

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA LIMITAÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

João Nascimento CORRAI¹
Luis Fernando NOGUEIRA²

RESUMO: O presente estudo pretende elucidar as questões controvertidas do chamado direito ao esquecimento, do que se trata e como originou-se, analisando casos concretos, no âmbito internacional e nacional, o tema consiste no estudo do meio para assegurar que o avanço da tecnologia e dos mecanismos de informação, não invadam a esfera de privacidade dos indivíduos e ocasione danos, haja vista que trata-se de um assunto que envolve direitos fundamentais e de personalidade, quais sejam os direitos de privacidade e liberdade de informação.

Palavras-chaves: Direito ao Esquecimento. Direitos de Personalidade. Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Privacidade. Liberdade de Informação. Acesso à Informação.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, é necessário compreender que o Direito ao Esquecimento é um tema novo, que, apesar de estar presente em nossa sociedade e nossa história, é repleto de controvérsias, as quais apenas passaram a ocorrer atualmente, haja vista que o Acesso à Informação era limitado pela tecnologia disponível nas décadas e séculos passados, assim, com o decorrer dos anos, o avanço da tecnologia e dos meios de informação passaram a criar situações lesivas aos direitos de personalidade, ferindo a dignidade da pessoa humana e seus demais corolários, tais como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

O presente artigo acadêmico busca trazer, em síntese, uma explanação acerca da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade, mais especificamente em seus desdobramentos, como o Direito à Privacidade e o Direito ao Esquecimento, e como eles se relacionam com o Direito à Informação, na denominada Era da Informação em que vivemos.

¹ Discente do 10º termo do Curso de Direito na Toledo Prudente Centro Universitário.

² Doutorando em ciências jurídicas civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em ciência do Direito - UNICESUMAR. Especialista em Direito Empresarial - UEL. Advogado. Mediador e Professor Universitário na Toledo Prudente Centro Universitário.

Além disso, realiza-se uma análise de casos práticos julgados, tanto em âmbito internacional quanto nacional, onde o Direito ao Esquecimento foi discutido, e até mesmo aplicado, e quais os elementos que devem ser analisados e ponderados em conjunto.

A metodologia científica utilizada é o critério dedutivo, desenvolvendo o raciocínio através de julgados e textos científicos.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE – BREVES CONSIDERAÇÕES

Os Direitos da Personalidade são atributos inatos ao próprio ser humano, intimamente ligados à Dignidade da Pessoa Humana, tratam-se de requisitos essenciais para o desenvolvimento de todos indivíduos, pode-se dizer que foram reconhecidos, de forma primitiva, no período denominado Antiguidade Clássica, mais especificamente na Grécia Antiga, porém careciam de valorização, sendo mera especulação de ideias dos que se aventuravam em fugir do misticismo que predominava na época, foram apenas reconhecidos a partir da Idade Medieval, com o surgimento do cristianismo, mas de forma embrionária.

Acerca da trajetória histórica dos direitos de personalidade, José Afonso da Silva (2008. p. 148) afirma que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da Evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários

No Brasil, os direitos de personalidade foram inicialmente consagrados por meio da Carta Imperial, que regulamentou em seu artigo 179 temas como liberdade, inviolabilidade de domicílio, direitos autorais e segredo de correspondência, mas na prática tais direitos eram limitados, haja vista que o período era cercado de preconceitos, noções de *status* social e pensamentos escravistas, tratava-se, assim, de uma pseudoliberalidade.

Apenas na Constituição Republicana de 1891, em seu Título IV, Seção II, que foi implementada uma Declaração de Direitos, que, em tese, superaram a noção de *status* social que prevalecia nas gerações passadas, tendo em vista que

pela primeira vez as garantias individuais se estenderam aos estrangeiros e aos negros.

