

DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DO DIREITO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E HONRA NA ESFERA CIVIL

*Fernanda Piovesan Lazaretti*¹

*Patricia Luzia Stieven*²

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Através da Constituição Federal de 1988 o Estado Democrático de Direito consagrou o princípio da dignidade humana como fundamento da República. Com isso, vários direitos foram garantidos aos cidadãos, como os direitos da personalidade (direito à intimidade, à privacidade, à imagem, à honra) e os direitos as liberdades de imprensa, informação e expressão.

No entanto, com o decurso do tempo ocorreu a expansão mundial da internet, fazendo com que os meios de comunicação se desenvolvessem, trazendo, além de novas tecnologias, formas mais rápidas e eficientes de divulgar informações para toda a sociedade. Este cenário de crescimento tecnológico, chamado de sociedade da informação, gerou consequências diretas na vida privada das pessoas, afetando seus direitos pessoais, pois o hábito de viver em rede, expõe a imagem e dificulta a proteção dos indivíduos. Também, tornou-se mais fácil lembrar acontecimentos e fatos passados que, por vezes, são indesejados pelos seus titulares.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro se deparou com novos desafios em relação a proteção desses direitos personalíssimos. Nesse cenário surge o direito ao esquecimento, que é um mecanismo que busca tutelar o indivíduo contra o abuso da divulgação de acontecimentos pretéritos da vida privada dos cidadãos, impedindo que os fatos sejam novamente expostos ao público, bem como de requerer que esses dados sejam apagados, caso ocorra violação dos direitos pessoais.

Todavia, esse método pretendido pelo direito ao esquecimento se choca com os direitos de liberdade de imprensa, comunicação e expressão, que protegem a democracia e o

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI – Campus Frederico Westphalen/RS. E-mail: fernandalazaretti@hotmail.com.

² Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc/Chapecó-SC. Especialista em Função Social do Direito: Processo, Constituição e Novos Direitos, pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/FW. Professora universitária na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/FW. Advogada. E-mail: stieven@uri.edu.br.

interesse público de ter acesso às informações, sem censura. Isto posto, tendo em vista que ambas as normas colidentes são garantias fundamentais, estar-se-á diante de uma colisão entre direitos de mesmo patamar hierárquico.

Assim, o presente artigo tem o objetivo de estudar o conflito existente entre esses direitos colidentes, analisando de que forma o sistema jurídico brasileiro poderá valer-se do Direito de ser esquecido, sem ferir outras garantias fundamentais como a de liberdade de imprensa, comunicação e informação.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 Aplicação do Princípio da dignidade da pessoa humana como proteção dos Direitos de Personalidade

Os direitos fundamentais são disposições incluídas em um ordenamento jurídico que reconhecem e garantem o mínimo da existência humana, afugentando os eventuais abusos realizados por autoridades públicas. São disposições que protegem de forma legal a dignidade da pessoa humana (VASCONCELOS, 2014).

Os direitos fundamentais foram consolidados no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que deu a esses princípios o atributo de normas que embasam e informam toda a ordem constitucional. Assim, compondo, o que se pode chamar de núcleo essencial da Constituição. De igual sorte, deu a dignidade da pessoa humana o status de fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, inciso III, DA CF/88) (SARLET, 2010).

Imperioso não ressaltar ainda, que com base no §2º, do art. 5º da Constituição Federal³, a chamada cláusula aberta dos direitos fundamentais, foi possível a inclusão de direitos não positivados pela Carta Maior no rol dos direitos fundamentais, passando dessa forma, a terem força constitucional. Nesse cenário, no ano de 2013 o enunciado número 531⁴ aprovado na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, positivou o direito ao esquecimento como um direito fundamental (COSMANN, 2017).

³ Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

⁴ “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Dentro do gênero dos direitos fundamentais, se encontra a espécie dos direitos da personalidade, que compreende o direito ao nome; imagem; honra; intimidade, entre outros. Logo, os direitos da personalidade são decorrentes dos direitos fundamentais e, ambos visam proteger a dignidade humana (NADER, 2003).

No que se refere a sua proteção, os direitos pessoais, tutelam a pessoa acima de qualquer outro valor, logo, o ordenamento deve estar sempre em conformidade com essas normas (BORCAT; ALVES, 2014).

