

DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE A OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Crismaíne Neves Silva Dias¹
Maiara Aparecida Sampaio Santos²

Resumo: A VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013 reconheceu em seu enunciado nº 531 o direito ao Esquecimento no ordenamento Brasileiro com o teor “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao Esquecimento.” O Direito ao Esquecimento nada mais é do que a faculdade dada a pessoa de ser esquecida por fatos pretéritos que tragam angústia, sofrimento ou qualquer outro desconforto a sua vida íntima. No presente artigo pretende-se analisar o surgimento e a aplicabilidade desse direito, buscando esclarecer o posicionamento a ser adotado diante da colisão de direitos fundamentais entre o direito da personalidade e da dignidade humana com a liberdade de informação e de imprensa. Com as pesquisas bibliográficas realizadas e a metodologia utilizada para definir o Direito ao Esquecimento, é possível edificar uma base constitucional para a existência do referido direito e constatar as maneiras de aplicá-lo. Como resultado, pode-se afirmar a necessidade de sua positivação, pois, apesar de grande parte dos magistrados ainda enfrentam dificuldades para aplicá-lo devido a carência de requisitos que estabeleçam seu cabimento, o Direito ao Esquecimento se tornou uma necessidade real, que precisa ser enquadrado no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Dignidade; Intimidade; Meios de comunicação; Direito ao Esquecimento.

1 Introdução

O direito ao esquecimento, que pode também ser chamado de “direito de ser deixado em paz”, “direito de ser esquecido” ou “direito de estar só”, parte da ideia de que o indivíduo que vive em sociedade tem o direito de não querer que nenhum fato do seu passado volte ao presente. Grande responsável pelo nascimento desse direito o é a globalização, a qual mantém o mundo conectado a tempo e a hora. O armazenamento de dados possibilita o rápido acesso a todo tipo de informação, assim mesmo com o passar dos anos, sempre que um determinado dado for pesquisado voltará à tona. E isso tem gerado um grande desconforto para aqueles que desejam esquecer o passado que lhe traz angústia e sofrimento.

Países como os Estados Unidos e França já tiveram indícios da aplicação do Direito ao Esquecimento, entretanto no Brasil este é um tema novo no âmbito do direito civil, e com a grande demanda o novo instituto vem ganhando força no ordenamento jurídico brasileiro. Os doutrinadores e juristas vem tendo grandes

1 Técnica em Enfermagem pelo CENEP; Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN kris_maine@hotmail.com

2 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN maiara_santos00@hotmail.com

debates sobre o assunto e estabelecendo meios para a sua constitucionalidade no ordenamento vigente.

Entretanto, não tem sido fácil analisar a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, mesmo estando amparado pelo princípio da dignidade humana, o mesmo não pode ser considerado um direito absoluto, uma vez que sempre estará em colisão com outros direitos fundamentais referentes à informação e a liberdade de expressão.

Assim, esse estudo introdutório torna-se substancial ao entendimento do montante anexo do inferior sistema jurídico privado constituído pelos direitos da personalidade.

Como resultado, tomando base a metodologia dedutiva, através de pesquisas bibliográficas e a partir de material já publicado, como livros, artigos e internet, é defeso salientar que, para se ter uma aplicabilidade justa, o Direito ao Esquecimento deve ser analisado no caso em concreto com a devida atenção, para que não haja prejuízo indevido aos direitos fundamentais envolvidos.

Assim, o presente artigo buscou demonstrar que, assim como os meios de comunicação e a sociedade, é preciso que o direito sofra modificações para que ele se enquadre nas necessidades dos indivíduos, o que ocorreu exatamente com o direito ao Esquecimento, teve seu surgimento a partir de novas demandas. Além dessa introdução, o texto divide-se em mais seis itens e a conclusão. No primeiro item busca-se explicar os princípios da liberdade de expressão e informação. Em seguida busca-se conceituar o princípio da intimidade e da privacidade. No terceiro item, há uma breve explicação da influência dos meios de comunicação. O quarto item vai trazer o conceito, casos e enquadramento do Direito ao Esquecimento no Brasil. Por fim, no último item, busca-se explicar como analisar a aplicabilidade desse direito quando houver colisão de direitos fundamentais.