Assim, com o decorrer dos anos, a Carta Magna em vigor (Constituição Federal de 1988), trouxe como regras gerais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra e a imagem dos indivíduos, bem como garantiu a indenização por danos materiais ou morais de quem viola-los, criando uma elevação ao status dos Direitos de Personalidade, passando a ter a definição de direitos fundamentais. Para Flávio Tartuce (2017, p. 80) “[...] os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo. O que se busca proteger com tais direitos são os atributos específicos da personalidade, sendo esta a qualidade do ente considerado pessoa”.

Na definição de Maria Helena Diniz (2000, p.102), os direitos da personalidade:

são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Neste sentido, o Código Civil de 2002, nos artigos 11 a 21 criou uma nova perspectiva para harmonizar o Direito Civil com a Constituição Federal à proteção dos direitos da personalidade, elencando em seu artigo 11 que : “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Desta feita, é possível definir os direitos da personalidade como intrínsecos ao ser humano, formando seu caráter, sua psique e seus princípios.

Nesta senda o entendimento dos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 135), quanto ao conceito dos Direitos da Personalidade, são : “(...) aqueles que têm por objetivo os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Orlando Gomes (1999, p. 148), por sua vez, interpreta os Direitos da Personalidade como sendo os “considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

Isto Posto, antes que possamos ter uma perspectiva geral introdutiva do que consiste o chamado Direito ao Esquecimento, devemos conceitualizar os princípios do direito à privacidade, intimidade e acesso à informação.

Quanto ao direito à privacidade, é consagrado como marco primitivo desta ideia o artigo escrito por *Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis*, publicado na *Harvard Law Review* no dia 15 de dezembro de 1890, que definiu a privacidade baseada em *Thomas McIntyre Cooley* (Juiz e Presidente da Suprema Corte de Michigan) como “*right to be left alone*” ou “*direito de estar só*”. No entanto, por mais que já existia tal idéia, fato é que quem a alavancou e atraiu a atenção dos juristas e público em geral na época foi a obra de Warren e Brandeis.

Ainda no que concerne ao Direito à Privacidade, tendo em vista que o conceito estabelecido por Warren e Brand não expressa com propriedade o que a privacidade representa, são oportunos os ensinamentos de José Afonso da Silva (2001. p. 209) no sentido de que:

De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional consagrou.

Neste seguimento, o vocabulário jurídico considera o direito à privacidade como um conceito geral, que se subdivide entre a vida privada e a intimidade. Sobre tais conceitos, Maria Helena Diniz (2013. p. 136) esclarece que:

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc.

Ademais, a intimidade seria como um convívio interno e externo em uma pequena esfera, onde o indivíduo tem a prerrogativa de evitar interferências externas em sua vida, para René Ariel Dotti (1980, p. 69) a intimidade seria “a esfera secreta do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”. Assim, interpreta-se que a intimidade possui um caráter mais restrito, em relação à vida privada e a privacidade, de modo que apenas diz respeito à pessoa e as informações e memórias que a mesma optar por esconder dos demais.

José Martinez Cavero (1997, p. 91), apresenta, de forma mais assertiva, conceitos diversos para a intimidade e a vida privada, da seguinte forma:

privacidade, que tem em conta a esfera da vida individual nucleada na ausência do público, ou seja, na esfera de comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. Outro, de intimidade, ainda mais restrito que o de privacidade, que tem em vista exatamente essa interpessoalidade da vida privada.

Neste sentido, por mais que o constituinte tenha assegurado uma proteção à intimidade e a vida privada, tais direitos são feridos constantemente em nossa sociedade, haja vista que o avanço da tecnologia cria diversas situações onde dados, informações, características ou fatos, são expostos ao público, fato que, mesmo que não seja evidente aos olhos da sociedade, ocasionam diversos danos à moral, a imagem e à honra da pessoa sobre a qual as informações foram veiculadas.