Nesse contexto, fica evidente que todos os órgãos, funções e atividades do Estado devem se basear no princípio da dignidade da pessoa humana, devendo respeitá-lo e protegê-lo, tanto no fato do Estado não ser omissivo nas hipóteses de intromissões da esfera particular que contrariem a dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra ameaças advindas de terceiros, independente da sua procedência (SARLET, 2010).

Assim, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas requer um dever de respeito, mas também condutas comissivas que objetivem exercer e proteger a dignidade das pessoas. Nessa linha de pensamento, entende-se, que para tornar concreto o princípio da dignidade da pessoa humana cabe ao Estado, em específico, ao legislador, estabelecer uma norma jurídica que acate as demandas do princípio (SARLET, 2010).

Além disso, também há a tarefa de desenvolver os meios que viabilizem e excluam obstruções que dificultem os indivíduos de viverem de forma digna. Desse dever de proteção e defesa segue também a obrigação de criar formas de prevenção no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não puder ser afastado, com o intuito de minimizar essa violação, inclusive com a reparação do dano (SARLET, 2010).

2.2 Direitos da Personalidade associados ao Direito ao Esquecimento

Iniciando pelo direito à honra, esta demonstra a essência do que são os direitos da personalidade por apresentar o valor mais intrínseco da pessoa, o conceito que tem de si própria por meio da sua projeção diante do meio que convive, isso possibilita uma visão sobre sua reputação e boa fama (DE TONI; SARRETA, 2015)

Diante do exposto o direito à honra se associa ao direito ao esquecimento, tendo em vista que fatos pretéritos que não dizem respeito mais a vida privada da pessoa e que deixaram de estar de acordo com sua real identidade pessoal, podem ser objeto de pretensão de esquecimento (TRIGUEIRO, 2016).

Já a imagem, caracteriza-se pela expressão externa da individualidade humana. É por meio dela que se assegura a pessoa que se sentir lesionada intimamente, a faculdade de impedir que se reproduza ou propague a sua imagem, observando-se certos limites (GAGLIANO, 2014; COELHO, 2010).

Não menos importante, merece destaque o direito à intimidade da vida privada, que tem o objetivo de preservar o direito dos indivíduos, no que se refere a intromissões em sua vida íntima. Este direito, se depara nos dias hoje, ameaçado pelo avanço da tecnologia, pelas fotografias obtidas ilicitamente, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos produzidos na internet, entre outros (GONÇALVES, 2014).

Já a liberdade de expressão é um dos mais expressivos e importantes direitos fundamentais, que corresponde a uma das mais antigas postulações dos homens de todos os tempos. Este direito autoriza o cidadão a expressar seus pensamentos das mais diversas formas possíveis, podendo dispor do local, do momento e da forma de realizá-lo. Num conceito geral, é a possibilidade de se manifestar, verbalmente, de forma escrita ou ainda de qualquer outra maneira, como por meio da arte e da ciência (MENDES; BRANCO, 2014, CONCENÇO, 2015).

Conforme exposto, pode-se entender que o direito ao esquecimento não permite que sejam apagados fatos ou reescrita a história, mesmo que diga respeito apenas à própria pessoa. O objetivo do direito ao esquecimento é possibilitar que se discuta sobre o uso de fatos pretéritos, de forma específica, o modo e a finalidade com que são lembrados.

2.3 Reflexos da sociedade da informação no Direito ao Esquecimento

Fazendo nascer um novo estágio na evolução da vida social, a Sociedade da Informação trouxe intensas mudanças econômicas, sociais e políticas. A sua origem é marcada pelo processo de digitalização ou informatização trazido pelas novas Tecnologias de Informação e Comunicação que, conjuntamente com os diversos meios interlocutórios, ampliaram o processo de globalização e levaram a sociedade a viver em rede. (TRIGUEIRO, 2016)

Na Sociedade da Informação há uma grande interação em tempo real, de forma que todos podem coletar e difundir a informação entre si e, ainda, com os grandes meios de comunicação em massa. As palavras inovação e novidade, podem ser consideradas palavras-

chave da sociedade da informação, tendo em vista o imensurável fluxo de informações trazidas no dia a dia (TRIGUEIRO, 2016).