2 Dos princípios fundamentais constitucionais

Por meio de análises teóricas, bibliográficas, textos legais vigentes e posicionamentos doutrinários, fundamenta-se o presente artigo que versa sobre o direito ao esquecimento em face a outros direitos fundamentais.

2.1 Da liberdade de expressão

Não há como negar que o direito à liberdade de expressão sempre esteve nos pensamentos basilares da democracia, elencado nas garantias fundamentais de um regime que deixava o autoritarismo e a repressão no passado.

A Carta Magna brasileira de 1988 deixa evidente em seu artigo 5º, inciso IX: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 coloca em seu artigo 19:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. (s.p).

Contudo, cabe ressaltar que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, o que significa que o uso inapropriado desse direito fundamental pode seguir os caminhos da calúnia, da difamação ou da injúria, tornando-se esse direito um meio ilegal.

2.2 Direito a informação e suas restrições

O direito à informação constitui um direito amplo, no qual se pode abordar informações relevantes da vida social e política de empresas privadas, universidades, indivíduos dentre outros.

Desfrutar de informação é primordial para a boa interação social, todos têm o direito ao acesso às informações de seu interesse. Um grande exemplo é o eleitor para praticar o seu papel de cidadão ele tem que saber todas as informações dos candidatos sendo elas positivas e negativas. Ser um possuidor de informação se faz necessário para o exercício da cidadania, tanto no aspecto de fiscalização, cobranças e reivindicações.

No Brasil, o direito à informação é visto como um direito fundamental para uma sociedade democrática, o qual está previsto na Constituição Federal de 1988, ao contrário do período da ditadura militar, uma vez que prevalecia o sigilo, não sendo

ele apenas em relação à segurança, mas também em assuntos relacionados com o governo e suas ações.

A previsão do direito à informação na Constituição é muito importante, principalmente porque a cultura da transparência não era forte no Brasil. Na época da ditadura militar, por exemplo, a lógica era: *tudo é sigilo até que se diga o contrário*. O Estado utilizava do argumento de segurança nacional para manter em sigilo não apenas questões relativas à segurança, mas diversos tipos de informação relativos aos governos, suas ações e as instituições que lhes cercavam. (MERELES, 2017, s.p)

No que tange ao direito à informação e a liberdade de imprensa, os jornalistas têm como ferramenta de trabalho a informação e transmitir a notícia em primeiro lugar é um troféu da profissão. Porém, há restrições de acesso à informações no tocante do artigo 55 do Decreto 7.724/2012 não poderá ser usada com a intenção de prejudicar processo em apuração de irregularidade, gerido pelo Poder Público, no qual o titular das informações for parte ou interessado ou até mesmo quando as informações englobar documentos essenciais à reintegração de fatos históricos de grande significância.

Vejamos o que alude o artigo 55 do Decreto 7.724 (2012, s.p).

Art. 55. As informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem detidas pelos órgãos e entidades:

I - terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e a pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos a contar da data de sua produção; e

II - poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referirem.

Parágrafo único. Caso o titular das informações pessoais esteja morto ou ausente, os direitos de que trata este artigo assistem ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e na Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Contudo, a liberdade de informação deve estar compatibilizada com a inviolabilidade à honra e imagem das pessoas, pois, quando a Constituição resguarda o sigilo da fonte, sendo este essencial para o exercício profissional, ela está desejando assegurar a toda sociedade ampla e total divulgação dos fatos e notícias de interesse público.

3 Da intimidade e privacidade

Embora a intimidade e a privacidade sejam por muitas vezes confundidas, em certos episódios é evidente a diferença entre elas.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X diz: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”. Do mesmo modo Código Civil de 2002 em seu artigo 21 salienta “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Dessa forma, a Carta Magna distingue os dois direitos para que não sejam confundidos e sim envolvidos de maneira diferente. Sendo que o direito à intimidade se destina a proteger o íntimo da pessoa, o que não é de ciência de nenhuma outra pessoa a não ser o próprio cidadão. Já a privacidade é marcada como tudo que não pertence ao íntimo pessoal, mas que não tem transparência pública.

Nesse sentido afirma Boaz (2015, s.p).