Por outro lado, o direito à liberdade de informação, tanto no tocante ao direito de ser informado quanto ao direito de acesso à informação é uma prerrogativa fundamental dos indivíduos, haja vista que o conhecimento é o caminho para o entendimento e a compreensão de tudo e deve haver uma proteção jurídica para tal faculdade, a qual é oportuno ressaltar também que não deve-se considerar uma liberdade absoluta. Neste sentido, de todo pertinente a definição do autor jurista George Marmelstein (2016. p. 126) no tocante ao Direito à Informação:

É um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem.

Para melhor assimilar, como leciona José Afonso Silva (2001, p.209) é oportuno transcrever a concepção do Direito à Liberdade de Informação:

[...] a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional [...]

Assim, é inegável a importância de tais direitos relacionados à

informação, pois estes que norteiam nossa sociedade e a memória coletiva, eis que são essenciais para o pleno funcionamento do estado democrático de direito em que vivemos, conforme José Afonso da Silva (2007, p. 48) a liberdade de informação é “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular”.

Diante disso, temos que o Direito ao Esquecimento é um dos desdobramentos dos Direitos da Personalidade, intimamente relacionado com o Direito à Privacidade. Com o aumento do número de casos atinentes ao tema, foi aprovado o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, o qual declarou que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” Tal Enunciado faz referência ao artigo 11 do Código Civil já mencionado acima, e mesmo que não possua força cogente ou natureza de norma, constituiu um grande avanço que pode ser utilizado como fundamentação em eventuais ações judiciais em que o Direito ao Esquecimento é discutido.

O referido Enunciado 531 do CNJ (2013) assinala como justificativa que:

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.

Deste modo, O Direito ao Esquecimento pode ser conceituado como um direito que uma pessoa tem de não autorizar que um fato, mesmo que verdadeiro, ocorrido ao longo de sua vida, não seja exibido ao público, seja por internet (mais recorrente), televisão, jornais ou revistas, posto que é presumível que determinados fatos expostos, possam ocasionar ao envolvido sofrimentos, preocupações, violações de privacidade entre outros.

Na doutrina, no tocante ao seu conceito, Pablo Domingos Martinez considera o Direito ao Esquecimento como um dos direitos da personalidade, mas de forma independente, cujo conteúdo está atrelado à memória individual e coletiva. Para Pablo Martinez (2014, p. 80), o Direito ao Esquecimento tem a seguinte definição:

[...] um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se de direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal,

configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Em outras palavras, o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite ao particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

Ainda, no que concerne a definição do chamado Direito ao Esquecimento, para o autor René Ariel Dotti (1998. p. 300):

O direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

Inclusive, em razão do desenvolvimento da tecnologia, mais especificamente da internet e afins, é provável que qualquer pessoa possa acessar dados e informações alheias, através dos mecanismos de pesquisa existentes, de modo que se faz oportuna a lição do autor Pablo Martinez (2014. p. 57):

É possível que, nessas pesquisas, dados privados de pessoas que não desejam que suas informações estejam ao alcance de todos, sendo universalmente e globalmente divulgados, durante um prazo indeterminado e ilimitado, possam afetar os direitos da personalidade e, em suma, a sua dignidade.

Nesta toada, constata-se em última análise, que o Direito ao Esquecimento é uma prerrogativa que tem por objeto resguardar o direito à privacidade e a dignidade da pessoa humana, em relação a eventuais danos e sofrimentos à honra, intimidade ou imagem, ocasionados pela proteção ao direito à informação (que engloba o direito de informar e ser informado) nos meios de comunicação em massa.

Assim, observa-se que o Direito ao Esquecimento serve como ferramenta para resguardar os direitos de personalidade ligados à privacidade e à imagem, bem como consequentemente visa proteger a dignidade da pessoa humana, a respeito disso Alexandre de Moraes (2002, p.128) assinala que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem

menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Oportuno ressaltar ainda, em uma análise mais filosófica acerca do objeto de estudo, que o Direito a ser Esquecido é essencial ao desenvolvimento do ser humano, haja vista que, para que se atinja um nível de realização pessoal, o indivíduo deve possuir a chance de corrigir e esquecer erros ou fatos do passado que possam lhe causar danos e transtornos.