Em contrapartida, esses fatores característicos da Sociedade da Informação, cumulados com a mudança social trazida por ela, ocasionaram consequências diretas na vida privada das pessoas ao potencializar a espionagem. Os dispositivos cada vez mais avançados encontrados no mercado, somado à cultura de viver em rede, o recolhimento de dados na internet e até o fato das pessoas incluírem voluntariamente informações pessoais na web, expõe sua privacidade e dificultam sua proteção (TRIGUEIRO, 2016).

Ao serem postas diariamente na internet, as informações são nela armazenadas por um período indeterminado e podem ser recuperadas a qualquer tempo. Além do mais, para que possa ser possível evitar crimes e terrorismo exige-se um constante monitoramento social e também que se dê mais ênfase na proteção da privacidade dos indivíduos (TRIGUEIRO, 2016).

Nesse viés, a privacidade é considerada um problema na atual sociedade da informação. É uma função difícil mensurar todas as consequências que possam resultar do uso de dados pessoais encontrados na rede mundial de computadores. Com o passar do tempo, ao utilizarem as redes sociais, as pessoas as alimentam com diversas informações de caráter íntimo. Esta exposição pode ter repercussão nas mais variadas esferas de interação social (LIMA, 2013).

Inserido nesse contexto, o Direito ao Esquecimento mostra-se como um poder ou faculdade dado ao indivíduo para contrapor essa facilidade de comunicação, de modo que fatos pretéritos ou realidade desatualizada a seu respeito possam ser apagados. Trata-se de um direito a ser esquecido, apenas em relação a alguns aspectos ou perspectivas já realizadas na vida do titular.

Todavia, os contornos do direito ao esquecimento demonstram que este não será absoluto. Seus limites serão determinados por outras garantias importantes para a sociedade, como direito à informação e à liberdade de expressão, em uma forma de ponderação de qual irá prevalecer no caso concreto (LIMA, 2013).

3 DA LIBERDADE DE IMPRENSA

3.1 Considerações iniciais sobre a Liberdade de Imprensa

Foi somente através da Constituição Federal de 1988 que a liberdade de expressão assumiu sua função de consolidar a democracia, como forma de resposta contra a opressão e censura enfrentados pelo povo brasileiro durante a ditadura militar, vindo em um primeiro momento para se contrapor ao autoritarismo do Estado e, em seguida, objetivando também a sua aplicação nas relações privadas (PÓVOAS, 2002 apud SIERRA, 2013).

A partir desse marco, surge a liberdade de imprensa (liberdade de informação), que se caracteriza pela liberdade de averiguar, narrar e opinar sobre fatos, difundir a cultura e impulsionar a comunicação entre os membros de uma sociedade, não admitindo-se mais uma sociedade democrática sem liberdade de informação (PÓVOAS, 2002; SIERRA 2013).

O direito à informação jornalística é cada vez mais indispensável à sociedade moderna, tendo em vista as formas cada vez mais rápidas de propagação das informações, seja por meio da televisão, rádio ou da Internet (CARVALHO, 1999 apud VILANDE, 2006).

Para o autor Vinícius Ferreira Laner a verdadeira missão da imprensa, vai muito mais além de divulgar fatos, transmitir conhecimentos e difundir ideias populares, é um meio para orientar a opinião pública no sentido da verdade (LANER, 2001 APUD PÓVOAS, 2002; SIERRA, 2013)

Dessa forma, a dimensão da liberdade de imprensa engloba toda e qualquer forma de divulgação de informações de interesse coletivo e de comunicados ou ideias sobre elas, pouco importando se expressa pela televisão ou pela internet, ainda que essas inovações tecnológicas não tenham sido previstas na carta maior. (SIERRA, 2013)

Todavia, tanto a liberdade de expressão quanto a liberdade de imprensa não são direitos absolutos. São limitados pelos próprios direitos fundamentais do homem, os quais vão até onde se inicia o interesse público àquela informação. Ou seja, a Constituição Federal garante que o direito à informação jornalística deve ser exercido de forma livre, desde que respeite a privacidade dos indivíduos (SIERRA, 2013).

