nossa sociedade atual, conhecida como “sociedade da super informação” há uma necessidade do legislador delimitar limites à informação, com o objetivo de proteger o direito a autodeterminação sobre os dados privados, sem que haja a necessidade de ir ao Judiciário para efetivar o supramencionado direito.

PALAVRAS-CHAVE: PRIVACIDADE. DIGNIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUTODETERMINAÇÃO DA INFORMAÇÃO.

¹Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

²Bacharelando do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

INTRODUÇÃO

Como responsável por unificar a interpretação da lei federal, com base nos princípios constitucionais e a proteção do Estado de Direito, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) está sempre à disposição para debates de questões mais relevantes para nossa sociedade. Sendo assim, em março de 2013, na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, foi aprovado um enunciado defendendo a existência do direito ao esquecimento como uma expressão da dignidade da pessoa humana, senão vejamos: “Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Ainda que, o supramencionado enunciado não tenha força cogente, versa sobre uma importante fonte de argumentação e pesquisa utilizada pelos profissionais do Direito.

O texto do enunciado é uma orientação doutrinária, amparada na interpretação do Código Civil, que trata do direito de ser esquecido entre os direitos da personalidade. Ao estabelecer que a defesa da dignidade da pessoa humana na nossa sociedade de informação abarca o direito do esquecimento, o referido enunciado estabelece que o direito de ser esquecido eternamente por um fato do pretérito ou por situações que causem constrangimento, é uma forma de proteger a dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido, o tema ganha relevância, a partir do momento que de certa forma fundou um direito até então inexistente no nosso ordenamento jurídico pátrio, que restringe a liberdade de informação e, conseqüentemente, a liberdade de imprensa, direito constitucionalmente reconhecido.

1 DIREITO AO ESQUECIMENTO (“THE RIGHT TO BE LET ALONE”)

O direito ao esquecimento é inerente ao ser humano de que não seja autorizado que determinado acontecimento, mesmo verdadeiro, ocorrido em determinado tempo de sua vida, seja divulgado a população, uma vez que geraria sofrimento e transtornos. Além disso, é importante ressaltar que o direito ao esquecimento pode também ser tratado como “direito de ser deixado em paz” ou o

“direito de estar só”. Nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento é conhecido como “*the right to be let alone*”.

O supramencionado direito possui uma marcante raiz constitucional e legal, uma vez que coaduna com a vertente da dignidade da pessoa humana, do direito à vida privada, honra, imagem e à intimidade, explicitados na Constituição Federal nos arts. 1º, inciso III e art. 5º, inciso X) e no Código Civil Brasileiro (art. 21).

O grande ponto relacionado ao tema envolve o conflito entre o direito a personalidade e o direito de expressão/ informação. Devemos avaliar até que ponto a liberdade de imprensa pode adentrar na vida privada de alguém, em especial no que refere-se a acontecimentos passados.

No que tange o direito de esquecimento, é essencial observar se existe o interesse público atual na publicação daquela informação. Uma vez que segundo assevera o Ministro Luis Felipe Salomão (2013), se ainda existir o interesse público, não há que se falar em direito ao esquecimento, sendo assim é lícita à divulgação daquela notícia, como no caso de “crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável”.

Portanto, caso não existir interesse público atual, poderá a pessoa gozar de seu direito ao esquecimento, devendo ser proibidas notícias sobre fatos do passado.

Como muito bem explicita o Min. Gilmar Ferreira Mendes:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

No mesmo diapasão o Min. Luis Felipe Salomão também ressaltou que “ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo” (REsp 1.334.097).

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO X DIREITO A INFORMAÇÃO

O direito elencado vem ganhando maior abrangência, em virtude da facilidade e rapidez de divulgação de uma informação pela internet, que acarreta uma mega exposição de fatos, notícias, boatos. Mesmo de fatos ocorridos no passado.

No mundo atual é complicado nós termos privacidade, já que a sociedade moderna nos impõe uma vigilância permanente, como muito bem aborda a ministra Eliana Calmon, do STJ, senão vejamos:

O homem do século XXI tem como um dos maiores problemas a quebra da sua privacidade. Hoje é difícil nós termos privacidade. Por quê? Porque a sociedade moderna nos impõe uma vigilância constante. Isto faz parte da vida moderna. Agora, esse século XXI trabalha e tem dificuldade de estabelecer quais são os limites dessa privacidade. Até quando eu posso me manter com a privacidade sobre o meu agir, 14 sobre os meus dados, e até que ponto esta privacidade termina por prejudicar a coletividade (CALMON, 2013 apud RADIO..., 2013).

