



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO AURÉLIO GUIMARÃES DE ALMEIDA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS
EXTERNAS**

BARBACENA

2015

Fernando Aurélio Guimarães de Almeida

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS
EXTERNAS**

Artigo apresentado à Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito
parcial para obtenção de bacharel em Direito.

Aprovado em 19/06/2015

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Delma Gomes Messias

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profa. Orientadora Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS EXTERNAS

Fernando Aurélio Guimarães de Almeida *

Débora Maria Gomes Messias Amaral **

Resumo

Este trabalho analisa os reflexos jurídicos e sociais do direito ao esquecimento. Um conceito corolário à dignidade humana que surge na seara internacional, mais especificamente dentro da concepção criminal. No entanto, vem sendo debatido por inúmeros operadores do direito e membros da imprensa que divergem sobre a aplicação ou inadequação deste direito na esfera civil e, também, como um direito da vítima ou de alguém que, de certo modo, sofreu com atos lesivos à sua intimidade, honra, vida privada e imagem, decorrentes do exercício das liberdades comunicativas da imprensa ou de qualquer indivíduo. Portanto, a abordagem será contemporânea e a aplicação jurídica pertinente, pois se elencam discussões no âmbito do Direito Constitucional, o que inevitavelmente toca em outros ramos jurídicos.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Liberdades comunicativas. Dignidade humana.

THE RIGHT TO OBLIVION AND ITS EXTERNAL CONSTITUCIONAL IMPLICATIONS

Abstract

This paper aims to analyze the legal and social consequences of the right to oblivion. This is a corollary concept of the human dignity that emerges internationally, more specifically into the criminal conception. Nevertheless, it has been debated by innumerable legal professionals and members of the press that diverge on the application or inadequacy of this right in the civil sphere and also, as a right of the victim or someone who somehow suffered from harmful acts to his/her intimacy, honor, private life and image, resulting from the press freedom of communication as well as of any other person. Therefore, the approach will be contemporary and the legal application will be pertinent, as it involves discussions in the ambit of the

*Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC)/Barbacena – MG . E-mail: fernandoaurelio.almeida@gmail.com

**Professora Orientadora. Mestre em Direito Público, Estado e Cidadania pela UGF e UFMG. Professora de Direito Constitucional e Metodologia do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail: deboraamaral1510@yahoo.com.br

Constitutional Law, what inevitably touches other legal branches.

Keywords: Right to oblivion. Freedom of communication. Human dignity.

Sumário

1	Introdução.....	5
2	Direito ao esquecimento	5
2.1	Origem	5
2.2	Tribunais internacionais	6
2.3	O Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal	7
2.4	A posição do Superior Tribunal de Justiça	9
2.5	A interpretação do Supremo Tribunal Federal	10
3	Direito ao esquecimento: proteção à intimidade e à imagem <i>versus</i> vedação à censura e a garantia à livre manifestação do pensamento	11
4	A necessidade de ponderação de direitos fundamentais no caso concreto	17
5	Considerações Finais	18
	Referências	19

1 Introdução

A atual sociedade da informação é permeada de meios que possibilitam o acesso às mais variadas informações, das mais recentes às mais pretéritas. O Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, trouxe à tona a discussão sobre o direito ao esquecimento, pois afirma que “[...] a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (BRASIL, 2013a)¹.

Tal enunciado tem despertado polêmicos debates entre os adeptos do direito ao esquecimento e aqueles que defendem a liberdade da imprensa, de informação e, por via indireta, a livre manifestação de pensamento. Se não bastasse o enunciado supracitado, os tribunais superiores começaram a avaliar tal questão. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2013, fundamentou dois julgados no direito ao esquecimento. E, atualmente, a matéria encontra-se no Supremo Tribunal Federal (STF), que ainda não se pronunciou sobre esse direito e seu enquadramento constitucional, embora já tenha reconhecido a repercussão geral da matéria.

Portanto, apesar de não ser um tema recente na ciência jurídica, sua aplicabilidade tem se mostrado contemporânea em meio à sociedade do superinformacionismo. Ademais, seu surgimento é consequência, também, do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, uma vez que o direito ao esquecimento está correlacionado à proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da nossa República.