3.2 Legislação brasileira sobre Liberdade de Imprensa

A CF/88 regula a liberdade de expressão e de informação, no seu artigo 5º, dispondo no inciso IV, que a manifestação do pensamento é livre, sendo vedado o anonimato; no IX, ser plena a manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; bem como no inciso XIV, assegura a todos o acesso à informação,

resguardando, entretanto, sigilo quanto a fonte, quando necessário ao exercício profissional. (VILANDE, 2006)

Além disso, o artigo 220, caput, da carta maior, serve como forma de tutelar a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, de enfrentarem restrições, enquanto seu § 1º veda norma legal que possa gerar inibição à livre liberdade de informação jornalística em qualquer meio de comunicação social, e o § 2º veda toda e qualquer censura de origem política, ideológica e artística (VILANDE, 2006).

Todavia, a Carta Magna, por reconhecer que na ordem jurídica democrática, não há valor absoluto a qualquer direito ou liberdade, impõe à liberdade de expressão e informação inúmeras restrições, ainda que lhe seja imune qualquer forma de censura (FARIAS, 2000 APUD VILANDE, 2006).

Dentre as restrições que derivam diretamente da Constituição, pode-se citar a vedação ao anonimato (artigo 5.º, IV), a qual já tinha sido consagrada na Lei de Imprensa (Lei 5.250/67, artigo 7º)⁵, tendo como base a responsabilidade civil ou penal pela exposição abusiva. Isso serve como freio aos abusos da imprensa (CARVALHO, 1999 APUD VILANDE, 2006), de modo que, quem expressa a sua opinião por meio da imprensa, deve identificar-se, caso contrário, a empresa que fez a divulgação será responsável; todavia, essa restrição não deve ser confundida com o resguardo do sigilo da fonte (Constituição Federal, artigo 5º, XIV), uma vez que este se refere a fonte de informação, e aquela, à identidade de quem a presta (MIRANDA, 1994 APUD VILANDE, 2006).

Quanto às restrições indiretamente constitucionais, pode-se citar a obrigação de que os profissionais que exerçam a comunicação social sejam qualificados, nos moldes do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, c/c o Decreto 83.284/79 e a Lei 6.615/78; a viabilidade de restringir a publicidade dos atos processuais, de modo a resguardar a intimidade ou por exigência do interesse social (artigo 5º, LX, artigo 37, “caput”, artigo 93, IX); as restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (artigo 220, § 4º, da Carta Magna, disciplinado pela Lei 9.294/96 e Decreto 2.018/96); por fim, as restrições à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão na vigência do estado de sítio, dentre as quais não se incluem os pronunciamentos de parlamentares, efetuados nas Casas Legislativas (artigo 139, III, e § único) (FARIAS, 2000 APUD VILANDE, 2006).

⁵ Art . 7º No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas.

As restrições tácitas à liberdade de expressão e comunicação, podem ser definidas como as de ordem principiológica, de modo que, quando houver colisão entre princípios constitucionais possa ser utilizado o que melhor atender aos interesses do indivíduo no caso concreto (ALEXY, 1999 apud VILANDE, 2006) .

3.3 Liberdade de Imprensa e Sociedade da Informação

No que diz respeito à liberdade de expressão na sociedade da informação, deve-se entender que essas novas tecnologias, como a Internet, modificam as formas pelas quais as pessoas se manifestam. Ou seja, as tecnologias digitais criam uma nova ótica sob a liberdade de expressão, aumentando as oportunidades de interação social entre os povos, o que amplia de forma considerável as expectativas para uma cultura realmente democrática (BALKIN, 2004 apud PEZZELLA; PANNAIN, 2015).

Todavia, já há percepção de que os dados disponibilizados na internet ali permanecem sem prazo de validade. Isso faz aumentar a preocupação e a consciência da importância de tutelar essas informações pessoais, ameaçadas pela atuação de hackers, pela espionagem, ou pelo desconhecimento técnico da vítima (SIERRA, 2013).

Assim, com a participação dos indivíduos na sociedade da informação, é indispensável que seus direitos fundamentais sejam tutelados pelo Estado, pois, pode ocorrer a violação dessas garantias com a utilização desses novos meios tecnológicos. Logo, é importante analisar as formas de atuação estatal sobre o tema, bem como a maneira com que ele dará proteção aos direitos dos indivíduos, de forma a proteger a dignidade humana. É nesse âmbito que se encontram as discussões envolvendo a liberdade de expressão e os eventuais limites no ciberespaço (CASTELLS, 1999 apud PEZZELLA; PANNAIN, 2015).