O direito à intimidade e à privacidade apresentam-se, assim, como o direito que gozam as pessoas a preservar o íntimo de suas vidas, seja na parte mais exclusiva dela, no caso a intimidade, como no âmbito de fatos que ocorrem com o conhecimento de pessoas íntimas (privacidade), dando para o próprio cidadão a decisão de quem pode ou não ter acesso a essa parte de suas vidas.

Sendo assim, a intimidade conecta-se a relações subjetivas e de conduta íntima da pessoa, na mesma proporção, a vida privada compreende todos os demais relacionamentos humanos, até mesmo os objetivos.

Contudo, por mais que os dois direitos estejam relacionados, eles mostram uma relevante diferença entre si, inclusive no âmbito de atuação de cada um.

3.1 Direito à honra

Ao se tratar do direito à honra, o primeiro passo é saber o que é a honra. Sendo ela proveniente do latim “honor”, indica a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade e probidade, pautando seu modo de vida nos princípios da moral.

A honra se divide em honra objetiva que seria a reputação do cidadão no meio social, e a honra subjetiva que é a visão do indivíduo estimada de si próprio. A pessoa

jurídica bem como a pessoa física pode sofrer danos à honra, visto que poderá ter sua imagem denegrida, mesmo que não desfrute do sentimento da própria dignidade (honra subjetiva).

Todavia, por mais que o comportamento de uma pessoa não esteja em conformidade com a conduta que a sociedade adere como perfeita em se tratando de parâmetro de mérito ou decoro, mesmo que se proceda de maneira a não conciliar seus atos com sua dignidade, não há que rejeitá-la. É notório em nossa Carta Magna que o legislador não limita a liberdade de expressão em conformidade com o direito da personalidade, tais como o direito a honra de acordo com o §1 do art 220 da CF/88.

O cenário da preocupação entre esses direitos e o direito à liberdade de expressão vem sendo discutido nos tribunais, já que os princípios de alta relevância para a preservação da democracia, tais como a liberdade de expressão e a preservação de direitos individuais, frequentemente se coloca em posicionamento antagônico, ao possibilitar estudo mais atento em cada caso concreto. Não podendo determinar um parâmetro para a resolução de colisão entre os direitos fundamentais, analisando arbitrariamente os interesses em confronto.

Ainda assim, temos que atentar quando se trata do fato que a liberdade de expressão não poderá ser mitigada por exigências de lamentosos, que requerem dos órgãos judiciários o estudo de suas reclamações, atarefando-os com demandas solúveis.

Portanto, para que a liberdade de expressão predomine sobre o direito à honra, em caso de conflito entre os dois direitos, temos que valorizar se o ato indicado tenha pertinência pública para a formação da opinião de certa sociedade ou se a pessoa afetada pela notícia publicada era mesmo a pessoa que estaria sujeita à transferência e a publicidade de seus atos em consequência ao exame público. Apenas diante de tal exame conseguiremos apresentar maior ou menor extensão do direito à honra sobre o direito à liberdade de expressão ou vice e versa.

3.2 Direito à imagem

Ao mencionar o direito à imagem é importante abordar personalidade, uma vez que o direito de imagem faz parte do direito da personalidade. Ao examinar a história da sociedade antiga, a pessoa alcançava valor de acordo com o meio em que

vivia ou até mesmo pela profissão que atuava, tornando-se reconhecido como indivíduo originário do status ou bens que detinha.

O direito de imagem é protegido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, como um direito de personalidade e independente, abordando a projeção da personalidade física do cidadão. É notório que o direito a imagem não se limita a réplica da imagem, estabelecendo também a sua violação toda maneira de exposição e publicação sem a permissão do detentor do direito.

Como mencionado acima, o direito à imagem é previsto no artigo 5º, X e XXVIII, a, da CF/88, que trata dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Do mesmo modo em que o Código Civil aborda em seus artigos 11 e seguintes. Sendo que esses direitos, em conformidade com os citados artigos, são irrenunciáveis, inalienáveis, intransmissíveis, mas acessíveis. Expressando então que a imagem da pessoa ou sua personalidade física não poderá ser comerciada, recusada ou oferecida em decisivo, mas poderá ser licenciada a terceiros.

A imagem do indivíduo, por mais que tenha um vínculo com os demais direitos de personalidade e até mesmo ser confundidos, ele é um direito independente, o que reflete no instante da inesperada ação indenizatória diante ao uso inadequado da imagem alheia. Vale recordar que no tocante do direito a honra é necessário o dano para a verificação de uma inesperada indenização como previsto no artigo 20 do CC de 2002, a utilização da imagem não depende da constatação do prejuízo, estando este pertinente à utilização não consentida. Caso este que já foi pacificado pelo STJ em forma da Súmula 403 que diz: “Independente de prova ou prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais...”

Percebe-se que a tutela do direito à imagem está ligada ao amparo do princípio da liberdade, valor imensurável da dignidade da pessoa humana, por isso, requer deste direito uma superação farta, autorizando uma recomposição ou mudança, quando o direito for infringido ou ameaçado, tornando-se acessível a modificações no contexto social, político e jurídico.

O direito à imagem é por certo uma emanção da personalidade do sujeito e merece proteção efetiva do ordenamento jurídico contra eventuais violações pelo Estado ou por particulares, bem como enseja a sua compensação monetária, acaso já efetivada a lesão, ou a cessação da agressão ou o impedimento de que ela venha a se concretizar ou repetir. (VENDRUSCULO, 2008, p.77).

Portanto, a imagem, por ser peculiar ao ser humano, é digna de vasta proteção pelo ordenamento jurídico elaborado pelo Estado, necessitando dessa forma, aos que interpreta a lei expandir a interpretação, vangloriando os preceitos constitucionais relacionados aos direitos fundamentais para uma melhor eficiência e preservação da dignidade da pessoa humana e por subseqüente extensão a proteção ao Direito à Imagem.

4 Influência dos meios de comunicação

É sabido que, nas últimas décadas, a sociedade sofreu mudanças bruscas em todos os aspectos, sejam sociais, políticos ou econômicos, tendo como razão as novas tecnologias implementadas na rede mundial, o que permitiu, sem dúvida, a democratização da informação e o acesso aos seus meios. É o mundo real em constante conexão com o mundo virtual. A informática vem se agregando a tudo e a todas as áreas, pode-se dizer que a internet e a informação viraram parte do ser humano, e o acompanham em todas as suas atividades cotidianas.

Em meio a essa constante surge, a necessidade de adequação diante da fixação de novos paradigmas. No Direito não seria diferente, na própria ciência jurídica, existem diversos institutos que tiveram sua criação justificada pelo tempo e os efeitos que o mesmo exerce na vida da sociedade em geral. As consequências da inserção da tecnologia embarcam nas doutrinas e jurisprudências, uma vez que trazem problemáticas virtuais e reais para a vida do indivíduo.

Nesse sentido ressalta o promotor de justiça Silva (2002, p.14).

Os reflexos da internet no Direito são incontestáveis e irreversíveis, já estão no nosso dia-a-dia. A internet constitui um grande desafio para a Ciência Jurídica nesse limiar de século XXI, pois sua influência nas relações jurídicas e os interesses jurídicos que gera são totalmente diferentes do direito tradicional. Estamos diante de um Direito Virtual, ou Direito da Internet, em os aspectos jurídicos exigem soluções inovadoras no campo contratual; na temática da responsabilidade civil; na proteção da privacidade, dos direitos autorais e da propriedade intelectual; no mercado dos valores imobiliários; na punição dos delitos informáticos; na própria segurança jurídica etc.

Muitas das vezes, o acesso à internet e à informação acabam por invadir a seara dos direitos Fundamentais. De um lado, a divulgação de conteúdo sem limites,

tornando-se uma prática abusiva do direito de informação e da liberdade de expressão; e, do outro lado, a violação dos direitos à intimidade, à honra, à privacidade e à imagem.

Isto porque o desenvolvimento e a tecnologia geram problemas para e sobre a pessoa, com delicadas questões de matriz ética e moral, as quais podem colocar o indivíduo em situação de risco exacerbado. Muitas das vezes, sem nem ao menos ele mesmo se dar conta disso. Também é um fato que na hodierna sociedade da informação – ou do superinformacionismo – potencializaram-se os riscos e as lesões contra a personalidade e qualquer de seus desdobramentos (CONSALTER, 2017, p.12).

Assim, para toda ação há uma reação e essa participação efetiva e interligada nos meios virtuais, acaba se tornando uma ameaça a todo aquele que tenha tido um momento de sua vida armazenado em algum dispositivo pronto para expandir a pesquisa pelo mundo.

5 Direito ao esquecimento

Na atualidade os indivíduos se expõem o tempo todo, é como se houvesse uma necessidade de se tornar conhecido, notado, até de ser uma celebridade no mundo virtual. Aqueles que não aderem a essa “moda” ficam excluídos, se tornam monótonos e sem atrativos. Resultado disso é corromper até mesmo os que jamais se imaginaram entrando em um site de relacionamento, postando uma foto ou curtindo e compartilhando publicações. É como se para viver no planeta terra você precisasse estar conectado o tempo todo, memorizando informações.

A rede mundial disponibiliza uma vasta gama de informações a cada segundo, umas vão se sobrepondo a outras, porém se engana aquele que pensa que as publicações sumiram, pelo contrário, elas estão apenas adormecidas, esperando uma busca sobre o tema para vir à tona e aparecer na tela mais uma vez.

Assim, o termo privacidade não existe no meio virtual, as pessoas não têm a escolha de serem esquecidas. Obviamente que há marcos histórico, livros, artigos, feitos e conquistas que precisam ser transmitidos a sociedade afim de que a mesma conheça a sua própria evolução e a sua própria história.

Mas não é esse o objetivo a ser atingido, e sim as publicações maldosas, que carregam consigo um sentimento de ódio e rancor, as publicações que causam certo

constrangimento ou as que causam tristeza. Fatos que as pessoas não querem se lembrar, que ferem a dignidade do indivíduo ou da família.

Nesse contexto, surge o objeto do presente artigo, o Direito ao Esquecimento. “O direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos” (ORTEGA, 2016, s.p).

Alude Maldonado (2017, p.10).

Bem por isso, o ponto mais sensível e frequente em sede da doutrina do Direito ao esquecimento é justamente aquele que diz respeito a pedidos formulados com relação a fatos verdadeiros e pretéritos que hajam sido disponibilizados por terceiros, ao argumento de que, no momento presente, não mais devam permanecer como revelados ante a insubsistência do interesse público.

Em vários países, o Direito ao Esquecimento já é aplicado desde meados do séc. XX, historicamente esse direito foi utilizado de modo enfático nos EUA, onde em 1931 a *court of appeal da California* conheceu o recurso interposto por Melvin versus Reid, no qual se identificou o direito ao esquecimento em favor de Gabrielle Darley. Em 1925, Wallace Reid, produtor de cinema, fez um filme com a biografia de Gabrielle, dando ênfase ao seu passado, especialmente na ocorrência criminal que estivera envolvida, o que lhe causou grande dano moral, inclusive a saúde, isso a levou a ajuizar ação de reparação de danos a sua intimidade. Nesse caso a corte condenou o produtor a reparação, apesar de não se referir literalmente à reparação a existência de um direito ao esquecimento.

Na Europa, um periódico semanal do ano de 1968 havia publicado, sem autorização, uma série de artigos intitulada “minha vida, por Marlene Dietrich”. Pela apresentação, todos foram levados a crer que era ela mesma quem tinha narrado a história, o que não era verdade. Quanto à demanda, o tribunal de Paris, num acórdão, em 16 de março de 1955, assim decidiu: as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las, mesmo sem a intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida.

No Brasil, o direito ao esquecimento surgiu na esfera penal. Os condenados que já haviam cumprido suas penas começaram a requerer esse direito alegando já

terem pago sua dívida com a sociedade, e que não poderiam continuar sendo penalizados todas as vezes que o fato ocorrido viesse à tona. No campo do Direito Civil, o instituto do direito ao esquecimento foi reconhecido pelo Enunciado nº 531 do CJF/STJ, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013, com o seguinte teor: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante 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, mas especialmente o modo e a finalidade com que são lembrados (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2013, s.p).

Existem outros casos relevantes ocorridos no Brasil em busca do Direito ao esquecimento. Um deles é o da apresentadora Xuxa Meneghel, que busca a justiça para que seja retirada a associação de seu nome com pesquisas relacionadas a sexo e pornografia, em razão de um filme gravado nos anos de 1982, no qual gravou cenas de sexo com um menino de 12 anos de idade. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido da rainha dos baixinhos contra a empresa Google, fixando multa no valor de R\$ 20.000,00 para cada link acessado, entretanto a empresa recorreu e o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão, alegando que a empresa está apenas sendo ferramenta de pesquisa e não pode ser responsabilizada pela produção ou divulgação dos conteúdos que dizem respeito a apresentadora. A decisão proferida em 2012 pelo STJ agora aguarda o posicionamento do Superior Tribunal Federal.

No ano de 2013, o STJ proferiu decisão contrária ao caso de Xuxa. O caso era o de um homem que foi absolvido da acusação de ter participado da Chacina da Candelária. O homem foi procurado pelos jornais para dar entrevistas e, mesmo se recusando, a emissora de TV Globo exibiu uma reportagem a respeito do ocorrido afirmando que ele estava envolvido no crime. Inconformado e tendo sua imagem denegrada o mesmo procurou a justiça para fazer o uso do direito ao esquecimento. O Superior Tribunal de Justiça acatou o pedido e reconheceu o direito a ser esquecido, o fato gerou danos morais e a emissora de TV foi condenada.

Outro caso que chegou ao STJ foi de Aída Curi, que, no ano de 1958, foi vítima de um crime sexual que chocou o país. Muitos anos após o fato a TV Globo exibiu uma reportagem no programa Linha Direta. Ao tomarem conhecimento da reportagem, os familiares de Aída Curi procuraram o judiciário para aplicação do Direito ao Esquecimento, alegando que a exibição trouxe de volta sentimentos de angústia e tristeza, os quais não gostariam de se lembrar.

Como se pode perceber, em passos lentos, a jurisprudência brasileira vem analisando o tema e reconhecendo a necessidade de sua incorporação e aplicação no ordenamento jurídico.

6 Colisão de direitos fundamentais

Como foi possível observar, através da obra Direito ao Esquecimento: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual, de autoria de Zilda Mara Consalter (2017), há uma colisão entre os princípios constitucionais na aplicação desse direito, de um lado a liberdade de expressão e o direito à informação, de outro a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

Diante desse contexto, deve-se observar que mesmo sendo os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, não se pode considerá-los absolutos, uma vez que poderão sofrer limitações diante de um caso concreto.

Assim, a liberdade que destrói e prejudica a do outro não pode estar protegida pelo direito fundamental. É um dos fins do direito assegurar um estado democrático, e se o uso dessa liberdade elimina as condições para se viver em democracia, esta não será protegida pelo direito fundamental (KRIELE, 1980).

A Carta Magna em seu artigo 5º, inciso X estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” Pelo texto constitucional é possível perceber que a intenção do constituinte é assegurar além da indenização que os direitos mencionados não sejam violados, fazendo um paralelo com o objeto do artigo, não seria apenas indenizar aquele que teve fatos pretéritos expostos e sim fazer jus ao seu exercício da plena dignidade.

O Direito ao Esquecimento não envolve um interesse social, e sim a parte que se refere à esfera íntima da pessoa, se ela deseja ser esquecida, deve ter

assegurado o direito de não repassarem aos internautas fatos que os levam a ter algum constrangimento. Entretanto é necessária cautela na aplicação desse instituto, para que não haja abuso e não seja um mero interesse particular.

A conclusão à qual se pode chegar para aplicação de novo instituto é: os valores devem ser ponderados, harmonizando os direitos à liberdade de expressão e informação e o direito ao esquecimento.

O próximo passo é examinar o caso em concreto, é ele que irá conduzir as normas a fim de chegarem a uma decisão mais apropriada.

Sendo assim, o instituto do Direito ao Esquecimento, para ter sua aplicação efetivada necessita de vários fatores, entre eles o principal, apreciar o caso em concreto, pontuando sempre por um ponto de equilíbrio entre os direitos fundamentais. Para se chegar a esse determinando equilíbrio é necessária a criação de hipóteses para o cabimento ou não do direito que as pessoas teriam de não serem citadas por fatos passados.

Cabe salientar que a prevenção é um grande remédio para que, diante dessa nova demanda, não haja um abarrotamento do judiciário.

