

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS A GARANTIA DO DIREITO À INFORMAÇÃO.¹

Deborah Freitas Ivanicska²

RESUMO: Esse artigo tem como objetivo mostrar a falta de normatização específica no Brasil em relação ao direito ao esquecimento, que é o direito de um indivíduo de se resguardar e proteger de informações, fatos ou atos que tragam danos irreparáveis em sua vida quando não há mais a necessidade de expor os mesmos. É uma forma de garantir que informações não sejam perpetuadas nas mídias de comunicação, pois ocorrendo essa falta de proteção dos direitos fundamentais como a dignidade e a privacidade, ferimos princípios muito importantes. O artigo busca um maior esclarecimento sobre a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, observando a tutela da dignidade da pessoa humana versus a garantia do direito à informação, assim localizando a necessidade de algumas ponderações entre elas, bem como também identificar seus limites e respaldos, considerando a oportunidade de discussão, que muitas vezes são levadas ao tribunal. O direito ao esquecimento, portanto, vem para acrescer direitos e tutelas ao cidadão e não como forma de esgotar o assunto. Esse direito dá a oportunidade para aqueles que se sentem lesados com a divulgação de suas informações, buscar, na esfera judicial, soluções.

Palavras- Chave: Direito ao Esquecimento. Dignidade. Direito a Informação. Privacidade. Tecnologias. Colisão entre direitos fundamentais.

Introdução

A normatização específica no Brasil em relação ao direito ao esquecimento, bem como a jurisprudência e a doutrina sobre o assunto ainda são ínfimas, não constituindo um consenso sobre a matéria, mas é com base nelas que faremos a explanação acerca do tema.

Objetivamos neste estudo apresentar a análise das situações em que o direito à informação colide com o direito de privacidade e de informação.

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Seminário de Monografia no curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN.

² Acadêmico (a) do curso de Direito do IPTAN.

Para realizarmos o estudo proposto, faremos o uso de uma pesquisa qualitativa, pois não iremos esgotar o assunto e muito menos dar uma posição definitiva de como os objetos de estudo devem ser empregados. Nosso intuito é apontar dados relevantes para futuras discussões, por meio da pesquisa bibliográfica, legislações, bem como de jurisprudência, doutrinas e casos concretos, usando livros e documentos relevantes.

No Brasil, já existem casos em que o STJ julgou sobre o direito ao esquecimento, 2013 foi palco de debates, e em razão disso foi aprovado o enunciado 531, na VI Jornada de Direito Civil.

O surgimento do direito ao esquecimento teve sua origem na esfera criminal sendo um direito personalíssimo a ser protegido, mas a sua utilização atualmente foi estendida a outras áreas, sendo usada na defesa dos cidadãos diante de invasões de privacidade pelas mídias já tradicionalmente conhecidas, como televisão e também as novas mídias sociais, blogs, provedores de conteúdo ou buscadores de informações.

O direito ao esquecimento ainda é pouco explanada pelos doutrinadores, mas o tema vem ganhando cada vez mais espaço, pois já vem aparecendo algumas jurisprudências acerca do assunto, apesar de poucas, elas são relevantes para a discussão desse direito.

Ao analisarmos este tema também entramos no âmbito da sua relação com o direito da informação, pois as duas se colidem na maioria dos casos, assim ao relacionarmos a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana na atual sociedade da informação é possível enxergar um confronto em relação à liberdade de informação, expressão e os direitos da personalidade.

Encontramos referências no Código Civil Brasileiro, mais expressamente nos arts. 11º ao 21º e também na Constituição Federal, que dizem respeito á dignidade da pessoa humana, do direito à vida privada, à intimidade, honra e imagem, nos artigos 1º, inciso III e art. 5º, inciso X.

Encontramos também respaldos no artigo 5º da Constituição Federal em relação ao direito a liberdade de expressão e de imprensa, materializadas pela divulgação de informações, que, atualmente se dá de maneira rápida e ampla, devido ao enorme avanço da tecnologia e da época que estamos vivendo, a da informação.

Por isso foi de extrema importância a aprovação do Enunciado 531, da VI

Jornada de Direito Civil, esse enunciado dispõe acerca do tema: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

A justificativa apresentada para a discussão pelos julgadores foi a de que os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais.

Apesar do problema ter sido mais evidenciado na era moderna, o direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais.

Mas devemos prestar atenção quanto a sua utilização, a utilização desse direito não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, apenas oferece à possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos.