Devido a isso, considera-se que as mudanças na tecnologia proporcionaram a discussão acerca da necessidade de ser garantido o "direito ao esquecimento", já não como sinônimo de direito ao isolamento, mas como uma forma de regulamentação da interação dos indivíduos com o meio tecnológico em que vivem (SIERRA, 2013).

A tecnologia trouxe para toda a sociedade uma nova maneira de informar, todavia, juntamente com ela veio o sentimento de ameaça aos direitos do homem. Assim, pra que se possa aprender a lidar com essa nova era da comunicação, deve-se obedecer o limite da privacidade do outro. Acredita-se que vistas nesse viés as questões relativas à privacidade e à

liberdade de imprensa continuam mantendo a história, que é imutável, e que, como tal, permanece sempre como de interesse público (SIERRA, 2013).

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO X A LIBERDADE DE IMPRENSA

4.1 Colisão de direitos fundamentais sob a ótica de Robert Alexy

A diferença entre regras e princípios é o alicerce da teoria que ampara os direitos fundamentais, sendo a base para a resolução de conflitos normativos que envolvem esses direitos (ALEXY, 2015).

Assim, princípios são classificados como normas que ordenam que algo seja feito dentro do possível sobre o amparo jurídico e fático existentes, ou seja, posto o princípio em um determinado caso, não é certo que sua aplicação seja realmente aquilo que ele preconiza, pois princípios são razões que podem ter afastadas diante de entendimentos contrários. Já as regras são diretrizes que, sempre, ou são satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra é válida, logo, deve ser obedecido exatamente o que ela impõe; nem mais, nem menos (ALEXY, 2015).

Quando o conflito versar sobre regras, a solução somente poderá se dar de duas formas, ou com a resolução do conflito, por meio da introdução de uma cláusula de exceção prevendo tal hipótese, ou com a declaração de invalidez de uma dessas regras, que, como consequência, exclui uma delas. (ALEXY, 2015).

Diversamente das regras, as colisões entre princípios devem ser solucionadas por meio da concessão, ou seja, um deles terá que ceder. Mas isso não quer dizer, entretanto, que princípio cedente deva ser declarado inválido, muito menos nele ser introduzida uma cláusula de exceção. O que acontece é que um dos princípios tem precedência ante o outro (ALEXY, 2015).

Assim, tendo em vista que os direitos fundamentais são concedidos por meio de normas jurídicas que contém principalmente características principiológicas, o que se aplica na colisão de princípios, em regra, também é utilizado no caso de colisão entre direitos fundamentais (FARIAS, 2000 apud SCHUMACHER, 2007).

A colisão entre direitos de cunho fundamental ocorre quando a prática de um direito fundamental se contrapõe com a atividade de outro direito fundamental. Isso decorre da

natureza aberta das normas fundamentais (CANOTILHO, 1999, apud SCHUMACHER, 2007).

Desta maneira, para que se resolva esse embate não é necessário que seja excluído um desses direitos colidentes para a eficácia e realização prática de um deles. Em verdade, ambos são direitos de cunho fundamental, reconhecidos constitucionalmente, estando, assim, no mesmo patamar hierárquico. Dessa forma, para a resolução desse confronto não existe um padrão técnico. Esse equilíbrio será fornecido através da interpretação do caso prático, a partir do método da ponderação ou sopesamento (SCHUMACHER, 2007, ALEXY, 2015).

4.2 A aplicação do sopesamento na resolução da colisão entre o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Imprensa

Robert Alexy traz a ponderação como meio de resolver essa oposição entre direitos fundamentais. Através desse método os juízes devem fazer o sopesamento dos bens envolvidos, de forma que prejudiquem o mínimo possível os direitos elencados no caso (ALEXY, 2015).

No que se refere aos direitos fundamentais aqui em jogo (direito à liberdade de informação x direitos da personalidade) precisa-se de novos métodos para proceder a análise da importância de cada bem jurídico no caso prático, esses métodos são: o domínio público, a preservação da história original da informação pretérita, a preservação dos direitos da personalidade na rememoração, a relevância da informação e a contemporaneidade da informação (MARTINEZ, 2014 apud DE TONI; SARRETA, 2015).