3 ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO – CASOS EMBLEMÁTICOS

Ao longo dos anos, com o advento da tecnologia, foi se criando a necessidade de proteger a vida privada, na medida em que os danos decorrentes dessas tecnologias foram se acumulando. O Direito ao Esquecimento tem sua natureza no âmbito criminal, como uma prerrogativa relevante que assegura o direito de ressocialização de alguém que já teve problemas com a justiça e cumpriu sua pena. A mesma temática também é pertinente quando, mesmo que a investigação acerca de um fato delituoso foi arquivada, terminada, ou inclusive quando há a absolvição e o suspeito permanece sofrendo danos e sofrimentos em razão da veiculação irrestrita de notícias em escala mundial, através da internet, ao passo que tem íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, através de seu consectário, qual seja, o direito à privacidade.

O Direito ao Esquecimento, possui importância também no âmbito do direito civil, em ações que visam proteger o direito à privacidade e vida privada, quando ocorre divulgação ou veiculação de informações, mesmo que não forem frutos de crimes ou de fatos relevantes à sociedade, ou notícias de terceiros sem a devida autorização.

3.1 Esfera Internacional

O primeiro caso em que foi aplicado o Direito ao Esquecimento, mas sem tal nomenclatura, foi o famoso caso “Melvin v. Reid”, no ano de 1931, julgado pela Corte de Apelação da Califórnia. O caso refere-se à vida de Gabrielle Darley Melvin,

autora da ação, que no passado se prostituía, e que no ano de 1918 foi acusada de homicídio, sendo absolvida após julgamento. Com o decorrer dos anos, Gabrielle se casou, e construiu uma nova vida, longe do passado que à assombrava, se reabilitando na sociedade em que se encontrava, com novos amigos e conhecidos que não sabiam a respeito de sua história. (DOTTI, 1980, p.90/91).

Contudo, no ano de 1925, foi produzido por Doroty Deveanport Reid, o filme chamado “The Red Kimono” (Kimono Vermelho), o qual mesmo sem qualquer permissão, retratou a vida libertina passada de Gabrielle, sendo veiculado junto ao filme seu nome e imagem reais, até mesmo partes que foram filmadas de seu julgamento, fato que lhe causou diversos prejuízos e danos, assim, diante disso, seu marido ajuizou ação contra os responsáveis pela produção do filme, calçado no argumento de violação à privacidade. (DOTTI, 1980, p.90/91).

Isto posto, a Corte de Apelação da Califórnia julgou procedente o pleito de reparação por violação à vida privada da família Melvin, argumentando-se no sentido de que Gabrielle tem direito à felicidade, bem como de não sofrer com desnecessários ataques à sua reputação em razão de seu passado. (DOTTI, 1980, p.90/91).

Outro caso emblemático e precursor em que foi aplicado e reconhecido o Direito ao Esquecimento, porém sem tal denominação, foi o “Caso Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha. O fato em relação ao qual foi pleiteado o Esquecimento foi a tragédia ocorrida no ano de 1969 que ficou conhecida como “o assassinato dos soldados de Lebach”, que resultou em uma condenação dos 3 (três) autores do assassinato de quatro soldados durante o sono, ao passo que o outro ficou gravemente ferido, durante um roubo de armas e munições. Na época o assassinato ganhou grande notoriedade e atenção em razão de sua brutalidade e da dificuldade em localizar os autores, haja vista que a busca durou meses, assim, dois dos principais autores foram condenados à prisão perpétua e um terceiro condenado a seis anos de prisão por auxiliar os preparativos do crime.