O promotor de Justiça do Rio de Janeiro Guilherme Magalhães Martins, autor do Enunciado 531, preleciona que o direito ao esquecimento não prevalece ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento, mas destaca que há limites para essas prerrogativas, senão vejamos:

"É necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva. Porque existem publicações que obtêm lucro em função da tragédia alheia, da desgraça alheia ou da exposição alheia. E existe sempre um limite que deve ser observado". (MARTINS. 2013 apud RADIO..., 2013).

Martins (2013) esclarece que, da mesma maneira que a liberdade de expressão não é absoluta, o direito ao esquecimento também não é um direito absoluto: Muito pelo contrário, ele é excepcional. Segundo o promotor apesar de não ter força normativa, o Enunciado 531 remete a uma interpretação do Código Civil referente aos direitos da personalidade, ao afirmar que as pessoas têm o direito de ser esquecidas pela opinião pública e pela imprensa.

Amparadas na CF/88, no art. 5º, incisos IV, IX e XIV, as liberdades de pensamento, de expressão e de informação não podem ser ofuscadas sob o pretexto de ofensa à vida privada.

Sem dúvida, estamos diante de uma situação de conflito de direitos fundamentais, princípios de mesma hierarquia, cuja saída será empregar a ponderação de valores caso a caso, pelos tribunais. Conforme, dispõe Luís Roberto Barroso (2008), deverá ser preservado o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá prevalecer no caso concreto. Sendo assim segundo Barroso, por tratar-se de decisões casuísticas deverão ser exaustivamente fundamentadas, com intuito de que sejam afastadas quaisquer possibilidades de arbitrariedade.

Nos ensinamentos do ministro Luis Felipe Salomão (2013) o reconhecimento do direito ao esquecimento não pode acarretar “desproporcional corte à liberdade de imprensa”, uma vez que pode tornar inviável a atividade jornalística, gerando assim prejuízo a toda sociedade.

Favorecer o direito ao esquecimento sem a análise atenta das circunstâncias (veracidade do fato, meios usados para obter a informação, personalidade pública ou privada das pessoas envolvidas, natureza do fato, interesse público) pode ser uma atitude arriscada, acarretando inclusive a censura. Em se tratando de liberdade de imprensa, além do mais, em razão de sua dimensão de liberdade pública, da qual originam diversas liberdades, é aconselhável evitar a proibição prévia de qualquer divulgação, adotando assim a sanção *a posteriori* em casos de eventuais abusos.

No mesmo diapasão, segundo o desembargador federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o enunciado não pode ser aplicado genericamente no que tange a fatos históricos ou mesmo da vida social, desde que significativos. Disse ele: “O resguardo à privacidade não pode apagar a história nem pode tolher o direito da imprensa de divulgar, de modo contextualizado, fatos relevantes e de interesse público” (MOREIRA, 2013 apud DIREITO..., 2013).

Portanto podemos dizer que para aplicar o direito ao esquecimento é de suma importância fazer uma ponderação entre os fatos relevantes no ambiente informacional, o interesse público e o direito a privacidade. Para que assim possamos coibir eventuais abusos, sem impor uma forma de censura.

3 CASOS EM QUE FOI APLICADO O DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 Chacina da Candelária

Tratado no REsp 1.334.097, foi reconhecido pela turma o direito ao esquecimento a um homem que foi inocentado da acusação no envolvimento da supramencionada chacina e que posteriormente foi retratado no programa Linha Direta, da TV Globo, anos depois de ter sido absolvido de todas as acusações. No julgamento a Turma condenou a emissora a pagar uma indenização no importe de R\$ 50 mil por entender que houve violação do direito ao esquecimento, mantendo assim a sentença da Justiça Fluminense. Apesar de ter sido apontado como coautor da chacina da Candelária, sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, no Rio de Janeiro, o homem foi absolvido por unanimidade. Sustentou no recurso que mesmo com sua negativa em conceder entrevista a TV Globo, teve seu nome ligado como um dos responsáveis pela chacina, posteriormente absolvido.