Fica claro, no enunciado que o intuito não é fazermos desaparecer os fatos, fazendo com que eles nunca tenham ocorrido, mas é a possibilidade e a oportunidade de discutir sobre eles, e decidir qual a melhor forma de sua utilização, desse modo, o exercício do direito ao esquecimento não dá o direito de ninguém apagar nenhum fato.

Frente a essa dificuldade em relação ao direito ao esquecimento, verificamos a importância dessa pesquisa para mostrar, ou pelo menos esclarecer, alguns pontos que a lei ainda mantém obscuros, já que ela ainda não tem lei específica, fica apenas a cargo de enunciados e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

No primeiro tópico, levamos em consideração um estudo sobre a tutela da dignidade humana e a tutela geral da personalidade, mostrando um pouco sobre a sua história e seus fundamentos, tanto com base na Constituição Federal, como na doutrina especializada.

Já no segundo tópico, abordamos o direito à informação, mostrando a facilidade de sua propagação, bem como um breve estudo sobre a sua importância, limites e garantias.

No terceiro e último tópico, abordamos o direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, explicando o que é, e mostrando os fundamentos, fazendo um breve apontamento quando em relação aos outros tópicos, mostrando os conflitos e suas possíveis conclusões.

Com esse artigo buscamos apresentar aspectos que possam facilitar, contribuir e esclarecer pontos decisivos na aplicação dessa tutela.

1. Um estudo sobre a tutela da dignidade humana e a tutela geral da personalidade

Os direitos essenciais à pessoa humana ganharam relevância, após a Segunda Guerra Mundial. Infelizmente, os resultados da Guerra foram devastadores, trazendo miséria, fome e doença.

Para se restabelecerem, era necessário ter condições econômicas básicas, neste momento, as pessoas compreenderam que era necessária a proteção sobre alguns de seus direitos, como no caso, sua dignidade humana.

Antes disso, houve influências de outras épocas, que ocasionaram o seu reconhecimento como algo vital na vida das pessoas.

Assim, um dos ordenamentos mais difíceis de conceituar em nossa Constituição é o da tutela da dignidade humana, pois sua definição é ampla, e ela sempre esteve inserida no homem, mesmo que não reconhecida, sempre esteve presente, pois a mesma advém do direito natural, partindo da análise que o direito natural é aquele que nasce com o homem.

Desde muito tempo, vários estudiosos voltaram suas atenções para o estudo do direito natural, dentre eles podemos citar os sofistas, Aristóteles, os juristas romanos bem como Michel Foucault, dentre outros vários.

O direito natural sempre foi visto como um direito inerente à natureza humana que deve ser respeitado independentemente de sua positivação no ordenamento jurídico interno, o respeito ao direito natural independe de fronteiras territoriais e temporais (PERNAMBUCO, 2016).

Carvalho (2009, p.25) define que:

Contudo foi com o Iluminismo que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional e passou a irradiar efeitos jurídicos, sobretudo por influência do pensamento de Immanuel Kant. O homem, então passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação [...].

Santos entende que a dignidade nada mais é do que uma “qualidade moral que infunde respeito” (SANTOS 2011).

Assim, toda a forma de depreciação ou de redução do homem, considerando-o não como um sujeito, mas sim como um objeto de Direito é vedada, não havendo

sequer alguma possibilidade de se rebaixar qualquer ser humano. (NOBRE JÚNIOR, 2000).

Para Nobre Junior (2000) todo cidadão tem direitos a uma vida digna, sendo lhe assegurado o devido respeito, assim a dignidade é uma forma de valorização do ser humano.

Diante da tamanha importância de preservar o ser humano, foi inserido na Constituição Federal princípios que promovem e protegem a dignidade da pessoa humana, assim, quando observamos a grande parte das doutrinas e a própria Constituição é notório que todos os homens são iguais em dignidade.

Como dito acima a Constituição da República de 88 trouxe princípios de extrema importância e de grande relevância para algo que já estava presente, mas não normatizada, concretizando assim a sua efetivação.

A sua proteção mais especificada é encontrada no artigo 1o, III. da Constituição Federal, no título “Dos Princípios Fundamentais”, in verbis:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...]
III - a dignidade da pessoa humana.

Neste dispositivo, a Constituição Federal assegura a dignidade humana, envolvendo a pessoa em um contexto concreto, colocando a vida real e cotidiana, considerando os direitos inerentes a este como sendo irreduzíveis e insubstituíveis.