Dois anos após a condenação dos autores do crime, no ano de 1972, uma emissora de televisão anunciou a estréia de um documentário que explanaria acerca de todos os aspectos do latrocínio em questão, com menção aos nomes e fotos dos condenados, além de demais detalhes de como ocorreu o delito. Tal documentário iria ser lançado alguns meses antes da época em que ocorreria o livramento condicional do partícipe, motivo pelo qual, ao se ver em iminente agressão

à sua vida privada, pleiteou em caráter liminar que fosse impedida a transmissão do documentário, sob o argumento de que iria ser completamente desfavorável à sua ressocialização, infringindo seu direito ao desenvolvimento da personalidade.

O pedido exarado pelo partícipe foi recusado pela instância ordinária, que fundamentou no sentido de que deve-se prevalecer a proteção da liberdade comunicativa e informativa. Inconformado, o condenado ingressou com uma reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional da Alemanha. O Tribunal, com o intuito de ponderar o conflito principiológico em questão (direito à informação e direito à intimidade e privacidade), acolheu o pedido realizado pelo reclamante. A Corte alegou que, in casu, a proteção do direito da personalidade em questão (privacidade) deve ser preponderada em relação a liberdade comunicativa e informativa, fundamentando, assim, a necessidade de interferência para impedir a transmissão do documentário até o julgamento final da ação nos tribunais ordinários competentes.

O TCA asseverou que os meios de comunicação em massa tem atuação decisiva no processo de formação da opinião pública, incumbindo à esses mecanismos a disponibilização de informação ao cidadão, o que permite a debate, de modo que, em regra, prevalece a relevância da informação, ao invés de favorecer os direitos de personalidade do acusado.

Todavia, alegou a Corte que deve-se aplicar a noção de proporcionalidade em cada caso, e ao compulsarem o processo analisado, evidenciou-se o entendimento de que é inadmissível que a emissora prevaleça-se da imagem e vida pessoal do partícipe por tempo ilimitado e além da época noticiada. Assim, firmou-se o entendimento de que a transmissão do referido documentário resultaria em agressão ao seu direito à privacidade (consecutário do princípio da dignidade da pessoa humana), devendo-se tutelar tal direito, posto que não há relevante interesse público na informação, defronte o tempo decorrido, podendo ainda prejudicar sua ressocialização, Supremo Tribunal Federal (2018).

Houve ainda, no ano de 1996, a produção de uma nova série televisiva, em outra emissora, e um dos capítulos desta série seria acerca do “assassinato dos soldados de Lebach”, desta vez a problemática ficou conhecida como “Caso Lebach II”. Desta feita, o Tribunal a quo decidiu que as preocupações do partícipe quanto a sua dignidade e privacidade deveriam ser priorizadas em relação à liberdade de informação. Não obstante que a referida série não exibiria de forma explícita sua identidade, o seriado poderia lembrar o fato à sociedade e despertar o interesse

público no tocante à vida dos autores. Alegou o demandante que a exibição da referida obra ocasionaria na identificação dos autores, e acometeriam a esfera de sua vida privada.

Nesta toada, a emissora, inconformada e prezando pela liberdade de imprensa, impetrou uma reclamação constitucional no Tribunal Constitucional da Alemanha. A emissora argumentou no sentido de que haveria interesse na transmissão da obra, defronte a sua peculiaridade e repercussão histórica, de modo que seria um meio para revigorar a confiança da população nas investigações policiais.

A situação ocorrida no caso “Lebach I”, a Corte decidiu que a divulgação de inúmeras informações que concerniam aos autores acerca do fato criminoso em questão, seriam extremamente gravosas para o partícipe, o qual estava a pouco tempo de ser solto, o que justificou, portanto, a proteção dos seus direitos. Não obstante, o TCA ressaltou que tal decisão referente ao “Lebach I” não se tratava de uma imunização absoluta contra eventuais informações indesejadas com relevância pública em relação a fatos criminosos, o que não permite que a opinião pública não possa ser confrontada com fatos em relação à prática de crimes.