2 Direito ao esquecimento

2.1 Origem

Os precedentes históricos variam, não existindo uniformidade nas explicações sobre a origem do direito ao esquecimento. Mas é certo que encontra suas origens no âmbito penal, partindo da premissa de que, uma vez cumprida a pena, o réu tem o direito de ser esquecido pela sociedade para garantir a sua ressocialização (DIZER O DIREITO, 2013)².

Em entrevista concedida ao site Brasília em Dia, o Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e um dos membros

¹ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>

² <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>

que coordenou a Comissão responsável pela Parte Geral do Código Civil durante a VI Jornada do Conselho da Justiça Federal, explica que:

Essa teoria surgiu inicialmente na Espanha, havendo hoje projeto de diretiva sobre a matéria na União Europeia. Seria corolário do direito à privacidade, o *right to be let alone*, ou seja, um direito a permanecer sozinho, esquecido, deixado em paz. Um escudo a proteger o cidadão da invasão pelas mídias sociais, blogs, provedores de conteúdo ou mesmo buscadores de informações, da sua privacidade, num estágio mais avançado em relação a fatos públicos, mas relativos ao seu passado (MOREIRA, 2013)³.

Outros, como o Professor Auriney Brito (2014)⁴ ressaltam que:

A ideia do direito ao esquecimento pode ter surgido em 1931 no julgamento do caso Mervin versus Reid nos Estados Unidos, quando a justiça impediu a publicação da biografia de uma ex-prostituta injustamente acusada de homicídio, absolvida em 1918.

Todavia, o precedente histórico mais conhecido e mencionado por aqueles que se debruçam sobre a análise do direito de ser deixado em paz é o “Caso Lebach”, ocorrido na Alemanha em 1969 e, conseqüentemente, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. O caso envolvia três réus acusados pela morte de quatro soldados alemães na cidade de Lebach. Dos três réus, dois foram condenados à prisão perpétua e o terceiro, a uma pena de reclusão de seis anos. Este, ao cumprir integralmente sua pena e prestes a ser colocado em liberdade, tomou conhecimento de que uma emissora televisiva iria exibir um programa retratando o crime novamente. Perante a situação, ele ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa e o Tribunal Alemão concedeu a proteção constitucional da personalidade, não admitindo que a imprensa explorasse um fato pretérito e desabonador por tempo ilimitado (DIZER O DIREITO, 2013)⁵.

Sendo assim, embora existam divergências sobre o início dessa matéria, é inegável que se trata de um direito discutido há muito tempo na Europa e nos Estados Unidos, com reconhecido valor jurídico e de importantes reflexos sociais.

2.2 Tribunais internacionais

³ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

⁴ <http://aurineybrito.jusbrasil.com.br/artigos/122964789/voce-ja-conhece-o-direito-ao-esquecimento>

⁵ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>

Como mencionado, o tema possui há anos uma discussão e repercussão na esfera internacional, embora tenha sido debatido há pouco tempo no Brasil. A comprovação dessa assertiva faz-se frente aos inúmeros casos julgados pelos Tribunais Internacionais.

Em 2009, após cumprir 20 anos de prisão, Wolfgang Werlé requereu à Justiça Alemã, notadamente ao Tribunal de Hamburgo, o direito de ter todos os registros do crime que ele e outro indivíduo cometeram na década de 90 suprimidos do site Wikipedia nos idiomas alemão e inglês. Sua pretensão foi julgada procedente com base no direito à privacidade (LIMA, 2013)⁶.

Outro exemplo aconteceu na Suíça, em 1983, quando uma Sociedade Suíça de Rádio e Televisão almejou reproduzir um documentário que retratava a história de um homicida condenado à morte. Um de seus descendentes pleiteou junto ao Judiciário o direito de não reviver toda a história novamente, pois tal acontecimento afetaria a sua vida privada. Entretanto, o Tribunal Federal Suíço decidiu no sentido de que o esquecimento daquele fato aconteceria naturalmente, não sendo necessário impedir a reprodução do referido documentário (LIMA, 2013)⁷.

Ainda dentro das decisões proferidas pelos Tribunais Internacionais, que já enfrentaram a complexa aplicabilidade no caso concreto do direito ao esquecimento, cita-se, por fim, o acórdão proferido pelo Tribunal Civil de Bruxelas, em 2001. Foi proibida, na ocasião, a exibição de um filme que reconstituía uma tomada de reféns e a fuga de um preso chamado Pedro C. (condenado à prisão perpétua) que, por sua vez, sustentou que aquela exibição lesava os seus direitos de personalidade. Na decisão, o Tribunal deferiu o pedido de indenização por danos morais, afirmando que, embora fosse um prisioneiro, ele seria titular de direitos patrimoniais indisponíveis (LIMA, 2013)⁸.

