

O DIREITO AO ESQUECIMENTO ENQUANTO DIREITO INTRINSICAMENTE LIGADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO¹

Henrique Araújo Galvão de Carvalho

Sumário: Introdução. 2. Direito ao esquecimento nas cortes internacionais. 3. Direito ao esquecimento no cenário nacional. 3.1. Decisões sobre o direito ao esquecimento. 3.2. A colisão entre os direitos a informação e à liberdade de expressão e os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. Considerações finais.

Resumo:

O presente artigo trata do direito ao esquecimento, abordando-o enquanto direito implícito no ordenamento jurídico pátrio em decorrência do sopesamento e da ponderação entre direitos fundamentais em confronto em casos concretos, notadamente o direito à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade face aos direitos de liberdade de expressão e informação. Nesse contexto, tem por escopo realizar uma breve explanação histórica do direito ao esquecimento na seara internacional e nacional, esta última no que se refere às recentes manifestações jurisprudenciais acerca do tema, discorrendo ainda sobre o seu conceito e eventual legislação correlata existente, buscando examinar as características desse direito a fim de compreendê-lo enquanto direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana no estado democrático de direito, cujo reconhecimento como tal se impõe. Para tanto, utiliza-se uma metodologia qualitativa mediante pesquisa teórica em livros, artigos científicos publicados em periódicos, dissertações e teses, bem como pesquisa jurisprudencial, precipuamente no que concerne a *leading cases*.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Estado democrático de direito.

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual em que diariamente as tecnologias se desenvolvem e os meios de comunicação entre as pessoas ganham cada vez mais modificações, especialmente pela *internet*, as notícias sobre os mais variados fatos tendem a se eternizar. Nesse sentido, é cada vez mais difícil retirar de circulação uma informação que foi lançada, um vídeo que foi compartilhado, uma fotografia que foi postada, posto que o acesso às informações veiculadas, principalmente através da *internet*, é cada vez mais facilitado.

Nesse ínterim, ganha cada vez mais espaço as discussões acerca do chamado Direito ao Esquecimento, este compreendido enquanto direito do indivíduo de impedir a veiculação de

¹ Trabalho realizado em conjunto por discente e docente para apresentação na VII SEMANA JURÍDICA do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, DCH – IV, Jacobina/BA, de 17 a 22 de outubro de 2016.

informações acerca de fato pretérito da sua vida que, ainda que verídico, traga-lhe de alguma forma desconforto ou transtorno, impedindo, assim, que a informação seja eternizada ao longo do tempo.

Em que pese a discussão recente no cenário nacional acerca do tema, o direito ao esquecimento já tem notório histórico de discussão nas cortes internacionais, passando, principalmente, pelas cortes norte-americana e alemã, cujos julgados de destaque serão adiante examinados. A ausência de legislação para tratar do tema se justifica na medida em que os parâmetros para o reconhecimento de tal direito são verificados no caso concreto, deixando ao encargo dos tribunais, desse modo, a tarefa de fixar as balizas para o reconhecimento do chamado direito ao esquecimento.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO NAS CORTES INTERNACIONAIS

Segundo as lições de Bruno César Ribeiro de Paiva, o direito ao esquecimento pode ser conceituado como “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento da sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimentos ou transtornos”.

Historicamente, os primeiros casos relativos ao direito ao esquecimento, ainda que não chamados dessa forma, envolviam o campo criminal e o desejo dos ex-condenados de não ter tal condição divulgada eternamente, posto que constituiria grande empecilho à ressocialização, além de constituir uma pena perpétua decorrente da estigmatização.

O primeiro caso relativo a direito ao esquecimento do qual se tem notícia foi o julgamento do caso *Mervin versus Reid*, ocorrido em 1931 nos Estados Unidos. Na oportunidade, a Suprema Corte atendeu ao pedido formulado pelo marido de uma ex-prostituta, para impedir a publicação da biografia da sua esposa, na qual constava, além da vida pretérita de ex-prostituta, a acusação de homicídio da qual foi absolvida em 1918.