Neste sentido, no presente caso, a Corte decidiu que o novo programa que seria transmitido pela emissora não acarretaria infortúnios significativos para a reinserção dos condenados na sociedade, tampouco haveria grave agressão ao seu Direito à Privacidade, dada a limitada quantidade de informações acerca do partícipe que seria divulgada pela série. Desta forma, conclui-se que, diante do longo tempo decorrido entre a sentença condenatória e a exibição do programa, a possibilidade de ligação ao partícipe seria baixíssima, restrita apenas aos que já conheciam o passado do demandante, motivo pelo qual na decisão analisada imperou a liberdade comunicativa e televisiva, mesmo que para simples entretenimento, Supremo Tribunal Federal (2018).

É relevante mencionar também, o emblemático julgado ocorrido na Espanha, no ano de 2014, que envolvia questões subjacentes ao Direito Civil, haja vista que as informações veiculadas não se originaram em fatos supostamente criminosos, em que o Sr. Mario Costeja González, um cidadão espanhol, ajuizou contra a editora La Vanguardia Ediciones SL1 e contra as empresas Google Spain e Google Inc, diante da Agencia Espanhola de Proteção de Dados (AEPD). Na referida Ação, Sr. González afirmou que, caso qualquer pessoa digitasse seu nome nos

mecanismos de pesquisa do Google, a lista de resultados expunha links que direcionavam à páginas do jornal La Vanguardia referentes a anúncios de um leilão imobiliário organizado após um processo de penhora atinentes à dívidas previdenciárias devidas pelo Sr.González.Supremo Tribunal Federal (2018).

Inconformado com a maneira que foi exposto, solicitou que a editora ocultasse ou alterasse seus dados pessoais das páginas em questão, bem como requereu às empresas Google Spain e Google Inc. que removessem ou ocultassem seus dados pessoais, para que não aparecessem links do Vanguardia em eventuais pesquisas no mecanismo acerca de seu nome. A AEPD rejeitou o pleito contra a La Vanguardia, sob o argumento de que foram publicadas legalmente, e acolheu o pedido quanto às empresas do Google já mencionadas, para remover seus dados pessoais de suas pesquisas e dificultar os acessos. As empresas do Google recorreram de tal decisão, tendo o Órgão responsável suspenso o processo e remetido para o Tribunal de Justiça da União Europeia, para analisar a necessidade de proteção quanto ao processamento de dados pessoais e à livre circulação de informações. Supremo Tribunal Federal (2018).

Neste sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia negaram o recurso das empresas Google, ocasião em que a Corte Supremo Tribunal Federal (2018), assinalou que:

O processamento de dados realizado por operadores de mecanismos de busca pode afetar significativamente direitos fundamentais à privacidade e à proteção dos dados pessoais, sendo permitido que um indivíduo solicite aos operadores a remoção de links de pesquisa ligada ao seu nome.

Assim, percebemos em análise dos principais casos internacionais, que criou-se a premissa de que, para que haja o Direito ao Esquecimento, deve haver uma ponderação de princípios, de modo que, é necessário analisar diversas perspectivas, tais como, o tempo decorrido do fato, a relevância pública da veiculação da notícia/dado/fato, a formação da memória coletiva, a proporcionalidade e a necessidade.

3.2 Esfera Nacional

No Ordenamento Pátrio, o Direito ao Esquecimento não possui uma

proteção normativa, mas já foi reconhecido e aplicado em nossos tribunais, mesmo que poucas vezes. O primeiro caso em que o Direito ao Esquecimento foi aplicado no Brasil pelo Superior Tribunal de Justiça e dizia respeito à famosa sequência de homicídios ocorridos no dia 23 de julho de 1993 que ficou conhecida como “Chacina da Candelaria”. Neste caso, o então autor foi Jurandir Gomes de França, que foi indiciado como coautor e partícipe do referido crime, mas que, após julgamento no Tribunal do Júri foi absolvido por negativa de autoria.