Analisando esse artigo, vemos que o intuito da Constituição era de trazer uma obrigatoriedade por meio das normas, a fim de resguardar o uso da garantia e conseqüentemente buscar respeito absoluto ao indivíduo, resultando em formas de alcançar a plenitude da dignidade e a de proteger de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

A dignidade da pessoa humana, portanto, “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 1990), já (ABBAGNANO, 1998) define existência como “o modo de ser do homem no mundo”.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana é o núcleo da existência humana, devendo assim ser respeitada em todas as suas esferas. Sob esse prisma, percebe-se a importância da dignidade humana ao tutelar conflitos e sua forte

influência sobre as demais princípios, e de assegurar a proteção do mínimo existencial.

Muitos são os doutrinadores que afirmam não existir grandes distinções entre os direitos fundamentais e os da personalidade. A distinção reside no âmbito em que as relações do caso concreto estão inseridas.

A tutela da dignidade da pessoa humana é muito parecida com a tutela da personalidade, na verdade a tutela da personalidade está dentro da tutela da dignidade humana, pois são aqueles que visam proteger a integridade física, moral, intelectual, bem como a honra, imagem, nome e intimidade.

O Código Civil de 2002 fala sobre os direitos da personalidade no Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, que compreende do artigo 11 ao 21.

Mas não podemos dizer que esses são taxativos, pois podem aparecer novos desdobramentos e conflitos, porque a lei rege somente o mínimo para que se tenha uma existência digna, sendo assim elas são exemplificativas.

Os direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal no art. 5º diz que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

São em princípio, os mesmos direitos da personalidade. São os direitos que superam a norma e o ordenamento jurídico positivo, pois como dito ainda acima a dignidade e personalidade está na própria natureza do homem.

Na mesma direção pontifica Diniz (2003, p.119), citando Goffredo Telles Júnior:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Conforme assevera Rodrigues (2003, p. 61), não se pode “conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome,

ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que crê ser sua honra”, no sentido de afirmar que há direitos inseparáveis da pessoa.

Assim com o mesmo pensamento o sistema positivo brasileiro em seu artigo 2º do novo Código Civil, reitera e demonstra que a personalidade civil do homem começa com o seu nascimento com vida, desde o momento que o recém-nascido respira pela primeira vez, advindo assim todos os direitos, proteções e deveres.

Mas a lei também menciona sobre eles desde a concepção, isto é, daquele que está para nascer, concedendo direitos ao nascituro, tão logo, por que embora concebido, ainda não é uma pessoa, mas recebe os direitos também.

Os direitos da personalidade tem sim fundamentos na Constitucional e é igualmente encontrado no Código Civil brasileiro, porém, com mais ênfase.

Mas podemos ver que da mesma maneira, que houve uma significativa preocupação com a dignidade humana e os demais direitos fundamentais no Brasil, por outro lado, observa-se uma violação constante dos aludidos direitos.

Esses ordenamentos são extremamente importantes para que tenhamos um seguimento no estudo, pois a partir dele conseguiremos entender os seus efeitos no ramo do direito a informação e como esse encontra com o direito ao esquecimento.

2. Direito à Informação

Atualmente a informação está tão fácil e acessível que não conseguimos imaginar uma sociedade sem um bombardeio de notícias, seja por meio da imprensa, na mídia já velhamente conhecida como a televisão, jornais, revistas e rádio e as mais novas formas como sites e blogs, bem como todo o sistema de comunicação, entre outras varias e possíveis formas que possam vir a disseminá-las.

A liberdade de informação bem como os direitos à intimidade e à vida privada são direitos e valores que encontramos na Constituição Federal.

Assim se faz necessário um estudo sobre os limites do direito de informar, principalmente, diante de um grande conflito onde de um lado existe a ânsia de um informativo-lucrativa e os interesses individuais dos envolvidos.

Com a facilidade de difundir essas informações, a mídia, muitas vezes, invade a vida privada da pessoa, e, na maioria delas, causando danos irreversíveis.

A partir desse ponto que percebemos que os meios de passar informação só pensam no que eles podem lucrar com essas informações e obviamente na audiência que elas podem proporcionar, não fazendo muitas vezes a ponderação e nem a verificação de informações, logicamente falamos de meios de comunicação nada sérios.

Com base nesse cenário, podemos observar que já existem casos em que ocorrem situações de colisão de interesse coletivo de informação e do direito de imagem, bem como da Privacidade. Mas isso é resultado de uma sociedade super-informatizada.