O Caso *Lebach*, julgado pela Corte alemã, todavia, é aquele apontado muitas vezes como o primeiro a consagrar a tutela do direito ao esquecimento. Nesse caso, um indivíduo que foi condenado por participação em uma chacina, que vitimou quatro soldados alemães, pleiteou, mediante Reclamação Constitucional, a vedação da transmissão de um documentário produzido por um canal de televisão alemão que retratava o crime e apresentava fotos reais e

nome dos envolvidos. Cumpre ressaltar que a transmissão do programa deveria ocorrer pouco antes da libertação do condenado, após o cumprimento da sua pena, qual seja, seis anos de reclusão.

Ao analisar o pedido, a Corte Alemã impediu a exibição do documentário, por concluir que a proteção da personalidade dos indivíduos, conferida pelo texto constitucional alemão, não permitiria que a imprensa explorasse, por tempo ilimitado, o fato criminoso, além da intimidade e da vida privada do apenado. Apesar da não utilização da expressão direito ao esquecimento na época, foi garantido, ao reclamante, a prevalência desse direito.

Na esfera nacional espanhola, a tutela do direito ao esquecimento foi requerida por Mario Costeja González, que pediu a supressão de qualquer registro no Google no qual seu nome estivesse vinculado à venda compulsória em hasta pública, decorrente de uma notícia publicada pelo jornal La Vanguardia em 1998.

Nesse caso, inicialmente a Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD –, para a qual o pedido foi formulado, determinou a supressão das informações conforme requerido pelo postulante, ao considerar que a situação para a qual este se irressignava violava a dignidade da pessoa humana. Diante dos recursos interpostos pela Google Spain, cujo julgamento foi feito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a decisão foi favorável ao direito ao esquecimento em relação às informações que promoviam violação dos direitos fundamentais da pessoa pesquisada, promovendo-lhe prejuízos, ainda que tais informações fossem verídicas e lícitas.

3. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CENÁRIO NACIONAL

No cenário nacional, as discussões acerca do direito ao esquecimento ganharam maior destaque a partir da aprovação do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal/STJ, que assim estabeleceu: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Ademais, teve destaque no cenário nacional o julgamento de dois recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2013, já que em ambos foi pleiteada a tutela do direito ao esquecimento e em apenas um deles a incidência de tal direito foi reconhecida. Tais

decisões traçaram algumas balizas sobre como o direito ao esquecimento deve ser tratado, impactando os futuros julgamentos acerca do tema. É o que se verá adiante.

3.1. DECISÕES DOS TRIBUNAIS NACIONAIS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Conforme mencionado alhures, o julgamento de dois casos pelo Superior Tribunal de Justiça foi responsável por grande parte das discussões atuais acerca do direito ao esquecimento. Os dois recursos especiais continham pretensão de indenização em decorrência da tutela do direito ao esquecimento e, em que pese o julgamento de ambos os casos quase que de maneira conjunta pelo STJ, vale dizer, em somente uma tarde, apenas um deles conseguiu provimento.

O primeiro dos casos julgados foi o REsp nº. 1.334.097, que tratava do famoso caso da Chacina da Candelária que vitimou mais de setenta crianças em razão da ação de policiais no Rio de Janeiro-RJ. Nesse recurso, o recorrente pleiteou indenização por danos morais decorrente da veiculação de sua imagem no Programa Linha Direta Justiça, exibido pela Rede Globo, como suspeito de ter participado do evento criminoso e inocentado por ausência de provas. Nesse programa televisivo foi feita uma representação do Caso da Chacina da Candelária após 13 anos da ocorrência do evento criminoso, apontando a imagem e os nomes verdadeiros dos suspeitos do crime.

Ao analisar o REsp promovido pelo indivíduo que teve a imagem veiculada, o STJ entendeu que a reportagem, exibida 13 anos após o fato, reacendeu e ainda veiculou o nome e a imagem do indiciado, sem que tivesse a sua permissão. Nesse sentido, entendeu ainda que, ante a “ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole”, deveria ser concedido a este a tutela do direito ao esquecimento.