Jurandir relatou que foi procurado pela emissora TV Globo para que participasse de entrevista que iria ser transmitida no programa televisivo “Linha Direta – Justiça”, o qual mesmo com a recusa do autor acerca da entrevista e divulgação de sua imagem em rede nacional, procedeu à transmissão em Junho de 2006, incluindo Jurandir como suposto partícipe que foi posteriormente absolvido.

O então autor alegou que a situação levou a público um fato que já havia superado, de modo que reacendeu em sua comunidade a imagem de chacinador e despertou o ódio social, ferindo seu direito de estar em paz, no anonimato, e em sua privacidade e intimidade, tendo tais prejuízos se estendido inclusive a seus familiares. Aduziu ainda que em razão de tal situação não conseguia mais encontrar emprego, bem como que foi obrigado a se desfazer de todos seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por “justiceiros” e para proteger seus familiares. Diante disso, e por entender que a transmissão do programa feriu sua imagem e seu nome, causando-lhe intenso abalo moral, pleiteou indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

O Juízo de primeira instância (3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ), mediante ponderação de princípios, entendeu por mitigar o Direito ao Esquecimento, em favor do interesse público da notícia acerca de tal evento traumático. Tal decisão fora reformada em grau de apelação, por maioria, restando decidido que Jurandir teria se envolvido de forma meramente lateral e acessória, em processo do qual foi absolvido, de modo que é plenamente possível contar a história do crime sem a menção de seu nome, constituindo assim abuso do direito de informar e violação da imagem, contra a expressa vontade manifestada pelo autor de se manter no esquecimento.

Contra tal reforma da sentença, a Rede Globo interpôs recurso especial, que obteve o número 1.334.097/RJ, o recurso foi analisado e julgado pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão, que negou o provimento ao recurso especial, optando

pela prevalência do Direito ao Esquecimento e de se manter no anonimato, em detrimento da Liberdade de Informação. Nesta senda, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão ao analisar o Recurso especial 1.334.097/RJ, asseverou que:

Com efeito, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa das mencionadas vicissitudes, e, por isso, penso que 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.

Desta feita, é evidente que o Direito de ser Esquecido é algo que deve ser levado em conta para evitar prejuízos desnecessários, mesmo que para tanto, deva-se abrir mão da Liberdade de Informação em relação a pessoa que deseja se manter no anonimato.

Outro caso interessante que envolve o Direito ao Esquecimento dizia respeito ao chamado “Caso Aída Curi”, que obteve grande relevância em razão do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido sua repercussão geral em recurso extraordinário interposto pelos autores familiares de Aída.

O fato em que se buscava o Esquecimento ocorreu no ano de 1958, ocasião em que Aída foi capturada por dois homens, juntamente com a ajuda de um terceiro, foi agredida e abusada sexualmente até desmaiar e, com o intuito de forjar um suicídio, jogaram o corpo de Aída do Terraço do 12º andar do prédio em que se encontravam, na Avenida Atlântica, na praia de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ. O assassinato teve uma enorme repercussão nacional, assim como a “Chacina da Candelaria”, haja vista a frieza e brutalidade em que os crimes foram cometidos.

Novamente, muitos anos após o ocorrido, o programa da TV Globo “Linha Direta – Justiça”, transmitiu uma reportagem acerca do crime e dos envolvidos, com a exposição de imagem da vítima, sem a autorização dos familiares.

Diante disso, os familiares de Aída Curi ajuizaram ação de indenização por danos morais, argumentando, em suma, que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, morte e pós morte de Aída, tendo os mesmos inclusive

notificado a emissora previamente solicitando que não transmitissem tal programa, mas mesmo assim, exploraram de maneira ilícita, utilizando-se de tragédia familiar passada para auferir lucros com audiência e publicidade.