A era da troca de informações simultaneamente fez surgir uma nova sociedade, não de característica industrial, mas pós-industrial, também denominada de sociedade da informação. A sociedade da informação pode ser situada partindo-se da migração de uma época industrial e pós-industrial para a era da informação, tida por pós-modernidade (SIMÃO FILHO, 2007, p.09).

Diante disso, podemos averiguar um dilema, o direito a informação é maior que o direito a personalidade estudado no primeiro capítulo? Realmente se tem um conflito quando analisamos esses princípios? Ambos tem condições materiais para “andarem” juntos?

De antemão já notamos a preocupação da sociedade da informação, com a busca de um equilíbrio de funções, mesmo ainda que timidamente, uma preocupação com a prestação da notícia e com preservação da vida privada.

O direito à informação é um direito personalíssimo que, como os demais direitos fundamentais, encontra limites quando a sua utilização, bem como no asseguramento de outros direitos, sendo no da personalidade e principalmente no da dignidade humana.

No entanto, foi com a promulgação da Constituição da República de 1988 que alguns princípios passaram a nortear algumas condutas de maneira mais abrangente, no tocante aos direitos humanos e pessoalíssimos.

E nesse processo de amadurecimento constitucional, foi que o direito ao princípio da liberdade de expressão foi conquistado adquirindo, assim, uma vitória para uma sociedade que acabará de passar pelos traumas de uma realidade arbitrária, sendo essa o regime militar.

Após esse episódio da história, o Poder Constituinte de 1988, viu a extrema necessidade de inserir em seu artigo 5º, algo que desse a devida importância a livre

expressão do pensamento, e a garantia de liberdade de expressão objetivando a tutela da livre manifestação de pensamentos, desse modo, ficou determinado que o direito a liberdade de expressão compreende o direito de buscar, receber e transmitir informações, já à liberdade de comunicação tem como objeto a difusão de fatos e notícias.

O direito de informar, nos ensinamentos de Silva (2001, p.259) é de que:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que essencialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.

Logo mais ele completa dizendo que a liberdade de informação é “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular” (SILVA, 2001, p. 244).

A liberdade de expressão tem como intuito resguardar as idéias compartilhadas entre os indivíduos desde que se respeitem os princípios previstos na Carta Magna enquanto que a liberdade de comunicação preserva o direito de divulgar sem impedimentos, o informar e ser informado, isto é, determinando e proporcionando condições indispensáveis à existência e manutenção de uma sociedade.

Também é dada aos cidadãos a garantia fundamental de acesso à informação, assegurada, autonomamente, no inciso XIV do artigo 5º da Constituição, que dispõe: “é assegurado a todos o acesso à informação”.

O direito a informação está totalmente ligado ao princípio da dignidade humana, pois, o livre fluxo de informações e ideias ocupa justamente o papel de fazer ativa a democracia e é conseqüentemente um fator relevante para o respeito aos direitos humanos.

O acesso a informação é uma forma da sociedade se manter e de contribuir para novas formas de se fazer direito, dando oportunidade a comunicação, de trazer fatores que possam vir a ser relevantes para uma sociedade, assim o acesso à informação de qualidade atua positivamente na proteção e no desenvolvimento de toda a coletividade.

O direito de informar está conectado a atividade informativa, e o direito de ser informado é aquele o qual são assegurados a todos ,para obtenção de informes.

Ardenghi (2012, p.228) diz que:

Liberdade de imprensa, consubstanciada na informação jornalística como apanágio dos Estados democráticos, enseja a verificação de como o Estado pode contornar o problema do acelerado desenvolvimento dos meios de informação e a invasão da privacidade, servindo de instrumento para o desrespeito a Direitos Humanos fundamentais.

Entretanto, apesar de sua importância, o direito à informação permaneceu alguns anos sem regulamentação específica, de forma que a previsão do inciso XXXIII do artigo 5º não era totalmente auto aplicável.

Isso porque não havia definição legal e clara do conceito de uma informação de interesse particular, coletiva ou geral.

Lisboa (2001, p. 469) doutrina que:

Não há mais porque se considerar o direito a informação um direito absoluto em todas as circunstâncias. E, por essa razão, conclui-se que o direito à intimidade deve ser preservado, buscando-se o real equilíbrio. Neste sentido, não se pode olvidar que o direito à informação plena não pode importar na violação do direito à intimidade, em qualquer dos seus aspectos (atos da vida pessoal que não devem ser expostos ao público e a convicção pessoal não exteriorizada).