No que se refere ao domínio público, imperioso ter conhecimento se o fato que se quer lembrar já é de conhecimento da sociedade, isso porque, há abuso dos direitos pessoais se o fato pretérito não era de domínio público e venha a ser publicado sem motivo razoável (DE TONI; SARRETA, 2015).

Já, se o fato foi em algum momento de notório saber popular, com uma grande exposição passa-se para o estudo do segundo recurso que é a preservação da história original da informação pretérita, sendo que, se fato foi exposto devido a um contexto passa-se para a observação do próximo sistema chamado de preservação dos direitos da personalidade na rememoração (DE TONI; SARRETA, 2015).

Esse critério examina se é o caso de divulgar o nome e a imagem do sujeito titular da notícia, averiguando se a exposição dos direitos da personalidade irão prejudicar a exatidão e o sentido da informação. Esse método busca tutelar com a máxima possível dos direitos personalíssimos (DE TONI; SARRETA, 2015).

Outro crivo que a ponderação deve passar, quando a discussão versar sobre os direitos da personalidade e de informação, é se há uma utilidade e interesse público na divulgação do fato, ou se é apenas mera curiosidade social. Este cenário, traz o exemplo das pessoas famosas, pois em que pese já serem conhecidas pela mídia e pela sociedade no geral, isso não significa que são isentas de direitos que protegem sua personalidade, desse modo, existem restrições que devem ser obedecidas (DE TONI; SARRETA, 2015).

Se houver de fato interesse público passa-se para o método referente à contemporaneidade da informação, ou seja, deve-se observar a atualidade da informação em razão do decurso temporal que torna a notícia velha. Diante disso, é forçoso perceber que as informações possuem prazo de validade (MARTINEZ, 2014 apud DE TONI; SARRETA, 2015).

Desta forma, para que a liberdade à informação prepondere é imperioso que a notícia, sendo de notório conhecimento social, respeite a história original da informação exposta, preserve os direitos da personalidade, bem como possua utilidade e interesse social, observando-se a atualidade do fato revelado no ato da divulgação, caso contrário nem irá passar pelo primeiro critério e desde logo será caracterizado abuso dos direitos pessoais e consequentemente aplicado o direito ao esquecimento. (DE TONI; SARRETA, 2015)

4.3 Análise de decisões que versam sobre o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Imprensa

Em 2013 o tema do direito ao esquecimento foi elucidado no cenário brasileiro, pois além de trazer a edição do enunciado 531 pela VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF, fez com que a matéria fosse discutida pela primeira vez em uma corte superior brasileira, com os casos Aída Curi e Chacina da Candelária (PASSOS; SILVA, 2014).

O Recurso Especial - REsp nº 1.335.153- RJ julgou o Caso Aída Curi, que foi vítima de um brutal assassinato em 1958. O fato teve grande repercussão social na época. Todavia, no ano de 2004, o Programa da emissora Globo, Linha Direta Justiça, apresentou um episódio

sobre o caso, o que levou os irmãos da vítima a demandarem judicialmente contra a emissora. sob o argumento de que essa lembrança trouxe grande abalo a família (PASSOS; SILVA, 2014).

Em primeira instância os pedidos foram dados como improcedentes. O TJ/RJ ao julgar a apelação interposta seguiu o mesmo entendimento. Diante disso os autores interpuseram REsp e RE (PASSOS; SILVA, 2014).

No julgamento do REsp três Ministros seguiram o entendimento de que não havia motivos para indenizar, sob os argumentos de que seria impossível retratar o caso sem vincular o nome da vítima; inexistir abalo moral da família, pois o episódio foi há muitos anos, assim o abalo emocional da família seria inferior quando comparado a liberdade de imprensa; a inexistência do uso da informação com o intuito de danificar a honra e imagem de Aída... (PASSOS; SILVA, 2014).

Dessa maneira, por 3 votos a 2 a Quarta Turma do STJ acompanhou o relator, ministro Luis Felipe Salomão, negando provimento ao recurso (PAZ, 2014) . Até o presente momento o caso está em discussão no Supremo Tribunal Federal por meio do RE nº 1010606.