Diante do acontecido, pleiteou na Justiça um pedido de indenização, alegando que a divulgação de seu nome no programa, tornou público um fato que já havia superado e que a partir disso foi reaceso em sua comunidade a imagem de chacinador. Tal fato feriu seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Além disso sustentou que em decorrência de mencionada divulgação foi obrigado a retirar-se de onde vive com intuito de preservar sua segurança e de seus familiares.

O Ministro relator, Luis Felipe Salomão em seu voto, dispôs que não afetaria a honra nem a liberdade de imprensa a ocultação do nome do homem.

Segundo os ministros da Quarta Turma, a supramencionada história poderia ter sido contada de maneira real sem que necessitassem ser expostos a imagem e o nome do autor em rede nacional, até porque, certamente, ele não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No mesmo diapasão foi entendimento da turma que o réu condenado ou absolvido pela realização de um crime goza do direito de ser esquecido, pois se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, por maiores e

melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

3.2 Caso Aída Curi

Neste caso (REsp 1.335.153), a mesma Quarta turma não acolheu direito de indenização aos familiares de Aída Curi, que foi abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro. A história desse crime rendeu um dos mais conhecidos e famosos do noticiário policial brasileiro, foi transmitida no programa Linha Direta com a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Os irmãos da vítima moveram ação contra a emissora com o intuito de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem. O STJ entendeu por maioria de votos, que nessa situação, o crime não poderia ser tratado sem o nome da vítima, ou seja, seria impossível que a emissora retratasse essa história omitindo o nome da vítima.

Nessa situação, mesmo entendendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de angústia, revolta e dor diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, a Turma concluiu que o tempo, foi responsável por tirar o caso da memória do povo, e atenuou seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares.

Foi destacado no voto que um crime, como qualquer fato social, pode servir como arquivos da história de uma sociedade para futuros debates e análise sobre como ela e o próprio ser humano evolui ou regride, especialmente no que diz respeito aos valores éticos e humanitários.

4 A INTERNET E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Estamos diante da mais rápida evolução dos meios de comunicação, uma vez que a internet no fim do século XX teve uma grande evolução, que contribui para criação de redes sociais, portais de informação, sites de relacionamento, livros e

revistas digitais, com isso visualizamos uma divulgação de informações verdadeiras ou falsas, cada vez maior.

O alcance global rápido e imediato da informação é tratado pela doutrina de era da informação, ou seja, “hiperinformacionismo”, e aumenta o debate sobre as assuntos relacionadas à proteção da intimidade e da privacidade. De um lado, o interesse do Estado em controlar a “Rede das redes”; de outro, o anseio dos internautas de que a navegação e a comunicação seja livre, isenta de monitoramento (PEREIRA, 2004).

Por isso, é primordial o debate, para ser reconhecido "direito de ser esquecido", com objetivo de regulamentar a relação entre as pessoas e a tecnologia, seja qual for a reação dos conservadoristas.

O ponto principal dessas novas regulamentações seria de permitir controle às pessoas sobre o que lhes diz respeito, dando a elas uma “autodeterminação informativa”, entregando assim ao Estado um mecanismo de regulamentação das atividades no “cyber espaço” (RODOTÀ, 2008). Seu fundamento é que, com essas leis será possível proteger o livre desenvolvimento da personalidade humana, sempre analisada sobre o viés da proteção da dignidade da pessoa.

5 QUAL A IMPORTÂNCIA DO ENUNCIADO 531 CJF

Os enunciados constituem uma grande força doutrinária, caracterizando uma relevante referência em decisões sobre o tema em questão, uma vez que a jornada de direito civil conta com a presença de juízes, defensores, membros do Ministério Público, advogados, juristas, os mais importantes professores de direito civil e autores de livros e trabalhos doutrinários do Brasil e do exterior. Podemos observá-los em diversos livros de direito civil editados no Brasil. Apesar de sua importância não vinculam decisões judiciais.