2.3 O Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal

Em abril de 2013, foi editado o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que trouxe à tona a proclamação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, *in verbis*:

Enunciado 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil.

⁶ <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502929>

⁷ *Ibidem*

⁸ *Ibidem*

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias da 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 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. (BRASIL, 2013a)⁹.

Embora existam autores que apresentam casos concretos de suposta aplicação do direito ao esquecimento, é inegável que o fato ensejador da discussão sobre esse direito no cenário jurídico brasileiro foi este enunciado, aliado às decisões emanadas pelo STJ.

Entende-se que, evidentemente, este enunciado é um importante vetor interpretativo, não possuindo força cogente, isto é, não é obrigatório o seu cumprimento e, portanto, não vincula as decisões judiciais (MOREIRA, 2013)¹⁰.

No que tange à conceituação, abstrai-se que o direito ao esquecimento é o direito de que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros passados (BRASIL, 2013b)¹¹. A Constituição da República do Brasil de 1988, em seu Art.1º, III estatuiu como princípio fundamental de nossa República a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988)¹²; e a legislação infraconstitucional, através do Código Civil, assegura a privacidade e a intimidade (BRASIL, 2002)¹³. Em contrapartida, a Carta Magna também preleciona que a imprensa é incensurável e goza de certa liberdade (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS, 2013)¹⁴.

Diante desse impasse, muito se tem discutido sobre a aplicação deste direito de ser deixado em paz nos dias atuais. Atualmente, até os atos mais corriqueiros e banais de nossa vida podem adquirir uma dimensão mundial, sendo propagados em questão de segundos (MOREIRA, 2013)¹⁵. Ao tratar da proteção à vida privada, ensina Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 204):

O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim.

⁹ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>

¹⁰ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

¹¹ <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/111960710/o-direito-de-ser-deixado-em-paz>

¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

¹⁴ <http://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>

¹⁵ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

A tal fenômeno, decorrente dos avanços tecnológicos, dá-se o nome de superinformacionismo.

Dessa forma, as consequências jurídicas que envolvem a correlação entre direitos constitucionalmente previstos e direitos de natureza civil decorrem da constitucionalização do direito privado, que consiste em analisar os preceitos de cunho privado à luz do que determina a Constituição. Tal tendência possui como pressuposto a dignidade da pessoa humana, que deve incidir sobre as relações privadas, dada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Origina-se o chamado direito civil-constitucional (LENZA, 2013).

2.4 A posição do Superior Tribunal de Justiça

Mesmo com todo o caráter doutrinário que envolve a matéria, o Poder Judiciário não pode excluir de sua apreciação nenhuma lesão ou ameaça de lesão a um direito (BRASIL, 1988)¹⁶. Por isso, em maio de 2013, o assunto chegou aos Tribunais, quando, no julgamento do recurso especial (REsp) 1.334.097, o STJ reconheceu o direito ao esquecimento para um homem, J. G. F., que foi absolvido pelo Poder Judiciário. Todavia, teve seu nome e sua honra expostos novamente pelo programa Linha Direta, da TV Globo, que o incluía na participação do crime que ficou conhecido como a Chacina da Candelária. No caso em tela, entendeu o Tribunal Superior que houve a violação a este direito e manteve a sentença de 1ª instância, condenando a emissora ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 50 mil reais (BRASIL, 2013b).

O REsp 1.335.153 envolvia outro caso de repercussão nacional e foi apresentado no mesmo programa Linha Direta, que tratou do caso de Aída Curi, que foi abusada e morta em 1958. Ao passar o programa, entenderam os familiares da vítima que isso fomentava toda a tristeza e sofrimento que eles já tinham passado. Nesse segundo caso, a Quarta Turma do STJ entendeu que o nome da vítima era inerente ao crime, não havendo prejuízo que ensejasse uma indenização por danos morais, sem desconsiderar a aplicabilidade do direito ao esquecimento (BRASIL, 2013b).

No tocante à incidência do superinformacionismo na vida privada das pessoas, podemos destacar o caso envolvendo a apresentadora Xuxa e a empresa Google, em razão do filme “Amor Estranho Amor” (1979), no qual a apresentadora protagonizava cenas eróticas

¹⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

com uma criança. Tal fato só veio a público em 2010, quando as imagens foram recuperadas na internet, alcançando uma repercussão assombrosa. Somente em 2012, o STJ considerou que a Google não deve fazer controle prévio dos conteúdos publicados na web (BRASIL, 2012)¹⁷. No acórdão, a Ministra Fátima Nancy fez a distinção entre os provedores de conteúdo e os provedores de pesquisa, entendendo que os últimos somente fazem a busca no universo virtual (MOREIRA, 2013)¹⁸.

2.5 A interpretação do Supremo Tribunal Federal

Em dezembro de 2014, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, ou seja, a Corte Suprema do país analisará, por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 833248), o direito ao esquecimento na esfera civil, quando requerido pela vítima de um crime ou por seus familiares, no tocante à veiculação midiática de fatos pretéritos que já deveriam ter sido esquecidos pela sociedade (BRASIL, 2014a).

O Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deriva dos autos do REsp 1.335.153, que trata do caso Aída Curi, tendo como partes seus irmãos e a Globo Comunicação e Participações S/A.

A pretensão dos recorrentes foi rejeitada pela 15ª Vara Cível do Rio de Janeiro, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) e, por último, pelo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, por envolver um debate acerca dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação, à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade da honra e da intimidade, foi reconhecida a sua repercussão geral. Nota-se, através da ementa da decisão, que a relevância constitucional do assunto foi reconhecida:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL, 2014b, p. 1)¹⁹.

¹⁷ http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106213

¹⁸ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

¹⁹ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>

Sobre o instituto supracitado, é relevante apontar os ensinamentos do Professor Marcelo Novelino (2015, p. 782), que diz:

Dentre as finalidades da repercussão geral estão firmar o papel do Supremo como Corte Constitucional, restringir a competência à análise de questões constitucionalmente relevantes, cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes, e fazer com que o Tribunal decida cada questão uma única vez. Este filtro recursal restringe o julgamento dos recursos extraordinários às questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (CPC, art.543-A, §1º; NOVO CPC, art. 1035,§1º).

Vale ressaltar que o presente trabalho limita-se ao estudo do REsp 1.335.153, que trata do caso de Aída Curi, por ter sido aquele que ensejou o Recurso Extraordinário reconhecido pelo STF. Por isso, a decisão proferida no outro REsp 1.334.097, que reconheceu o direito ao esquecimento, não está sendo esmiuçada, por ter sido remetida ao STF em 10/12/2013 e ainda não foi dado nenhum pronunciamento da Corte Suprema no processo.

Outro aspecto eminente é que o direito ao esquecimento será apreciado sobre a acepção da vítima e do direito civil, e não mais sobre o prisma do autor do crime e seus desdobramentos na ciência criminal. Além disso, a decisão, que será inédita, trará reflexos jurídicos na atuação da imprensa nos dias atuais. É o que se aduz do relatório da decisão, do Ministro-Relator Dias Toffoli, que reconheceu a repercussão geral:

Nessa linha, destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa, inclusive à luz do que decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADPF nº 130, no qual se assentou a incompatibilidade da Lei de Imprensa com a ordem constitucional vigente. (BRASIL, 2014b, p. 3)²⁰.

3 Direito ao esquecimento: proteção à intimidade e à imagem *versus* vedação à censura e a garantia à livre manifestação do pensamento

Ao ser reconhecido o cunho constitucional do direito ao esquecimento, fundou-se uma discussão referente ao conflito estabelecido entre direitos constitucionalmente previstos. De um lado as liberdades comunicativas, com o seu fundamento na concepção de um moderno Estado Democrático de Direito; de outro, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, todas subsidiadas pela dignidade da pessoa humana.

²⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>

O Professor de Direito Constitucional, Daniel Sarmento, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, emitiu um parecer nos autos do ARE 833248, em que aborda os fundamentos históricos, jurídicos e sociais que obstam a utilização do direito ao esquecimento. Ele inicia a argumentação baseado no art. 5º, XIV e XXXIII, e 220,§ 1º, todos da Carta Magna, solidificando o entendimento de que são direitos fundamentais: a liberdade de imprensa e o direito à informação (SARMENTO, 2015)²¹.

Afirma que essas liberdades comunicativas não poderiam sofrer qualquer tipo de censura ou impedimento, visto que é através da imprensa livre e do uso dessas liberdades que o Estado Democrático de Direito se desenvolve. Ao tomar conhecimento das informações, o indivíduo pode manifestar-se sobre o assunto e, a partir dessa reflexão, repensar e contribuir para o desenvolvimento da sociedade. Para corroborar as ideias, transcrevem-se os argumentos:

O âmbito de proteção do direito à informação é amplo. Ele abarca todas as questões que apresentam algum interesse público, sendo que este deve ser concebido de maneira alargada, para abranger a mais ampla variedade de matérias que tenham relevo para a vida social. Há evidente interesse público na atividade política, bem como na atuação dos Poderes Públicos e de seus agentes. Mas ele também está presente em temas atinentes aos costumes, criminalidade, práticas e relações sociais, mentalidades, vida econômica, esportes, entretenimento, artes, religião etc. Afinal, o debate destas questões também é vital para que as pessoas formem as suas convicções sobre assuntos que podem ser centrais em suas vidas, e para que a sociedade possa amadurecer, através da reflexão coletiva, que ganha em qualidade quando o amplo acesso à informação sobre temas discutidos é assegurado. (SARMENTO, 2015, p.10)²²

Outra crítica explicitada pelo Jurista é a de que ao se conceber o direito ao esquecimento em nossa sociedade, fatalmente estará ocorrendo a extinção da história e, conseqüentemente, da memória coletiva da sociedade:

Se alguém tem o direito de não ser lembrado por fatos passados desabonadores ou desagradáveis, a sociedade não tem o direito de manter a memória sobre estes fatos. A universalização do direito ao esquecimento é o potencial aniquilamento da memória coletiva. (SARMENTO, 2015, p. 15)²³.

Sustenta, ainda, que a liberdade de expressão e de imprensa encontra respaldo na consolidação de um Estado Democrático e o rompimento com o autoritarismo presente em nossa história antes da Constituição Federal de 1988.

²¹ <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4623869>

²² *Ibidem*

²³ *Ibidem*

No cenário constitucional brasileiro, uma série de razões justifica a proteção extremamente reforçada conferida às liberdades de expressão e imprensa. Em primeiro lugar, há razões históricas relevantes. Embora a Carta de 88 tenha resultado de uma bem sucedida transição pacífica e não de uma revolução, ela pretendeu romper com o passado nacional de autoritarismo, e instaurar uma nova ordem sociopolítica fundada sobre valores democráticos. (SARMENTO, 2015, p. 22)²⁴.

Outro argumento baseia-se na dignidade da pessoa humana:

Outro fundamento importante para as liberdades comunicativas é a dignidade humana. Afinal comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades do homem. A possibilidade de cada um exprimir as próprias ideias, concepções, sentimentos é dimensão essencial da nossa dignidade como pessoas. (SARMENTO, 2015, p. 23)²⁵.

O advogado Alexandre Fidalgo, que responde pela Editora Abril, diz que reconhecer o direito ao esquecimento é constituir uma censura que é vedada pela Constituição. Além disso, o tempo não tem o condão de alterar uma notícia lícita em ilícita (CANÁRIO, 2013)²⁶.

O mesmo entendimento é firmado pelos advogados que defendem os grandes meios de comunicação do país, como, por exemplo, a TV Globo, a Editora Globo, o jornal Estado de São Paulo. Esses profissionais sustentam que a aplicação do enunciado é simplista, não podendo haver sua aplicação generalizada aos fatos, porque isso seria uma forma de acabar com os lastros históricos deixados na sociedade (CANÁRIO, 2013)²⁷.

De todas as tecnologias da informação, a *internet* é aquela que merece maior destaque, porque constitui um mecanismo quase que ilimitado, sendo praticamente impossível o cerceamento de certas informações.

No início de 2012, o jornal britânico *Daily Mail* divulgou uma pesquisa realizada em conjunto pelas universidades de Harvard e Wisconsin-Madison dos Estados Unidos, em que se detectou que há uma mudança pedagógica acerca da apropriação do conhecimento, pois hoje em dia, os indivíduos não se preocupam em assimilar o conteúdo, mas tão somente saber como encontrar os dados desejados dentro do ambiente virtual. Dessa forma, as ferramentas de busca *on-line* como o Google, Ask, entre outras, afetam o próprio pensamento das pessoas (CANÁRIO, 2013)²⁸.