Ocorrido no ano de 1993, a Chacina da Candelária (REsp nº 1.334.097- RJ) é considerada um dos crimes mais cruéis ocorridos no Brasil., onde Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor/partícipe do crime, mas, por unanimidade de votos, foi absolvido pelo Tribunal do Júri (PAZ, 2014).

Acontece que, mais uma vez a TV Globo transmitiu em 2006, no programa Linha Direta Justiça, a reconstituição do caso, vinculando o nome e imagem de Jurandir, inclusive com a informação de sua absolvição (PASSOS; SILVA, 2014).

Jurandir sentiu-se lesado pela exposição nacional da sua imagem e ingressou judicialmente contra a emissora. No primeiro grau de jurisdição, a demanda foi julgada improcedente, já no segundo grau o TJ/RJ reformou a sentença por maioria de votos, decretando ao autor o direito de permanecer no anonimato (PASSOS; SILVA, 2014).

A Globo interpôs REsp ao STJ, sendo que, por unanimidade de votos, os cinco ministros optaram por negar provimento ao interposto pela emissora, acolhendo o instituto do direito de ser esquecido e, como consequência disso, o dever de ressarcir, pelos seguintes argumentos: O caso em questão não se caracteriza como uma hipótese de censura, tendo em vista que a história poderia ter sido relatada sem a vinculação do nome e da imagem de Jurandir; mesmo com a absolvição deste a lembrança do fato por meio da exibição do episódio teria despertado a desconfiança da sociedade que o cerca, tornando difícil seu

convívio e de seus familiares na comunidade, pois tiveram que se retirar do local onde residiam, dificultando o ingresso de Jurandir no mercado de trabalho... A emissora impôs RE ao STF, que até o presente momento aguarda análise (PASSOS; SILVA, 2014, PAZ, 2014).

Com base no exposto, mostra-se que a questão do direito ao esquecimento está cada vez mais em evidência nos últimos tempos, tanto que é que em 12 de junho de 2017 foi realizada uma audiência pública sobre o tema convocada pelo Ministro Dias Toffoli. Assim, resta agora ao STF decidir se irá utilizar ou não o direito de ser esquecido no direito civil (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017).

Com base nas decisões expostas, observa-se que, ainda que apresentem características similares de colisões envolvendo os direitos de informação sobre os direitos pessoais, ao que tudo indica, não há uma fórmula única para resolver esse embate, senão a solução pela análise singular de cada caso. Nesse viés, chega-se ao entendimento que a aplicação da técnica da ponderação é a melhor forma de se resolver os conflitos apontados. (COSMANN, 2017)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática envolvendo o direito de ser esquecido ganhou força com a expansão científica e tecnológica, conhecida como sociedade da informação, sobretudo com o desenvolvimento da internet, que contribuiu para a perpetuação dos dados individuais divulgados na rede. Todavia, o benefício trazido por essa facilidade de comunicação trouxe como consequência a violação dos direitos da personalidade dos indivíduos, tendo em vista que os acontecimentos podem ser rememorados com maior facilidade, expondo a sua imagem.

Nesse sentido, ao tentar tutelar a intimidade dos sujeitos, o direito ao esquecimento colide com outros direitos de mesmo nível hierárquico perante a Constituição, quais sejam: o direito à liberdade de imprensa, informação e expressão. Estes defendem que o interesse público também é relevante e necessário para uma sociedade democrática, de modo que, ao se ocultar fatos e acontecimento de grande importância perante a sociedade se estaria dando margem para a instauração da censura.

Diante desse embate, o presente artigo se propôs a verificar se seria possível a justiça brasileira implementar o direito de ser esquecido, preservando o direito a intimidade, sem

causar prejuízos para as demais garantias fundamentais de liberdade de comunicação e de expressão.

Para responder esta pergunta foram trazidas decisões, das Cortes Superiores, verificando-se que as soluções que foram tomadas caso a caso, chegando-se a conclusão de que é possível a aplicação do direito de ser esquecido, porém, somente o caso concreto que irá dizer qual direito deverá prevalecer, tendo em vista que, por mais que hajam precedentes, não existe uma regra específica para solucionar o conflito.