A vida social do indivíduo está dividida em duas esferas: a pública e a privada. Sendo a segunda, o teor deste capítulo, pois, diz respeito ao seu íntimo, como, por exemplo: a vida familiar, o lazer e entre outras coisas. A esfera privada é formada por relações marcadas pela confidencialidade e pela preservação da privacidade.

Já na esfera pública, existe um clamor ou interesse geral da sociedade, sendo necessário, informar e passar informações sobre determinado assunto por sua relevância social.

Assim, a grande dificuldade do Direito, no Estado Democrático, é buscar a compatibilização dos valores do direito a informação e o direito a vida privada, o que leva necessariamente a um sistema em que um princípio se amplia sobre o outro.

Uma possível saída é de que quando estivermos frente a uma situação de colisão de princípios fundamentais, sempre um vai se prevalecer sobre o outro, sendo analisado o caso concreto.

3. Direito ao esquecimento e como ele é abordado no ordenamento jurídico

Antes de adentrarmos especificamente no assunto direito ao esquecimento, é preciso conhecer a sua origem para obtermos uma construção mais eficaz.

Apesar de estar sendo discutida continuamente na sociedade atual, a sua origem remota há 1969, na Alemanha, quando quatro soldados alemães foram assassinados e os seus réus foram presos, no entanto, quando um dos réus estava para ser solto, ficou sabendo que uma emissora alemã pretendia exibir um programa, no qual contaria todo o crime e mostraria foto dos réus (SÁ, 2013).

Diante disso, o réu entrou com uma ação inibitória pedindo que sua imagem não fosse vinculada ao crime, que o programa não fosse o ar. No Tribunal Constitucional Alemão foi decidido que a liberdade de informação não deveria prevalecer sobre a proteção da personalidade integral (SÁ, 2013).

Lima e Amaral (2013) explicam que:

O direito alemão tem exercido influência mundial, sobretudo nas decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, por apresentar uma ordem jurídica extremamente centrada na dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos fundamentais, e sob a ótica ao direito a autodeterminação da informação, por analogia, entendemos que privar do cidadão o direito de decidir sobre seus dados, resulta em graves ameaças a diversos direitos não só aos relacionados ao desenvolvimento individual, do livre desenvolvimento da personalidade, mas também prejudica toda democracia, pois certamente essa perpetuação da informação, poderia até mesmo inibir que um cidadão manifeste seu descontentamento com governo, ou momento atual, temendo ser prejudicado no futuro, o que refletiria até mesmo na participação efetiva do cidadão em sua comunidade.

O direito ao esquecimento não pretende apagar ou desaparecer com os acontecimentos ou fatos notórios na história, mas sim, garantir que a pessoa não seja perseguida de forma indeterminada, é nem que os envolvidos sejam obrigados a reviver diariamente o ocorrido, é somente uma forma de permitirmos uma superação do acontecimento.

Castro (2015) reforça este conceito ao citar um artigo intitulado “Right to Privacy”:

Os americanos Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis publicaram um artigo intitulado “Right to Privacy”. Nesse trabalho, seus autores relatam a necessidade da proteção do chamado “direito de ser deixado em paz” (“right to be let alone”), preocupação esta que estava cada vez mais acentuada face às constantes violações da tranquilidade individual e familiar realizadas pelos jornalistas sensacionalistas da época. Contudo, Warren e Brandeis ressaltam no artigo que há limitações ao “right to be let alone”, quais sejam: esse direito não deveria impedir a publicação de matéria que fosse de interesse geral ou público; a proibição não recairia sobre os fatos que a própria lei permitisse a divulgação; a proteção não teria como incidir sobre a divulgação oral de fatos privados sem que haja um dano específico; e, a proteção do “right to privacy” cessaria se o próprio indivíduo fizesse divulgar e publicar os fatos de sua vida privada.

Como bem observa Costa Júnior (2007, p.16-17), ao falar sobre o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (the right to be let alone), que está ligado ao “Right to Privacy” citado acima:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massa, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vêm sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

No Brasil, o caso que repercutiu uma reflexão acerca do tema, foi o do Jurandir Gomes de França, pelo REsp nº 1.334.097/RJ (2012/0144910-7), mais conhecido como a “Chacina da Candelária”. Jurandir foi indiciado, porém, durante o seu julgamento, foi absolvido por unanimidade pelo júri.