Nesse caso, ganha destaque ainda maior o fato de que, ainda que o recorrente tivesse sido condenado pela prática da infração em análise, a veiculação da reportagem seria desabonadora e tornaria difícil a sua ressocialização, transformando a pena que já poderia ter sido cumprida em algo eterno e estigmatizante. Ocorre que, a veiculação feita no episódio ganhou contornos mais graves na medida em que o recorrente, ao final do processo que julgou o fato delituoso, foi inocentado e não autorizou a transmissão da sua imagem no programa televisivo.

É imperioso observar que, por outro lado, conforme pode se deduzir da análise do julgado acima mencionado, um Estado que se intitule como Estado Democrático de Direito desfruta de uma íntima relação com a imprensa, posto que esta é imprescindível para a construção diária da democracia e uma eventual limitação de seu *facere* tem que ser muito bem analisada, para não serem ressuscitados resquícios de um período antidemocrático.

O segundo caso julgado pelo STJ no mesmo dia do anteriormente analisado, foi o REsp nº. 1.335.153-RJ, conhecido popularmente como caso Aída Curi. Nesse caso, houve divulgação pelo mesmo programa televisivo já mencionado, o chamado Linha Direta Justiça da Rede Globo, de um homicídio ocorrido em 1958, que teve como vítima uma moça chamada Aída Curi, sem a devida autorização dos familiares da vítima.

Nesse caso, os irmãos de Aída pleitearam a tutela do direito ao esquecimento, alegando que a transmissão do caso pelo programa televisivo reacendeu as dores causadas pela morte da vítima, que haviam sido gradualmente superadas pela família. Ao promover o julgamento do REsp, o STJ entendeu que o direito ao esquecimento não alcançava esse caso, argumentando que o crime noticiado se tratava de fato histórico, de interesse público, sob o qual não se podia falar sem mencionar o nome da vítima.

De fato, o STJ compreendeu que não havia dano moral indenizável em virtude da ausência de violação do direito à imagem e que o direito ao esquecimento não alcançaria a causa dos autos, tendo em vista que o caso alcançou o domínio público, não sendo possível que a mídia veiculasse a notícia sem mencionar o nome da vítima. Concluiu, em face disso que:

[...] a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.”

3.2. A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS A INFORMAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS À HONRA, À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À IMAGEM

A partir da análise dos casos outrora mencionados, é possível constatar que o ordenamento jurídico nacional acolhe o direito ao esquecimento. Contudo, não há expressa previsão legislativa de tal direito, sendo que a sua tutela deverá ser concedida a partir de uma análise casuística diante da colisão entre direitos fundamentais, principalmente em relação aos direitos de imprensa, liberdade de expressão e informação e o direito à memória ante ao direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem.

Uma vez constatada a colisão entre os direitos fundamentais supracitados, o julgador deverá promover uma análise das circunstâncias presentes no caso concreto, para avaliar e concluir qual direito fundamental deverá preponderar, sendo que, verificada a necessidade de preponderância do direito fundamental à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem como pressupostos da necessidade de observância do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, haverá consagração do direito ao esquecimento.

É preciso, nesses casos, estabelecer um juízo de ponderação acerca de qual direito deverá preponderar no caso concreto. Em relação ao juízo de ponderação de direitos fundamentais, ALEXY (2015, p. 95) alerta:

O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que *abstratamente estão no mesmo nível* – tem *maior peso no caso concreto*. “Se esse sopesamento levar à conclusão de que os interesses do acusado, que se opõe à intervenção, têm, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses em que se baseia a ação estatal, então a intervenção estatal viola o princípio da proporcionalidade [...]

Além dos direitos fundamentais outrora mencionados – intimidade, vida privada, honra e imagem - o direito ao esquecimento está ligado, especial e precipuamente, ao macroprincípio

jurídico da dignidade da pessoa humana, valor mais caro do ordenamento jurídico pátrio e fundamento do estado brasileiro, cuja observância se impõe no atual estado democrático de direito no qual há grande circulação de informações que tendem a se eternizar nas mídias eletrônicas.

Ocorre que, compulsando o texto constitucional, percebe-se que o direito à informação, à liberdade de imprensa e de expressão e o direito à memória, bem como o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem tem previsão na Constituição Federal, sendo que estes quatro últimos tem previsão ainda no Código Civil, no capítulo destinado aos direitos da personalidade.

Por outro lado, consoante o quanto estabelecido no enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, já mencionado em linhas superiores, a proteção dos direitos da personalidade comporta o direito ao esquecimento, a partir do qual pode se concluir, indubitavelmente, que o mencionado dispositivo considerou o direito ao esquecimento enquanto direito da personalidade.

A sua prevalência, entretanto, vai depender da causa posta *sub judice*, quando então serão sopesados os interesses em conflito, com aplicação mais intensa dos direitos fundamentais com maior peso, sem o sacrifício total dos menos valorados. Valores como vida pública ou privada, ambiente público ou privado, pessoa pública ou não e invasão ou não de intimidade serão cotejados e sopesados com o direito de informar e de ser informado, gerando, no caso concreto, a solução mais justa, esta que apresenta uma tendência de preponderância do direito ao esquecimento, dada a consagração da dignidade da pessoa humana.

Assim, conclui-se que o direito ao esquecimento existe no ordenamento jurídico nacional enquanto direito fundamental implícito no texto constitucional, que decorre da necessidade de observância dos direitos constitucionais ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, com o fim de garantir a concretização e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do crescimento massivo e contínuo de novas tecnologias de comunicação na sociedade atual, a discussão acerca do direito ao esquecimento é algo que se impõe a fim de que, a partir

da análise das particularidades de cada caso concreto, possa ser reconhecido enquanto direito cuja tutela deve ser conferida àqueles que desejam que fatos pretéritos de sua vida sejam esquecidos e não mais veiculados na mídia.

Da análise do quanto aqui exposto, é possível perceber que a veiculação de informações acerca de casos ocorridos há longa data perpassa pelo direito à informação do público em relação a esse fato e à liberdade de imprensa referente à não censura, encontrando obstáculo nos direitos à intimidade, à honra, à vida privada e a imagem do indivíduo ao qual a notícia está vinculada.

Em casos que tais, imperioso analisar a necessidade de transmissão da informação, ou seja, averiguar se a notícia que se pretende veicular é ou não relevante para o interesse público ou se se trata de informação que somente trará maior desconforto para aquele que será o protagonista da divulgação, ferindo-lhe algum dos direitos fundamentais já elencados e, por assim dizer, o próprio direito de ser esquecido. Mais do que isso, há que se ter em mente que, apesar da consagração da liberdade de imprensa enquanto direito fundamental, uma vez que é vedada a censura, em um eventual confronto entre a liberdade de imprensa e os direitos fundamentais da intimidade, honra, vida privada e imagem, deve haver uma tendência de preponderância desses últimos, face a necessidade de consagração da dignidade da pessoa humana, macroprincípio mais caro do ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097-RJ (2012/0144910- 7). Recorrente: Globo Comunicações e Participações S.A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153-RJ (2011/0057428- 0). Recorrente: Nelson Curi e Outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

CARVALHO, Ivan Lira de; DANTAS, Rafael Levino. **Direito ao esquecimento: delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira.** Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjm5jq0_7OAhXEGJAKHXFMA44QFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.publicadireito.com.br%2Fartigos%2F%3Fcod%3D9dc1fd73bd6dd815&usg=AFQjCNE1iwhUT0mokDOIPR_OHVdQ9vAGCQ>. Acesso em: 07 set. 2016.

MARCHERI, Pedro Lima; NETO, Mário Furlaneto. **Direito ao esquecimento: reflexões sobre a proteção da intimidade dos menores na internet.** Disponível em: < https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwizzd39xP7OAhWIk5AKHW38Be8QFggrMAI&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Fpontoevirgula%2Farticle%2Fdownload%2F25239%2F18058&usg=AFQjCNHy4GsQcXrYjWoE0alM6Pe7J_EBgQ>. Acesso em: 07 set. 2016.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. **O direito ao esquecimento no mundo virtual: uma análise constitucional.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb70ab375662576b>>. Acesso em: 07 set. 2016.

PINHO, Rodrigo César Ribeiro. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.