²⁴ <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4623869>

²⁵ *Ibidem*

²⁶ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>

²⁷ *Ibidem*

²⁸ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>

Assim sendo, não há uma fórmula capaz de esgotar os conteúdos presentes no âmbito virtual e na memória das pessoas (MOREIRA, 2013)²⁹.

Nesse sentido, destaca o servidor público federal Erik Noleta Lirk Palma Lima (2013, p. 272)³⁰, quando tratou do tema: “Assim, em um ambiente com espaço incomensurável, cada pedaço de informação pode ser lembrado pela eternidade, levando em conta a capacidade de armazenamento digital, modicidade, fácil recuperação e acesso global”.

E é neste aspecto que reside outro grande empecilho ao direito de ser deixado em paz, a sua aplicabilidade, ou seja, como apagar eficaz e inteiramente os fatos que precisam ser abandonados (esquecidos)?

Em razão dos instrumentos tecnológicos avançados empregados na inserção dos dados na rede, é perfeitamente possível, também, que aqueles que possuem meios de controle sobre a informação propagada façam a remoção deste conteúdo, ainda que parcialmente. Correlato a isso, ocorreu um caso interessante em Campina Grande, na Paraíba, em que um juiz eleitoral determinou que certa propaganda fosse retirada dos locais físicos e virtuais em que se encontrava, por estar ofendendo a reputação de determinado candidato, dada a paródia feita com o personagem “Chaves” (MOREIRA, 2013)³¹.

Nessa esteira, parece coadunar a Corte de Justiça Europeia que decidiu, em maio de 2014, na análise de um caso concreto, que os sites de buscas na *internet* deveriam suprimir as páginas errôneas e desatualizadas que envolviam determinado usuário espanhol (SILVA, 2014)³².

Não obstante, a empresa Google criou um formulário *on-line* que pode ser utilizado por todos os europeus, caso tenham o interesse de subtrair *links* referentes às suas informações. Em poucos dias, a empresa recebeu mais de 12 mil pedidos de remoção (SILVA, 2014)³³.

A dialética desenvolvida pelo filósofo Hegel é essencial à ciência jurídica, visto que após a apresentação da tese indispensável se faz a demonstração da antítese (BORGES, 2015)³⁴. Nesse sentido, passa-se a expor os posicionamentos favoráveis ao direito ao esquecimento na atual sociedade da informação.

²⁹ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

³⁰ <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502929>

³¹ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

³² <http://www.simposiodedireitouepg.com.br/2014/down.php?id=1050&q=1>

³³ *Ibidem*

³⁴ <http://www.infoescola.com/filosofia/dialetica/>

O respaldo legal reside no art. 1º, III e art. 5º, X, ambos da Carta da República, além da legislação infraconstitucional, especialmente o Código Civil, em seus artigos 11, 12 e 21, que versam sobre os direitos da personalidade.

Sem a pretensão de esgotar o debate, mas objetivando apenas conduzir para uma visão mais realista do *right to be let alone*, ou seja, o direito de permanecer esquecido, preceitua Gonçalves (2011, p. 205):

Desse modo, o art. 21 do novo diploma, retrotranscrito, e o art. 5º, X, da Constituição Federal, protegem a zona espiritual íntima e reservada das pessoas, assegurando-lhes o direito ao recato e a prerrogativa de tomar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato lesivo, ou exigir a reparação do dano já consumado.

Outra sustentação trata da propagação desmedida e sem interesse público presente nas transmissões de informações pessoais pelos meios de comunicação. Consoante a isso, preleciona o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2007 *apud* SILVA, 2014)³⁵:

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 a pena criminal e que precisa se reajustar à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

Este debate encontra relevância contemporânea, pois, com os avanços tecnológicos, especialmente a *internet*, a propagação e dimensão dadas às informações é quase incontrolável. Sobre esse tema, entende o desembargador Moreira (2013)³⁶:

Na sociedade da informação em que vivemos, até mesmo os atos mais simples e cotidianos da nossa vida pessoal podem ser divulgados em escala global numa velocidade impressionante. Uma foto tirada, por exemplo, em momento de intimidade, propaga-se através das mídias sociais com impensada rapidez. Fatos praticados na juventude, e até esquecidos, podem ser resgatados – isso passou a ser muito comum após a digitalização de jornais e arquivos antigos - e inseridos na ‘rede’, vindo a causar novos danos atuais e até piores, além daqueles já causados em épocas pretéritas.