A emissora Globo veiculou uma matéria na qual mostrava J.G.F como um dos envolvidos, mas que tinha sido absolvido. Na comunidade em que vivia essa matéria trouxe novamente todo o clamor e ódio social, fazendo com que ele tivesse que ir embora para evitar represálias, ferindo seu direito ao anonimato e privacidade (SÁ, 2013).

Temos também o caso de Aída Curi, ela foi morta em 1958 por um grupo de jovens. Seus familiares procuraram à Justiça após a exibição do programa Linha Direta, da Rede Globo em que foi divulgado o nome de Aída e fotos reais. (VIVIANI, 2015)

O Advogado Jaloreto, em entrevista concedida a Viviani, explica:

Para os familiares da vítima não havia mais necessidade do resgate da situação e que esta não fazia mais parte do conhecimento comum da população, razão pela qual ingressaram com ação de indenização contra a emissora responsável pela veiculação e produção do programa.

O STJ, nesse caso, negou a indenização pedida pelos irmãos da vítima, apesar de reconhecer o direito ao esquecimento, não reconheceu o direito de indenização, pois o fato não evidenciou a vítima e sim o crime, mas o caso também será julgado pelo STF. No final de 2014, o Plenário Virtual decidiu por reconhecer e colocar o direito ao esquecimento na corte da repercussão geral, o que significa que o resultado será uma orientação para os tribunais do país. O relator é o ministro Dias Toffoli (VIVIANI, 2015).

Como podemos notar, o direito ao esquecimento é muito comum na esfera penal, no entanto, isso não limita sua atuação, podendo abranger qualquer fato que possa interferir na vida presente ou futura da pessoa, de modo, a deixar danos incalculáveis.

Outra questão, que obriga a refletirmos sobre esse assunto, é que vivemos na era digital, na qual informações podem ser repassadas em questões de milésimos e se perderem por meio da internet. Fica clara a necessidade e a importância de um direito que preserve e resguarde situações passíveis de prejuízo.

O superinformacionismo nos trouxe diversas possibilidades, mas é preciso inserir limites para evitarmos transtornos futuros.

Vale ressaltarmos, que quando se fala em danos ou prejuízo, são aqueles que realmente vão afetar a vida pessoal e profissional do indivíduo, sendo irreparável ou dificultando de maneira que se torne quase impossível sua vida e presença em sociedade: “nota-se que a grande dificuldade da discussão do direito ao esquecimento é que não se pode falar em regras, ou em tese. São sempre debates principiológicos e casuísticos”, como explica Lima e Amaral (2013).

Desse modo, fica evidente a importância no que diz respeito ao equilíbrio entre a liberdade de expressão e a de informação, além do ato de pedir a retirada de alguns conteúdos sejam vídeos, fotos, notícias ou até mesmo comentários para evitar a propagação exacerbada de um fato ou ato passado, que possa vir a ferir o direito ao esquecimento.

Para que possamos desenvolver o assunto referente a este tópico, é necessário analisarmos o enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em março de 2013.

O teor desse enunciado dispõe que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”

A justificativa apresentada para a aprovação foi a de que:

O dano provocado pelas novas tecnologias de informação vem se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Como vimos anteriormente, a Constituição deixa expressa a proteção ao direito de expressar-se, informar e ser informado, o que devemos saber e o que por ventura estamos estudando é a importância de se achar e de se perceber que há um limite para a utilização da expressão e da informação.

E podemos colocar como parâmetro a tutela da dignidade da pessoa humana e a lei. Nesse contexto, os princípios devem ser observados e como forma de encontrar uma estabilidade e direção doutrinária, o enunciado 531 foi aprovado.

Sobre o tema, explica Artemi Rallo (2013, apud LIMA; AMARAL), ex-diretor da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD):

O problema não é a enxurrada de informação sobre uma pessoa que a Internet pode abrigar, e sim que essa informação seja imperecível. Não se trata de suprimir uma notícia do mundo real ou virtual. O direito ao esquecimento se refere ao efeito multiplicador do Google e das máquinas de busca. Pode-se apagar a informação pessoal de um meio digital ou dados que aparecem no BOE, como multas, sanções ou indultos. Essa informação, à diferença do que ocorre no papel, adquire uma expansão global e temporalmente eterna. É

bastante razoável que algo que aconteceu há 30 anos não esteja nos índices de uma máquina de buscas.

O fato que decorre do direito ao esquecimento é que ninguém deve ser lembrado ou deve conviver para sempre com algum fato que tenha ocorrido no passado.

O direito ao esquecimento, em sua essência, significa que fatos não precisam ser lembrados para sempre.

Esse é o conceito mais puro e simplificado do referido direito, que é um desdobramento do direito à privacidade e à intimidade, previstos na Constituição Federal no art. 5º, X, que já vimos previamente.

Este direito consiste basicamente em permitir que uma pessoa não aceite que determinados fatos ocorridos em sua vida, ainda que as informações sejam verídicas, seja exposta à sociedade, a discussão é com qual finalidade estão sendo transmitidas e exibidas as informações sobre o indivíduo.

Segundo o Ministro Salomão devemos então analisar se sobre o fato, existe ainda um interesse público na divulgação daquela informação, se ainda existir, não há o que fazer, e a informação deve ser permitida, não devendo alegar o direito ao esquecimento, tornando-se lícita a vinculação daquela informação. É o caso, por exemplo, de “crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável”, como apontado pelo Ministro (SÁ, 2013).

Por outro lado, se não houver interesse público atual, a pessoa poderá exercer seu direito ao esquecimento, devendo ser impedidas notícias sobre o fato que já ficou no passado. (SÁ, 2013).

O Ministro 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).

Como assevera o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2007, p. 374):

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.

É certo que a internet ganha novos contornos e atinge cada vez mais pessoas cada dia, assim o direito deve acompanhar essas mudanças e ponderar sobre conflitos existentes nessa área digital e informacional.

Falar sobre o direito ao esquecimento é reconhecermos que os danos causados podem alcançar dimensões totalmente desconhecidas e fora do controle.

Nesse cenário, não é fácil o controle das informações, que em pouco tempo, ganham o mundo, por isso se faz necessário ponderar seus contornos, seus limites e possibilidades, a fim de proteger a liberdade de expressão como um pilar de um Estado Democrático de Direito, fazendo também o uso desses limites em novas formas de proteção e responsabilização que envolve a mídia como um todo.

Nesse sentido, os Tribunais têm entendido que os indivíduos tem o direito de ter reconhecido o direito de esquecimento em relação a fatos de sua vida que já passaram.

Como mostramos a seguir:

APELAÇÃO-CRIME. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DA ACUSAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. INVIABILIDADE. Circunstâncias do art. 59. Culpabilidade. Não há elementos nos autos capazes de justificar a exasperação relativamente à culpabilidade do acusado. Antecedentes. Decorridos mais de cinco anos entre a extinção da pena e a data do fato. Impossibilidade de utilizar condenações anteriores para negatar referida circunstância judicial. Vedação constitucional de penas de caráter perpétuo. Precedente do STJ. Direito ao esquecimento. Todas as pessoas, sem exceção, têm direito ao esquecimento em relação a fatos da sua vida passada, demeritórios, ou ilícitos. Mesmo a consideração da reincidência tem efeito limitado no tempo é possível a reabilitação. (TJ-RS; Apelação Crime Nº 70054718952; **Terceira Câmara Criminal**; Des. Relator Diógenes Vicente Hassan Ribeiro; Data do julgamento: 19/12/2013)

Assim, podemos ver que os tribunais e doutrinas caminham para um lado onde o direito ao esquecimento deve ser respeitado, analisando sempre o lado concreto do caso, observando fatores que possam ajudar na melhor solução deste.

Para resolver tal conflito de forma efetiva, devemos observar modos para que haja uma melhor utilização dos fatos, ou seja, devemos fazer a aplicação do equilíbrio , preservando o máximo possível o conteúdo de cada norma.

O direito ao esquecimento é assegurado pelo nosso ordenamento jurídico, observando os enunciados, as doutrinas e os princípios.

É evidente que esse direito deve ser a regra, exceto em casos em que o fato seja histórico ou que tenha um grande interesse do público. Nesses casos, a pessoa deve ser indissociável do fato em questão.

Considerações Finais

Percebemos que a sociedade moderna é refém da tecnologia, e cada vez mais o âmbito privado é violado, com tudo sempre disponível à mão, a qualquer hora, no tempo de um piscar de olho, informações apesar da data, sempre estão presentes, sendo elas boas ou ruins.

A partir disso nasce à discussão acerca do direito de informar e o direito a sua vida privada e, conseqüentemente, vem à tona o direito ao esquecimento que visa impedir que informações, embora verdadeiras, fiquem eternizadas nas esferas de comunicação.