Segundo entendimento do desembargador federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado em Recife (PE), em entrevista dada a revista “Brasília em Dia”, disponibilizada em seu domínio eletrônico, os enunciados tem enorme força como fonte doutrinária, uma vez que não é fruto da opinião de um único autor, mas a súmula do entendimento de grande

parte dos civilistas nacionais reunidos na jornada. Sendo assim segundo o ilustre desembargador os juízes deverão levar em consideração o enunciado 531 no momento de decidir casos concretos. (MOREIRA, 2013 apud DIREITO..., 2013)

Segundo o Conselho da Justiça Federal, o direito de ser esquecido teria nascido no âmbito das condenações criminais, sendo mais que certo que aquele cidadão que cumpriu uma pena em face de um ilícito cometido não pode ser eternamente punido, até porque isso contrária, ao menos nacionalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual veda a aplicação de penas perpétuas (art. 5o, XLVII, b), de modo que os registros da condenação não devem se perpetrar além do tempo da punição. Seria essa uma importante parcela do direito à ressocialização do ex-detento, por exemplo (CJF, 1988, p. 1).

Em outro sentido, o abarcamento do direito ao esquecimento entre aqueles protegidos no Código Civil Brasileiro teria uma abrangência ainda maior, garantindo a possibilidade de discussão quanto ao “uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (CJF, 2013, p. 1).

Ademais, nas palavras do desembargador Fialho Moreira, não se pode aplicar o enunciado de forma genérica no que tange a fatos históricos ou mesmo da vida social, desde que significativos. Disse ele: “O resguardo à privacidade não pode apagar a história nem pode tolher o direito da imprensa de divulgar, de modo contextualizado, fatos relevantes e de interesse público” (MOREIRA, 2013 apud DIREITO..., 2013).

Assim, ainda que em alguns casos já venha sendo aplicado o “Direito ao Esquecimento”, é preciso estabelecer sua amplitude ainda, ou verificar a necessidade de sua aplicação, para que não nos depararmos com uma aplicação automática ou arbitrária. Faz se primordial delimitar formas de assegurar sua efetividade, se for entendido como legítima a sua aplicação no caso concreto.

CONCLUSÃO

No mundo que vivemos, a nossa vida pessoal pode ser divulgada de forma impressionante na escala global. Um exemplo que podemos citar que constantemente é visto, é como uma foto tirada na intimidade se difunde pela mídia de forma rápida.

Os prejuízos causados por notícias da nossa vida privada sejam elas verdadeiras ou falsas, divulgadas na internet causam muito mais prejuízos que em tempos pretéritos em que a publicidade dessas notícias se dava por rádios e jornais.

Surge então, o direito ao esquecimento através de um enunciado aprovado na CJF, com o intuito de tornar efetivo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da privacidade e da intimidade. Partindo desta análise, quem se sentir lesado nos supramencionados direitos poderá pleitear a retirada informação de todos os meios de propagação desta informação.

Cumprir destacar que é essencial que o direito acima elencado seja bem aplicado, para não caracterizar uma forma de restrição a liberdade de manifestação do pensamento, ou seja, não constituir censura. É primordial que no caso concreto seja realizado uma ponderação, a partir da razoabilidade e proporcionalidade, entre a publicação de fatos relevantes, o resguardo à privacidade, a dignidade da pessoa humana e o interesse público.

No mesmo diapasão, devido a sua dificuldade de aplicação em um caso concreto é essencial que sua aplicabilidade não seja abstrata, nem genérica para que assim possamos coibir eventuais abusos e sua aplicação automática em um determinado caso.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 531. **A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento**. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br>> Acesso em: 07/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1334097/RJ. Min. Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em: 28-05-13. Disponível em: www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DIREITO ao esquecimento na sociedade da informação. Revista Brasília em Dia. Entrevista a Rogério de Meneses Fialho Moreira. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.http://brasiliaemdia.com.br/>> Acesso em: 07/2014.

Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/111960710/o-direito-de-ser-deixado-em-paz>. Acesso em 07/2014

ESPECIAL rádio STJ: direito ao esquecimento em debate. Brasília, Rádio STJ, 04 agosto 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>> Acesso em: 07/2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2007..

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na Internet**. 2.ed. Curitiba: Jaruá, 2004.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização Maria Celina Bodin de Moraes. Tradutores Danilo Doneda e Luciano Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097/RJ. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 Jul 2014.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153/RJ. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013b. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 Jul 2014.