Assim, a situação pode ser solucionada com a utilização do método da ponderação/sopesamento, defendida pelo autor Robert Alexy. Esse mecanismo estabelece uma relação de preferência, decidindo qual interesse deve ceder, quando posto em um caso prático, bem como sobre quais disposições tornam um princípio mais favorável que o outro. Assim, será possível que a decisão traga a harmonia entre o direito à liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento, preservando sempre a dignidade humana e a democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 17, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BALKIN, Jack M. **Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society**. New York University Law Review, Ap. New York, v. 79, i. 1. 2004.

BORCAT, Juliana Cristina; ALVES, A. C.; MACHIONE, E. C. **Os direitos da personalidade como direitos fundamentais e manifestação da dignidade**. Universidade do Centro Universitário de Rio Preto, v. 8, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406 de 10 janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 83.284, de 13 de março de 1979.** Dá nova regulamentação ao Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 6.612, de 7 de dezembro de 1978. Brasília, 1979.

BRASIL. **Decreto n. 2.018/96,** de 1º de outubro de 1996. Regulamenta a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição. Brasília, 1996.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, 1967.

BRASIL. **Lei nº 6.615, de 16 de dezembro de 1978.** Dispõe sobre a regulamentação da profissão de Radialista e dá outras providências. Brasília, 1978.

BRASIL. **Lei nº 9.294/96 de 15 de julho de 1996.** Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. Brasília, 1996.

BRASIL. Recurso Especial Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil.** Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em: 29 out. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 338 p.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.v.1.

CONCENÇO, Eraldo. **A Horizontalidade do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão nas Biografias Não Autorizadas.** In: DE MARCO, Crithian Magnus; WENCZENOVICZ, Thaiz Janaina; STEINMETZ, Wilson Antonio. (Org.). Liberdade, Fraternidade e Igualdade como Direitos Fundamentais: Limites e Possibilidades. 1. ed. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015, v. p. 21-34.

COSMANN, Camila Leticia. **Conflitos de Direitos Fundamentais: O Direito ao Esquecimento X A liberdade de manifestação e a liberdade de imprensa à luz da jurisprudência do STF.** 2017. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Departamento de Ciências Sociais e Aplicadas, Universidade Regional Integrada Do Alto Uruguai E Das Missões – URI, Frederico Westphalen/RS, 2017.

DE TONI, Karoline Emanoella, SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. O Direito Ao Esquecimento E O Direito À Informação No Brasil: A Situação Jurídica Concretamente Deduzida. Florianópolis, SC. 2015, 36 fl. Artigo apresentado no **XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – UFS.**

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos. **A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 12. .ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao Esquecimento:** Discussão Europeia e sua Repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa, v. 50, 2013.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento:** a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. t. 1.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Notícias STF. Ministro Dias Toffoli convoca audiência pública sobre “direito ao esquecimento”. **Supremo Tribunal Federal.** Brasília, 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343114&caixaBusca=>>. Acesso em: 25 out. 2018.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao Esquecimento na sociedade da Informação.** Coimbra, Portugal, 2016. 110 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-políticas – Menção em Direito Constitucional da Universidade de Coimbra, Portugal, 2016.

PEZZELLA, M.C.C. ; PANNAIN, C. N. **Novas Tecnologias e Tutela dos Direitos Fundamentais: O discurso de ódio nas redes sociais.** In: Maraluce Maria Custódio; João Marcelo de Lima Assafim. (Org.). Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. 1.ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 478-493.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães, SILVA, Roberto Baptista da. **Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento.** REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA, v. 16, p. 397, 2014.

PAZ, José Evandro Martins. **Fundamentos Jurídicos Do Direito Ao Esquecimento.** 2014. 64 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande Do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, 2014.

PÓVOAS, Monike Silva. **Conflitos entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade.** 2002. 80 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. v. 1.

SCHUMACHER, Gláucia. **A Ponderação entre a Liberdade de Expressão e Comunicação e os Direitos à Privacidade à Luz do STF.** Santa Cruz do Sul, RS, 2007. 178 f. Dissertação de Mestrado em Direito em Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Santa Cruz do Sul – 2007.

SIERRA, Joana De Souza. **Um Estudo de Caso: O Direito ao Esquecimento contra a Liberdade de Imprensa.** 2013. Trabalho de conclusão de curso-Faculdade UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC, Santa Catarina, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VILANDE, F. C. **O papel criativo do juiz na colisão entre os direitos fundamentais à vida privada e à liberdade de expressão e de comunicação.** 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos.