



O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL DIANTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO ACESSO À INFORMAÇÃO

ARTIGO ORIGINAL

RIBEIRO, Renison Carlos Brilhante ¹

VIANA, Rejane da Silva ²

RIBEIRO, Renison Carlos Brilhante. VIANA, Rejane da Silva. **O direito ao esquecimento na era digital diante da liberdade de expressão e do acesso à informação.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 05, Ed. 01, Vol. 01, pp. 22-38. Janeiro de 2020. ISSN: 2448-0959

RESUMO

O presente trabalho busca compreender como se opera o Direito ao esquecimento em relação aos direitos à liberdade de expressão e de acesso à informação no ordenamento jurídico brasileiro, em um contexto da era digital, notabilizada pelo grande fluxo de notícias, dados e fontes de informação. Com base na ponderação entre tais direitos – de natureza fundamental -, dissertar-se-á sobre quais as hipóteses em que o indivíduo terá o direito ao esquecimento assegurado em face do direito ao acesso à informação dos demais. A partir do método dedutivo, será realizada a análise baseada pelos dados empíricos, a partir da documentação indireta formada pela legislação, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores. A partir do resultado encontrado, de que o direito ao esquecimento é compatível com o direito de acesso à informação, conclui-se que os indivíduos devem ter os seus direitos de personalidade

¹ Graduando em Direito pela Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas (ESO/UEA).

² Advogada, Doutoranda em Administração pela Universidade de São Paulo, FEA/USP.



preservados quando o interesse público não se sobrepuser ou quando a informação não tiver grande relevância ao longo do tempo.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Era Digital, acesso à informação, liberdade de expressão.

INTRODUÇÃO

Vive-se em tempo marcado pelo grande volume de informações. Com o desenvolvimento contínuo de tecnologias pela sociedade, torna-se cada vez mais fácil gerar conteúdos, transmiti-los e os espalhar por um número crescente de pessoas. O leitor, antes um sujeito passivo de notícias, fatos e opiniões, agora os emite de forma direta, intensa, com a facilidade para ser reprodutor, difusor e criador de conteúdo na era digital, respaldado pelos seus direitos da liberdade de expressão e do acesso à informação.

As informações transmitidas são potencializadas pela capacidade de cada cidadão de multiplicá-las, fugindo ao controle de quem as difunde. Em contraste a esse fenômeno, há os direitos de personalidade. Esses são derivados da dignidade da pessoa humana, o fundamento mais significativo para a garantia de direitos do indivíduo. É justamente do arcabouço de direitos individuais que nasce o Direito ao Esquecimento.

Com o maior exercício do direito ao acesso à informação, o qual é uma arma poderosa para o aprimoramento, fortalecimento e exercício da democracia, cria-se uma relação quase-contraditória, em que o mesmo indivíduo pode ser o promotor de notícias, mas também o alvo delas. E, em ambas as hipóteses, com a possibilidade de se fugir ao controle, de modo a ser impossível deter o conhecimento de determinada informação.

Como se trata de Direitos Constitucionais previstos, aqueles relativos à honra e à liberdade de expressão, é de suma importância estudar o conflito e a tensão que podem existir entre eles a partir do Direito ao Esquecimento. Assim, estudar-se-ão os aspectos da ponderação necessária a ser feita, com a análise de casos concretos e a oferta de um entendimento mais sólido de como o Direito ao esquecimento é



compatível com o Ordenamento Jurídico Pátrio, o que inclui a sua efetivação também na internet.

1. O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) estabelece o direito de acesso à informação como um direito fundamental, assegurado a todos os indivíduos.[3] De acordo com o jurista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2004, p. 18), o direito de acessar a informação decorre da própria existência do Direito de Liberdade de expressão.

Comenta Barroso (2004, p. 19) que a “liberdade de imprensa” -, se refere à liberdade dos “[...] meios de comunicação em geral (não apenas impressos, como o termo pode sugerir) de comunicarem fatos e ideias, envolvendo, deste modo, tanto a liberdade de informação como a de expressão”. José Afonso da Silva (2010, p. 218) anota que o direito de acesso à informação compreende “a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer”. Em outro trecho de sua obra, assim o autor traz (SILVA, 2010, p. 265):

Liberdade de informação jornalística – É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra a liberdade de informar, e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. Por isso, é que a ordem jurídica lhe confere um regime específico que lhe garanta a atuação e lhe coíba os abusos. A propósito da liberdade de imprensa cabe recordar as palavras de Marx – ‘ a imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da



confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual, no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria.

Se o direito de acesso à informação hoje goza de status constitucional no Ordenamento Jurídico pátrio, importa destacar o caráter de conquista dessa liberdade de que os indivíduos podem gozar. Isso porque, se à época dos estados absolutistas havia o controle da difusão da informação pelo segredo, passa-se a um segundo momento de reconhecimento dos direitos humanos, em especial os de primeira geração, como é o caso do direito a liberdade de expressão e de informação (LOPES, 1997). Luís Gustavo Carvalho (1999, p. 61) assim anota:

sub-ramo do direito civil com assento constitucional, que regula a informação pública de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou a produto, para um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse público, como para assuntos de interesse privado, mas com expressão coletiva.

O direito de informação, portanto, é constituído a partir de um núcleo que consiste no direito de informar, no direito de se informar através da busca por informação, além do direito de ser informado por terceiros. José Joaquim Canotilho e Vital Moreira (1993) assim distinguem esses desdobramentos do direito à informação, sendo que para ele o primeiro estaria presente na liberdade de transmitir informações a terceiros e na sua difusão, e o direito de se informar consistiria na liberdade de escolha da informação, procurando variadas fontes de informação e não tendo esse direito impedido.

Na lição de Vidal Serrano (1997) o direito de informar, na Constituição Brasileira, de regra, “assume uma feição de permissão, é permitido a todo indivíduo veicular as informações que julgar pertinentes, desde que possua os meios necessários para tanto”. Rodrigues Junior (2009), inclusive, fala que é inadmissível a censura sobre informações verdadeiras, mesmo que possam abalar a honra do ofendido, sendo que



haverá então, o dever de diligenciar por parte de quem informou, em nome do interesse público.

É importante ainda, de acordo com a lição de Chequer (2011), diferenciar o direito de acesso à informação do direito à liberdade de expressão. Enquanto esse está estritamente ligado a ideias e opiniões, que não necessariamente se referem à verdade, a liberdade de informação lida com questões de relevância pública.

Assim sendo, em relação ao direito de informação, há a necessidade de se buscar a verdade. Diz o autor (2011, p. 13) ser uma forma de “exteriorização das liberdades de expressão e de informação conferidas aos meios de comunicação em geral, abrangendo tanto a liberdade de informação (fatos) quanto a liberdade de expressão”.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Liberdade de expressão é um tema fundamental no âmbito das ciências humanas e sociais, de modo que importa o estudo de suas dimensões filosófica, jurídica, política ou mesmo econômica. Na lição de Pontes de Miranda (1971), trata-se da possibilidade de trazer ao conhecimento do público qualquer ideia, mesmo que ela possa não ser considerada boa. Para o autor, liberdade de pensar é mais do que pensar só para si, e de nada valeria ocultar esse pensamento, pois a liberdade de ‘pensar sem dizer’ de nada valeria a ordem social.

Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 14) assim conceitua a Liberdade de Expressão:

Ao consagrar a liberdade de manifestação de pensamento no texto constitucional, o legislador constituinte garantiu também a liberdade de expressão, como corolário da liberdade de pensamento e opinião. [...] Assim, o indivíduo “pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou da sublimação das formas em si, sem se preocupar com o eventual conteúdo valorativo destas”. Essa é a exata noção da liberdade de expressão, conforme atesta Nuno e Sousa: “A liberdade de expressão



consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento (na fórmula do art. 11º da Declaração francesa dos direitos do homem de 1989: a livre comunicação de pensamentos e opiniões). Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações interindividuais (“divulgar”). Abrangem-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de caráter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos de verdade, mas também a comunicação de factos (informações).” Dessa feita, sob o manto da liberdade de expressão encontra-se agasalhada “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”.

Argerich (2016), a seu turno, afirma que a liberdade de expressão é garantia assegurada a qualquer indivíduo, com ou sem a intervenção de terceiros, podendo ser expressa de forma oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação.

A liberdade de expressão é, portanto, a própria capacidade do indivíduo de exteriorizar o pensamento, o que está no íntimo do indivíduo. E essa exteriorização depende, aliás, da existência de um veículo. E é justamente essa a razão pela qual, de acordo com o artigo 13, item I da Convenção Americana dos Direitos Humanos, deverá se proteger a liberdade de expressão independente do meio por meio do qual se propaga (GROSSMAN, 2005).

José Afonso da Silva (2010) complementa dizendo que a exteriorização do pensamento pode ocorrer com interlocutores presentes ou ausentes, sendo que no primeiro caso ela poderá ocorrer na forma de conversação ou de uma pessoa para outra, caso de uma exposição, conferência, palestras etc. No caso de ausentes pode ocorrer entre pessoas determinadas podendo ser por meio de uma correspondência pessoal como carta, telegrama, telefone, ou ainda sob forma de livros, jornais, revistas, entre outros.



A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instituída na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, de 1969, assim traz:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 3. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas;
 4. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
5. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

[...]

Ainda em relação aos Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário, há a previsão da Liberdade de expressão no artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992), que assim dispõe:

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



2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão, esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

De acordo com Faraco (2009), a liberdade de expressão é a manifestação do pensamento, que pode se apresentar como liberdade em diversas perspectivas. A primeira delas é a escolha do meio por qual vai ser expresso o pensamento ou as emoções. Já a segunda consiste na forma como será externalizada a expressão, se escrita, oral, plástica, sonora ou mesmo música. E, por fim, há a escolha do conteúdo a ser veiculado. Para John Stuart Mill (2010, p. 60), importante filósofo de tradição liberal:

Fosse uma opinião apenas um objeto pessoal, sem nenhum valor exceto para o seu proprietário, e se o impedimento de usufruto dela fosse apenas um dano privado, então poderia fazer alguma diferença se esse dano atingisse apenas algumas pessoas ou muitas. Mas o prejuízo característico de silenciar a expressão de uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião quanto aqueles que a sustentam, e esses ainda mais que os primeiros. Pois, se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade e, se ela está errada, eles perdem a percepção mais clara e vivida da verdade, produzida pela colisão desta com o erro, em benefício tão grande quanto o primeiro.

Depreende-se, portanto, que os direitos à liberdade de expressão e o acesso à informação fazem parte do núcleo essencial de que devem gozar todos os cidadãos em um regime de democracia e liberdades. E isso opera de modo a garantir a circulação de informações, bem como se permitir o acesso por cada indivíduo que dela possa dispor.



Diante dessa compreensão, surge o questionamento: como se compatibiliza o direito ao esquecimento com os direitos de que gozam os outros indivíduos de ter acesso à informação e ter liberdade de expressão? Para se responder a essa questão, estudar-se-á a origem do direito ao esquecimento, a sua adoção no Brasil a partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência, bem como a forma como esse se efetiva na era digital.

3. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O direito ao esquecimento guarda íntima relação com os direitos de personalidade, sendo necessário, portanto, a compreensão desses. Como ensina o eminente doutrinador Orlando Gomes (2009, p. 148), tais direitos são os “considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”. Para Maria Helena Diniz (2007, p. 119):

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, ilimitados, imprescritíveis impenhoráveis e expropriáveis. São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem em si, um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação in natura ou a reposição do status quo ante a indenização pela sua lesão será pelo equivalente.

De acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002, art. 11), “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Ou seja, caso haja uma violação a esses dispositivos, nasce daí a necessidade de sanção, com a indenização a título de danos morais e materiais.

O assunto é tratado por Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007) que considera que o direito de personalidade não é disponível *stricto sensu*, pois não é transmissível nem renunciável já que a imagem é inseparável de seu titular original, não sendo possível separá-las nem juridicamente, nem fisicamente, assim, quando se fala da



possibilidade de uso do direito de personalidade essa cessão será limitada, tendo especificações de acordo com a finalidade do uso, deixando claro que há um *quantum* de disponibilidade em alguns direitos de personalidade.

Também em relação ao tema se tem que Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 180) comentam que:

Em casos específicos (não em todos!), limitados pela afirmação da própria dignidade humana e pela impossibilidade de disposição em caráter total ou permanente, é permitido ao titular ceder o exercício (e não a titularidade) de alguns dos direitos da personalidade. É o exemplo do direito à imagem, que pode ser cedida, onerosa ou gratuitamente, durante determinado lapso temporal.

Na lição de Tartuce (2016), faz-se necessário que os direitos de personalidade sejam interpretados à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Isso porque deve se assegurar a liberdade e um tratamento igualitário para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem, pois a mesma proteção é essencial a todos os seres humanos.

Marquezan (2017) considera a dignidade da pessoa humana um direito natural, humano, um direito fundamental constitucional e princípio de hermenêutica, porém para ele esse direito se constitui em uma cláusula aberta de forma a nortear as condutas do Estado e das pessoas visando sua proteção e impondo uma linha divisória, considerando a tolerância capaz de ser suportado por determinada coletividade.

E a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) traz expressamente tais valores:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:



[...]

III a dignidade da pessoa humana.

[...]

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

[...]

XI – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Para Marquezan (2017, p. 5), o direito ao esquecimento, ainda que não regulamentado explicitamente no ordenamento jurídico “pertence ao grupo dos direitos da personalidade, no qual estão também elencados o direito à privacidade e à honra”. E o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir do Superior Tribunal de Justiça, tem reconhecido tal direito, como se passa a expor.

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO E OS CASOS PARADIGMÁTICOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Direito ao Esquecimento foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 2013, no âmbito da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, a partir do enunciado 531, o qual dispõe que a “tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Como se anota da autora Chiavelli Falavigno (2015), há, inclusive, a elaboração de sofisticada tese com base no direito penal:



A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do 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.

Sobre a nomenclatura, destaca Vidigal (2017) que é importante esclarecer que essa advém de concepções em inglês, tais como *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone* (direito de ser deixado em paz), *right to erasure* (direito ao apagamento) e *right to delete* (direito de apagar). Destaca o autor que (2017, p. 30):

Alguns autores afirmam que as expressões *right to erasure* ou *right to delete* seriam as mais corretas, já que é a exclusão do conteúdo, por meio de comportamento positivo do titular do direito, que propiciaria, futuramente, o seu natural esquecimento. No contexto de tratamento de dados, os indivíduos devem ter, como padrão, o direito de apagar aqueles relacionados a si e, ao contrário, os que pretendem retê-los devem justificar a necessidade da manutenção.

Para Vidigal (2017), o direito ao esquecimento se concretiza quando há uma afronta à personalidade decorrente de uma lembrança de situação passada e já consolidada. Para o autor (2017, p. 36), “deve existir efetivo interesse social e atualidade na informação, pois, caso contrário, a lembrança se caracterizará como abuso do direito de informar e ser informado”.

Para Daniel Bucar (2013, p. 16), o “direito ao esquecimento é compreendido como uma continuação do direito à privacidade, que em sua concepção mais atualizada



deixa de se restringir ao seu aspecto negativo”. Como anota Vidigal (2017, p. 40), “o direito ao esquecimento seria um consectário lógico da privacidade, na vertente do controle temporal de dados pessoais”.

Para a autora Maria Celina Bodin de Moraes (2003) não pode existir um número fechado de hipóteses tuteladas pela dignidade da pessoa humana pois o que está sendo tutelado é o valor da pessoa, sem limites e não existiria possibilidade de relacionar em uma lista exaustiva sem deixar de fora outras situações ou novas manifestações que surgirão com o progredir da sociedade estando a serviço da proteção e da promoção humana.

Como o direito ao esquecimento não tem uma definição explícita na legislação, há uma melhor compreensão de seu significado a partir do emblemático julgamento realizado em 2013 pelo Superior Tribunal de Justiça, referente a um acusado envolvido na “Chacina da Candelária”. Como bem resume Markezan (2017, p. 9), trata-se da repercussão pela TV Globo, em 2006, das acusações das quais foi absolvido, por unanimidade, um dos acusados de envolvimento no crime. Traz-se da ementa:

STJ REsp 1334097 / RJ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVILCONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE



INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. [...]. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela 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. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. [...]. 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. [grifo nosso]

Destaca-se ainda do voto do Ilustríssimo Relator, o Ministro Luís Felipe Salomão:



A historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificialidade da história criada na época.

Como destaca Silva (2014), o direito ao esquecimento decorre do fato de que as pessoas, tenham sido elas autores, sejam vítimas ou mesmo familiares, não podem arcar eternamente com os erros praticados, ou seja, não podem ser submetidas *ad aeternum* a dor, angústia e transtornos por assuntos já encerrados. Sobre tal direito, na oportunidade do julgamento do Recurso Especial nº 833.248/RJ, assim se manifestou o Procurador Geral da República:

O denominado direito a esquecimento (ou “ao esquecimento” como alguns preferem) pode ser entendido como o direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão a anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o “direito a estar só”, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo. Em inglês é identificado como *right to be let alone* (ou *right to be left alone*) ou *right to be forgotten*. Em outras línguas as expressões são semelhantes, como *droit à l’oubli*, em francês, *diritto all’oblio*, em italiano, *derecho al olvido*, em espanhol, etc.



A historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificialidade da história criada na época.

Como ensina Carlos Alberto Bittar (2015), quando se está diante de um caso de direito ao esquecimento, julga-se, essencialmente, direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil. Pois se trata dos temas, como nota Machado (2017), relativos à imagem, ao caráter moral, à privacidade e à honra de cada indivíduo.

Anderson Schreiber (2013) dá importante exemplo a partir de uma sólida reflexão. Cita o exemplo da atriz que tenha feito filmes com “cenas picantes”. Passado o tempo, se essas cenas voltam a ser repassadas, não há dúvidas de que se tem um abalo à imagem, à privacidade e à honra. Transcreve-se (2013, p. 181):

Tome-se a hipótese nada incomum da atriz que, em início de carreira, autoriza a veiculação de sua imagem, nua, em dada revista masculina ou atua como personagem de um filme picante. Suponha-se que a mesma atriz, ao longo dos anos seguintes, venha a construir carreira como apresentadora de programas infantis. Não há dúvida de que a veiculação daquelas imagens do passado, destacadas do seu contexto original, pode causar grave dano à pessoa retratada. Mesmo que a



autorização para a veiculação da imagem tenha sido dada na ocasião pretérita, sem qualquer limite temporal (descartando-se, portanto, a violação ao direito de imagem), resta evidente que a vida da pessoa encaminhou-se em sentido oposto ao daquele ato pretérito. O direito à exibição da imagem entra em choque com faceta importante do direito à privacidade.

É importante destacar que o direito ao esquecimento não tem sido tratado de forma absoluta. É, aliás, um imperativo compreender como, apesar de ser um direito cada vez mais reconhecido no âmbito dos tribunais, esse é ponderado caso a caso. O próprio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conhecido como “o caso de Aída Curi” negou a indenização a título de danos morais, decorrente do direito ao esquecimento, por considerar serem indissociáveis a identificação da vítima com o crime (SILVA; SILVA, 2015). Traz-se da ementa:

REsp 1335153 / RJ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA - JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. [...]. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as



vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima - por torpeza do destino - frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

A importância do debate é acentuada pelo volume de informação a que todos têm acesso. Até 2015, quase 60% dos lares já possuíam acesso à internet em seus domicílios (IBGE, 2016). Como destaca Aaron Minc (2017), a internet traz a possibilidade de pessoas terem acesso e conhecimento de coisas que as outras tenham vontade de esquecer. Ou mesmo não queiram lembrar.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento só se torna plenamente eficaz com a capacidade de retirada de conteúdos da rede. De acordo com o site Tecmundo[4], o provedor de pesquisas *Google* já se viu obrigado a pesquisar entre mais de 1 milhão de links uma informação, para que essa fosse retirada, com o direito ao esquecimento efetivado:



Em maio de 2014, uma decisão judicial da União Europeia determinou que o Google e outros mecanismos de pesquisa deverão avaliar solicitações de indivíduos que quiserem remover determinados resultados sobre si mesmos das pesquisas. Agora, a empresa de Mountain View revelou que, desde então, já recebeu mais de 348 mil requisições de cidadãos do continente europeu envolvendo vários sites, o que os levou a analisar 1.235.473 de URLs.

A partir da compreensão de que o direito ao esquecimento não é absoluto, deve ser destacada a técnica de ponderação entre os direitos fundamentais ora debatidos. A correta compreensão dessa ponderação permitirá uma aplicação cada vez mais sólida da referida garantia à integridade da personalidade da pessoa humana, com suas repercussões na honra, imagem e privacidade.

5. A PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A técnica da ponderação permite que se estabeleça uma solução, caso a caso, para cada hipótese específica de colisão entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão e informação. Marmelsten (2013, p. 378) assim conceitua a técnica de ponderação:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores.

Como ensina o eminente Ministro Luís Roberto Barroso (2011), a ponderação, com a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é a técnica capaz de buscar a máxima concordância possível para os direitos em conflito. É preciso analisar os prejuízos envolvidos, tanto para a imagem do indivíduo perante a



sociedade quanto daqueles advindos de se tolher a liberdade de informação. Dirley da Cunha Júnior (2010) destaca que “o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins”, condiciona positivamente a interpretação jurídica constitucional, sendo regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico por se tratar de um princípio geral do direito.

Para o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2007, p. 374), certo é de que a conciliação, através dessa técnica de decisão, é bastante possível. Destaca que “se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado”. Para o autor, é o exemplo de quem já cumpriu pena e que precisa se reajustar à sociedade. Complementam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 103) no sentido de que:

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.

Como demonstrado, a solução para a eventual colisão de direitos fundamentais passa por uma apurada técnica de proporcionalidade e razoabilidade, com a conciliação entre aqueles em colisão, a fim de preservar o máximo da dignidade da pessoa humana, com o menor prejuízo à sociedade. Em relação ao direito ao esquecimento, o foco deve ser preservar os direitos de personalidade do indivíduo, ponderando-se sobre a relevância da informação veiculada a seu respeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como restou demonstrado, vivemos em uma era de acesso constante à informação. Com o advento da internet, o anonimato se torna a exceção, já que, de pessoas pouco



conhecidas às mais famosas, acha-se informações na internet sobre cada uma delas. E esse fenômeno traz consequências positivas e negativas para a sociedade como um todo, assim como para cada indivíduo.

Há, de início, a democratização do acesso à informação. Nesse sentido, o *smartphone*, o *Google*, as ferramentas de pesquisa e jornais eletrônicos se tornam veículos que maximizam a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação. Com uma infinidade de fontes e a capacidade de cada indivíduo se tornar um criador e propagador de conteúdo, tais direitos se tornam a regra, e não mais a exceção.

Reconhece-se, porém, como tão fundamental quanto os de liberdade de expressão e acesso à informação, os direitos de personalidade, referentes à imagem e à honra de cada indivíduo. Trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é dos direitos de personalidade que derivam o direito ao esquecimento. Direito esse que consiste na possibilidade de não ter trazido a público ou rememorado fatos que venham a ferir os direitos de personalidade.

Desde 2013, a partir de importantes julgamentos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal direito passou a ser reconhecido, inclusive para gerar indenizações a título de danos morais. Com decisões caso a caso, o Tribunal passou a entender que é distinguível a hipótese em que deve prevalecer o direito ao esquecimento, da mesma forma como o é aquela quando triunfa a liberdade de expressão, notadamente quando a pessoa é essencial para a identificação do fato/do evento ocorrido.

Ou seja, o direito ao esquecimento deve ser analisado caso a caso, a partir da ponderação, pautada pela proporcionalidade e razoabilidade, dos direitos fundamentais em colisão. Da mesma forma como os direitos de personalidade são garantias fundamentais, também o são o acesso à informação e à liberdade de expressão.

A conclusão a que se chega, portanto, é de que o direito ao esquecimento é perfeitamente compatível com o Ordenamento Jurídico Pátrio, sendo derivado das proteções explícitas aos direitos de personalidade. O seu reconhecimento, porém,



deve ser feito com base na análise do caso concreto, para que esse não venha a prejudicar demasiadamente o direito de acesso à informação e à liberdade de expressão, especialmente quando há total ligação entre o indivíduo e o fato, e esse último ainda se demonstre relevante para a vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **A colisão entre liberdade de imprensa e direitos de personalidade**. Brasília, 2009 – Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

ARGERICH, Eloisa Nair de Andrade. **O direito à liberdade de expressão: ampliação da democracia a partir da participação da sociedade civil nos movimentos sociais**. Porto Alegre: UNIJUI, 2016.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 235, p. 1-36, jan/mar, 2004.

_____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia da vontade**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007;



BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Brasília, DF, Presidência da República.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, Senado Federal.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2015 / IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. - Rio de Janeiro: IBGE, 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ.** , Relator Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ.** Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 28/05/2013.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento.** Revista Civilística, nº 3, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada.** 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. **Direito de informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 1º volume: teoria geral do direito civil. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e mídia: fundamentos para uma análise jurídica**. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte, ano 7, nº 26, abr/jun, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O Direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUEZAN, Bibiana Lara Simões. **O Direito ao Esquecimento na internet e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro**. 4º Congresso Internacional e de Direito e Contemporaneidade. Santa Maria, Universidade Federal de Santa Maria, 8 a 10 de novembro de 2017.

MELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional de informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.



SILVA; Tatiana Manna Bellasalma; SILVA, Ricardo da Silveira e Silva. **Direito ao esquecimento na era virtual: a difícil tarefa de preservação do passado.** CORAZZA, Thais Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes de (orgs.). Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade. Birigui: Boreal, 2015. p. 123.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual.** Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2017.

APÊNDICE - REFERÊNCIAS DE NOTA DE RODAPÉ

3. O artigo 5º, inciso XIV assim dispõe “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

4. Ver TECMUNDO. Direito ao esquecimento já fez a Google analisar mais de 1 milhão de links. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/google-search/90914-direito-esquecimento-googleanalizar-1-milhao-links.htm>

Enviado: Novembro, 2019.

Aprovado: Dezembro, 2019.