Entre elas pode-se regatar os deveres de cautela, informação e prevenção das partes diretamente envolvidas na relação digital: internautas e empresas fornecedoras de serviços, tais como os sites, redes sociais e aplicativos, além, evidentemente, dos buscadores de conteúdo. (CONSALTER, 2017, p.349).

Estabelecer novas regras para o meio virtual, e conscientizar aqueles que fazem o uso do mesmo seria um ponto de partida, assim os clicks para a liberdade de expressão e o acesso a informação, ao invés de confrontar, andariam ao lado da dignidade humana.

7 Conclusão

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou o estudo do direito ao esquecimento. Este direito veio para garantir a uma pessoa a escolha de não consentir que um fato que lhe causou sofrimento ou aborrecimento no passado, mesmo que verídicos, seja exibido ao público em geral.

Conforme demonstrado, o avanço da internet, agregado com a facilidade e à liberdade no acesso a informações, trouxe uma enorme inquietação jurídica, além do

dever de regulamentação ao bem tutelado da dignidade da pessoa humana. Existe um confronto entre o sujeito que necessita de ações que defendem sua dignidade e seu nome, a imprensa que excede o direito de informar com notícias de caráter plausível, e as redes sociais.

Podemos observar que as doutrinas e jurisprudências, em um pequeno espaço de tempo, ocuparam-se com o debate do direito ao esquecimento. Dessa forma, no decorrer do estudo, foi possível averiguar a necessidade de uma melhor regulamentação da tutela de dados pessoais diante da proteção da privacidade e honra da pessoa humana, diante do direito ao esquecimento.

No corrente trabalho, ficou evidenciado que o direito ao esquecimento não é soberano. Faz-se necessário um juízo de cautela em cada caso existente, entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, visando à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, autores, como Zilda Mara Consalter (2017, p. 81), reportam ser essencial uma análise profunda do que está sendo discutido, averiguando com cautela os direitos fundamentais em questão, tendo como meio mais adequado de decisão a racionalidade ou, quando esse método não for suficiente para se chegar a uma solução, o uso da proporcionalidade.

De fato, a avaliação exata é o interruptor do acionamento do Direito ao Esquecimento, com considerável importância na sociedade vigente integrada. Enfim, esquecer é tão relevante quanto lembrar, conforme a possibilidade do ser humano de distinguir as informações, com intenção de conservar somente as essenciais, apreciáveis ou indispensáveis.

Diante de todo o exposto, com base nas teorias apresentadas e na metodologia utilizada, conclui-se que a harmonia que marca a liberdade de expressão e o direito à intimidade no Brasil, utiliza-se do princípio da ponderação. O próximo passo é examinar o caso em concreto, pois é ele que irá conduzir as normas a fim de chegarem a uma decisão mais apropriada.

7 Referências

Assembleia Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, (217 [III] A). Paris. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.ht. Acesso em 10 de Maio de 2018.

BITTAR, Carlo Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 de Abril de 2018.

BRASIL, **Enunciado nº 531 do CJF/STJ**. VI Jornada de Direito Civil, 2013. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf. Acesso em 15 de Abril de 2018.

BRASIL. **Lei de acesso à informação** n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-12527-2011.htm>. Acesso em 20 de Abril 2018.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

BOAZ, Raul. **Intimidade e Privacidade sob a ótica do Direito Brasileiro**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38335/intimidade-e-privacidade-sob-a-otica-do-direito-brasileiro>. Acesso em 16 de Maio de 2018.

BRASIL, **Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012**. Brasília, DF, Maio 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto. Acesso em 18 de Maio de 2018.

KRIELLE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado** Buenos Aires: De Palma, 1980.

MERELES, Carla. **Direito à informação: um direito de todos os cidadãos**, 2017. Disponível em <http://www.politize.com.br/direito-a-informacao/>. Acesso em 16 de Maio de 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2017.

TURION, César. **Cloud Computing: Computação em nuvem**: transformando o mundo da tecnologia em informação. Rio de Janeiro: Brasport, 2009.

VENDRUSCULO, Weslei. **Direito à própria imagem e sua proteção jurídica**, 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/16704/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Vers%C3%A3o%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 20 de Junho 2018.