Com isso, surgem várias discussões quanto à utilização do direito ao esquecimento.

Percebemos que não há uma só forma ou então algo pré-estabelecido, como um molde exato para sua utilização, como modo de sanarmos ou então solucionarmos eventuais confrontos entre o direito ao esquecimento, a liberdade de expressão e informação.

Concluimos que é necessário uma maior observância em relação aos direitos fundamentais, pois só assim é possível garantir uma maior proteção ao indivíduo, sendo em relação a sua vida privada, pois somente ele pode decidir o que fazer com ela.

É importante salientar que isso não quer dizer que sempre o direito ao esquecimento irá ganhar, devemos lembrar que todos são direito constitucionais e tem a sua relevância, pois haverão situações em que um direito deverá ser suprido para que o outro ganhe força, pois os direitos fundamentais são ilimitadas e absolutas, sendo necessário observarmos e analisarmos o caso concreto, para, só então, chegar-se a uma solução.

O Poder Judiciário brasileiro vem decidindo essas questões de acordo com cada caso, que cada situação deve ser vista de modo diferenciado, cada uma merece um cuidado especial.

Segundo Fialho, em entrevista concedida a jornalista Katna Baran em 2013

para a Gazeta do Povo, tudo deve ser orientado pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento.

Nesse tocante, os autores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, em seu livro *Curso de Direito Constitucional* (2007, p.374), visam à conciliação do direito ao esquecimento com o direito à informação, asseverando que no caso de uma pessoa deixar de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado.

Isso é necessário com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade.

Há necessidade de maior discussão doutrinária, trazendo um maior debate acerca do tema, bem como também uma atualização mais específicas das normas do direito, sendo necessária uma ponderação dos pontos mais relevantes, pois só dessa forma, poderemos tomar medidas mais eficazes, quanto aos impasses acerca da liberdade de informação e da proteção da tutela da pessoa.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ARDENGHI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, 2012.

BARAN, Katna, **Os limites do direito de ser esquecido**. Gazeta do Povo. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/os-limites-do-direito-de-ser-esquecido-97595ltr6va4b20ekvkse7bda>>. Acesso em 16 de Nov. de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça –Rio Grande do Sul; Terceira Câmara Criminal. Apelação Crime Nº 70054718952; Apelante: Ministerio Publico. Apelado : ANTONIO PETTER Des. Relator : Diógenes Vicente Hassan Ribeiro; 19 de abr 2013.

CASTRO, Thais. O direito ao esquecimento e sua aplicação. **JusBrasil**.2015. Disponível em: <<http://scthais.jusbrasil.com.br/artigos/146492796/o-direito-ao-esquecimento-e-a-sua-aplicacao>>. Acesso em : 13 maio 2016.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**:Princípios Constitucionais. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 4 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1: teoria geral do direito civil. 20. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

ENUNCIADO 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ. Disponível em :< http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf> Acesso em : 14 de maio 2016.

LIMA, Aline Aparecida Novais Silva; AMARAL,Sérgio Tibiriçá. **O direito ao esquecimento na sociedade do superinformacionismo**.2013. Disponível em:<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3140/2891>> Acesso em : 13 maio 2016.

LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade de correspondência na internet. In: LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). **Direito e Internet**: aspectos jurídicos relevantes. , 1ª reimp, Bauru, SP: EDIPRO., 2001. Disponível em:<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>> Acesso em: 22 abr.2016.

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

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de informação legislativa**, Brasília a. 37 n.145 jan./mar. 2000,pag.188.Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

PERNAMBUCO, Sílvia Collares. **Direito Natural**. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10785>.Acesso em: 02 abr. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil** , :v1– Parte Geral. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Débora Nunes de Lima Soares de. **Direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em:<http://homerocosta.saas.readyportal.net/file_depot/0-10000000/390000400000/398566/folder/1126368/direito_ao_esquecimento.pdf>. Acesso em: 14 maio 2016.

SANTOS, Jefferson Cruz dos. Princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição cidadã. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 13 ago. 2011. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7021> Acesso em: 05 abr 2016

SIMÃO FILHO, Adalberto. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>> Acesso em: 22 abr. 2016.

VIVIANI, Luiz. **Quando o direito ao esquecimento vira censura?**.2015. Disponível em:< <http://jota.uol.com.br/quando-o-direito-ao-esquecimento-vira-censura>> Acesso em : 11 jun 2016.