O feito foi julgado improcedente pela primeira instancia, bem como foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que ocasionou a interposição de Recurso Especial de nº 1.335.153-RJ(2011/0057428-0) perante ao Superior Tribunal de Justiça, onde a 4º Turma, através de seu Relator Ministro Luis Felipe Salomão optou por manter as decisões anteriores e negar provimento ao recurso, concluindo através de uma ponderação que deve-se prevalecer a Liberdade de Informação em detrimento ao abalo moral alegado pelos autores, haja vista o decorrer de 50 (cinquenta) anos entre a morte de Aída e o programa televisivo, o que se sobressaiu como condição preponderante no que tange ao reconhecimento da ausência de abalo moral indenizável.

Além disso, na mesma ocasião, no ano de 2014, foi interposto pelos autores recurso extraordinário perante ao Supremo Tribunal Federal e, que também restou inadmitido. Ante a tal controvérsia, reconheceu-se por maioria de votos, a repercussão geral do tema, que foi denominado Tema 786, o qual assinalou a ideia de que é válida a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

Nesta toada, o STF entendeu que o tema possui significativa relevância social e jurídica, fazendo jus, assim, a repercussão geral. Ocorreu ainda, no ano de 2017, uma audiência pública, presidida pelo Ministro Relator Dias Toffoli, a qual especialistas, expositores, advogados e a imprensa estiveram presentes. Em tal audiência ocorreram alguns entendimentos marcantes, mas até o presente momento o STF não se posicionou acerca do Tema.

Isto posto, é relevante asseverar que diante dos casos tidos como precursores no Direito ao Esquecimento, tal tema ainda é bastante controverso, havendo ampla divergência e oscilação quanto aos julgamentos proferidos nos tribunais do ordenamento pátrio.

4. CONCLUSÃO

O Direito ao Esquecimento possui íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, se desdobrando como um dos direitos de

personalidade, que se relaciona com a privacidade, intimidade e imagem.

Os prejuízos de um erro passado de alguém não pode fazer com que ela sofra de maneira por tempo indeterminado, informar não é punir, e o que ocorre na prática é um tipo de condenação eterna, haja vista que as informações sempre serão veiculadas e armazenadas na rede e na imprensa, renovando ou reabrindo feridas que eventualmente se curariam.

Por isso, deve-se levar em conta o tempo decorrido e o interesse público acerca do fato, para que as informações veiculadas em imprensa ou internet possam ser suprimidas, mediante ponderação dos princípios da privacidade e liberdade de informação aplicados na análise do caso concreto, utilizando-se sobretudo da proporcionalidade e necessidade.

Contudo, não há uma fórmula perfeita para a aplicação do Direito ao Esquecimento no caso concreto, restando apenas o dever de resguardar a dignidade da pessoa humana, mesmo que para tanto, deva-se suprimir a liberdade de informação em favor da privacidade, do direito de permanecer no anonimato, bem como o de ser esquecido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**. Resp 1.334.097/RJ. Recorrente: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A Recorrido: JURANDIR GOMES DE FRANCA, Relator: Min Luis Felipe Salomão, Brasília, DJE: 11 Out.2017, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=29381336&tipo=91&nre> Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. **RECURSO ESPECIAL**, Resp 1.335.153/RJ. Recorrente: NELSON CURI Recorrido: Recorrido: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 24 jun 2014, DJE: 20 fev 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> Acesso em: 30 jun. 2020

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**. ARE 833248/RJ. Recorrente: NELSON CURI Recorrido: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Brasília, 11 dez 2014, DJE 20 fev 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658> Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. **BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL**, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITAOAO>

ESQUECIMENTO.pdf Acesso em: 30 jun. 2020.

CAVERO, José Martinez De Pisón apud NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

Conselho de Justiça Federal. ENUNCIADO 531. **A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento**, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 29 jun. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 16ª ed. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso De Direito Civil Brasileiro Vol. 1: Teoria Geral Do Direito CIVIL**. 30ª Edição. Ed. Saraiva, 2013.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Habeas Data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: V. 1. Parte Geral. 5. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Código Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais – 6 Edição**. Ed. Atlas, 2016.

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

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 24ª Ed. 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 31ª Ed. 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7ª Ed. Vol. Único. Ed. Método.