Assim sendo, o direito de ser deixado em paz é vislumbrado como um importante mecanismo de filtragem das informações que são transmitidas e não constitui censura a nenhum meio de comunicação, pela razão apresentada pelo mesmo Desembargador Moreira (2013)³⁷:

³⁵ <http://www.simposiodedireitoepeg.com.br/2014/down.php?id=1050&q=1>

³⁶ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

Bem medido e aplicado, o direito ao esquecimento não constitui censura ou ofensa ao princípio da liberdade de manifestação de pensamento. Na verdade, deve-se fazer a ponderação entre o interesse público na divulgação dos fatos relevantes no ambiente informacional e o resguardo ao direito à intimidade e proteção à dignidade da pessoa e à inviolabilidade pessoal. São abusos que devem ser eliminados e não a mera expressão da opinião.

Fato interessante é que a dignidade da pessoa humana foi invocada tanto por aqueles que defendem aplicação do direito ao esquecimento quanto pelos que refutam a aplicação desse direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Dada a relevância dessa constatação, passa-se a dissertar, em apertada síntese, sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valendo-se dos ensinamentos do eminente Ministro do STF, Luís Roberto Barroso (2010, p. 37, grifo nosso)³⁸:

De sua natureza de princípio jurídico decorrem três tipos de eficácia, isto é, de efeitos capazes de influenciar decisivamente a solução de casos concretos. A eficácia direta significa a possibilidade de se extrair uma regra do núcleo essencial do princípio, permitindo a sua aplicação mediante subsunção. **A eficácia interpretativa significa que as normas jurídicas devem ter o seu sentido e alcance determinados da maneira que melhor realize a dignidade humana, que servirá, ademais, como critério de ponderação na hipótese de colisão de normas.** Por fim, a eficácia negativa paralisa, em caráter geral ou particular, a incidência de regra jurídica que seja incompatível – ou produza, no caso concreto, resultado incompatível – com a dignidade humana.

É a natureza maleável e interpretativa do princípio em questão que resulta na arguição deste fundamento por ambos os posicionamentos supramencionados. Conforme nota-se na explicação do eminente Ministro (BARROSO, 2010, p. 11, grifo nosso)³⁹:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. **Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.**

Outrossim, é perceptível que a sociedade da informação está desenvolvendo um fenômeno jamais visto na história da humanidade de circulação de assuntos diversos, o que gera um mundo infundável de opiniões. Diante dessa realidade, não pode a ciência que regula o comportamento humano permanecer inerte perante as situações que se referem ao convívio social contemporâneo, quanto mais àquelas que ensejam uma extrapolação dos limites

³⁷ <http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

³⁸ http://www.luisrobertobarroso.com.br/.../Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf

³⁹ *Ibidem*

impostos pela lei e que são frutos de princípios gerais do direito, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão.

4 A necessidade de ponderação de direitos fundamentais no caso concreto

Mesmo sendo um assunto altamente debatido e ainda exposto a inúmeros questionamentos, é notório que a doutrina e a jurisprudência brasileira caminham no sentido de garantir a efetiva aplicação do princípio da concordância prática ou harmonização, que determina que os bens jurídicos que encontram amparo na Carta Maior devam coexistir evitando-se ao máximo o sacrifício total de um direito em detrimento de outro (LENZA, 2013).

O princípio da harmonização ou concordância prática (correlato ao princípio da Unidade da Constituição) preceitua que, havendo um conflito entre dois ou mais direitos constitucionalmente consagrados, caberá a coordenação e a combinação dos bens jurídicos conflitantes. Embora esse princípio não possa ser invocado em todas as situações, tão somente nos casos de maior complexidade, nos quais os métodos de hermenêutica restaram insuficientes (NOVELINO, 2015).

Ao julgar a ADPF 130, em 30/04/2009, a Corte Maior reconheceu a incompatibilidade da Lei da Imprensa (Lei nº 5250/67) com a Constituição da República de 1988 (LENZA, 2013).

Naquela ocasião, o debate formulado em torno do mérito da causa referia-se exatamente ao conflito existente entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa. No seu voto, o Ministro Celso de Mello baseou sua convicção no Princípio da Harmonização. Vejamos:

Na realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros – dentre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art.5º, V e X) – cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art.220,§1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto. (BRASIL, 2008, p. 13-14).⁴⁰

⁴⁰<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>

Por isso, alguns estudiosos do direito apresentam uma mitigação à aplicação do direito ao esquecimento, ou seja, eles reconhecem a necessidade de aplicação do direito em questão, mas flexibilizam seu alcance quando se tratar de relevante interesse público ou histórico (SILVA, 2014)⁴¹.

5 Considerações Finais

Verificou-se, portanto, que o direito ao esquecimento não possui um marco histórico específico no tocante ao seu surgimento. Entretanto, é possível anotar que o início das reflexões sobre o tema deu-se na seara internacional.

Nessa esteira, a comunidade europeia (muitas vezes compelida por decisões judiciais) tem desenvolvido formas e mecanismos para restringir o acesso e a transmissão das informações pessoais dos indivíduos, principalmente através da rede mundial de computadores.

No Brasil, as atenções se voltaram para o tema com o advento do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil e, posteriormente, com os fundamentos levantados e decididos pelo STJ em dois Recursos Especiais. Já existiam situações que envolviam o pedido de indenização por danos morais ocasionados pela reprodução de informações por intermédio dos meios tecnológicos, embora a tese do direito ao esquecimento, propriamente dita, não tenha sido arguida em nenhum dos casos.

Atualmente, o direito de ser deixado em paz adquiriu relevância constitucional e também social, pois a sua efetivação esbarra em evoluções que a própria sociedade vem construindo com os meios tecnológicos que resultam no superinformacionismo. Envolve, ainda, um aparente conflito entre direitos fundamentais, o que por certo restará decidido pelo STF (por ser ele o guardião da Constituição), baseado na necessidade de ponderação dos direitos fundamentais no caso concreto, conforme constata pelos próprios precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte.

A mudança de percepção dada ao direito ao esquecimento, que passa pela proteção inédita aos direitos da vítima, e a correlação com o dano moral ocasionado pela propagação de dados e informações pessoais é que fazem desse tema uma proposição de desdobramentos diretos na concepção moderna de Estado Democrático, liberdades comunicativas e dignidade da pessoa humana.

⁴¹ <http://www.simposiodedireitouepg.com.br/2014/down.php?id=1050&q=1>

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS. **STJ aplica direito ao esquecimento pela primeira vez**. 2013. Disponível em: <<http://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>>. Acesso em: 05 nov. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/.../Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 21 maio 2015.

BORGES, Caroline. 2015. **Dialética**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/dialetica/>>. Acesso em: 23 maio 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil**. 2013a. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em 22 de maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **O direito de ser deixado em paz**. 2013b. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=39>. Acesso em: 21 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Xuxa não consegue restringir pesquisas no Google**. 2012. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106213>. Acesso em 22 de maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130-MC/DF**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>>. Acesso em: 21 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 833.248. Rio de Janeiro**, 2014b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>>. Acesso em: 29 dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF julgará caso que envolve direito ao esquecimento**. 2014a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282657>>. Acesso em: 20 maio 2015.

BRITO, Auriney. **Você conhece o “Direito ao Esquecimento”?** 2014. Disponível em: <<http://aurineybrito.com.br> <http://aurineybrito.jusbrasil.com.br/artigos/122964789/voce-ja-conhece-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 20 maio 2015.

CANÁRIO, Pedro. **Enunciado do CFJ põe em risco registros históricos.** 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

DIZER O DIREITO. **Direito ao esquecimento.** 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>>. Acesso em 10 nov. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento:** discussão europeia e sua repercussão no Brasil. 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502929>>. Acesso em: 20 maio 2015.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação.** 2013. Entrevista concedida ao site Brasília em Dia. Disponível em: <<http://brasiliaemdia.com.br/component/content/article/148-edicao-845/1578-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Parecer Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4623869>>. Acesso em: 15 maio 2015.

SILVA, Luan Bueno da. **Direito ao esquecimento como assegurador da dignidade da pessoa humana.** In: SIMPÓSIO DE DIREITO UEPG, 2014. Disponível em: <<http://www.simposiodedireitouepg.com.br/2014/down.php?id=1050&q=1>>. Acesso em: 17 nov. 2014.