

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DEVER DE INFORMAR: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE O PARADOXO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E A LARGA DIVULGAÇÃO DA INFORMAÇÃO

THE RIGHT TO THOUGHT AND THE DUTY TO REPORT: A BRIEF REFLECTION ON
THE PARADOX BETWEEN THE RIGHT TO INTIMACY AND THE LONG
DISCLOSURE OF INFORMATION

Wendell Luis Rosa¹

Leoni Vieira Terlone²

RESUMO

Uma das características mais marcantes da sociedade pós-moderna é a constante produção, armazenamento e compartilhamento de informações e dados. Durante séculos, o fluxo da informação foi bastante restrito. Atualmente, com o advento da internet e dos meios de comunicação de massa, a informação deixou de respeitar fronteiras geográficas e passou a ser compartilhada de modo global e instantâneo. Além disso, a capacidade de armazenamento de dados se supera a cada dia, isto é, nos presentes dias um simples e pequeno chip é capaz de armazenar mais informações do que computadores gigantescos de outrora. Assim, inevitavelmente, o acesso a dados pessoais do indivíduo está ficando cada vez mais facilitado e disponível, resultando em uma indesejada invasão da intimidade e da privacidade do cidadão. Em razão disso, discute-se hodiernamente o direito ao esquecimento como medida hábil a evitar esse tipo de lesão e, por conseguinte, garantir vários direitos consagrados constitucionalmente.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; intimidade; privacidade; tecnologia.

ABSTRACT

One of the most striking features of postmodern society is the constant production, storage, and sharing of information and data. For centuries, the flow of information was quite restricted. Nowadays, with the advent of the internet and the mass media, information no longer respects geographical boundaries and is shared globally and instantaneously. In addition, the storage capacity of data surpasses every day, that is, in these days a simple and small chip is capable of storing more information than gigantic computers of yore. Thus, inevitably, access to personal data of the individual is becoming increasingly easier and

¹ Graduado em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN); Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP); Professor de Direito Penal na Universidade de Franca (UNIFRAN); Professor de Direito Penal na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP); Advogado. wendell_yah@yahoo.com.br

²Bacharelado em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN).

available, resulting in an unwanted invasion of the privacy and privacy of the citizen. As a result, the right to oblivion is now being discussed as a useful measure to avoid this kind of injury and, consequently, to guarantee a number of rights consecrated by the Constitution.

Palavras-chave: right to forgetfulness; intimacy; privacy; technology.

1. INTRODUÇÃO

Devido ao crescimento desenfreado da tecnologia e, conseqüentemente, dos meios de comunicação, a difusão instantânea e massificada da informação tem se mostrado uma realidade nos presentes dias, importando no compartilhamento de acontecimentos em tempo real, bem como na ampla exposição do indivíduo.

Não há como negar que esta evolução tecnológica contribui positivamente para a vida humana, haja vista que o homem se beneficia diretamente da informação que lhe é prontamente prestada, seja em prol de sua atuação na economia, na agricultura ou até mesmo nas questões do cotidiano, tal como a singela decisão sobretransitar com um veículo pela via “A” ou pela via “B” em razão do trânsito.

Entretanto, a difusão da informação não trouxe apenas aspectos positivos para a sociedade contemporânea, antes, passou a permitir, em larga escala, a exposição exagerada do indivíduo, o qual, voluntária ou involuntariamente, teve sua privacidade fragmentada e, conseqüentemente, algumas garantias individuais mitigadas.

2. AS TRANSFORMAÇÕES DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E O DIREITO A CONTEMPORANEIDADE

Hodiernamente, as opções de compra, o perfil profissional e os dados pessoais de cada indivíduo estão acessíveis, sobretudo, na internet, permitindo a eventuais interessados o acesso ao nível escolaridade, à idoneidade financeira e até mesmo a informações sobre o sucesso ou insucesso em uma determinada atividade de um sujeito (a aprovação ou reprovação em um concurso público, por exemplo).

Diante de tal panorama não é difícil imaginar que as lesões e as ameaças de lesões aos direitos individuais dos cidadãos também aumentaram na mesma proporção que as tecnologias de informação se difundiram, culminando na necessidade de regulamentação específica desse seguimento, principalmente para a imposição de regras para o uso da rede mundial de computadores.

Para orientar o manuseio da internet, o Brasil, em 23 de abril de 2014, promulgou a Lei nº 12.965, tendo como princípio basilar a proteção da privacidade (art. 3º, inciso II), ao mesmo tempo em que garante o acesso a todos (art. 4º, inciso I). Repetindo os ditames constitucionais, a lei reforçou as garantias constitucionais da dignidade humana, intimidade, honra, privacidade e imagem do indivíduo, buscando principalmente estabelecer limites àqueles que manipulam o tráfego de dados dos usuários.

Todavia, como é possível conjugar tamanha liberdade de acesso à informação com a defesa desses direitos fundamentais do cidadão? Como garantir que um fato pretérito não prejudique o usuário no futuro por causa de uma exposição indesejada na internet ou em outro mecanismo de comunicação? Porventura existe alguma ferramenta legal que realmente possa inibir o uso indesejado de informações pessoais?

Não é novidade que a exposição excessiva é um dilema da pós-modernidade, que de um lado estimula o acesso irrestrito à informação e, por outro, sofre os efeitos colaterais da difusão exagerada de dados. O abandono um relacionamento por causa do passado criminoso do companheiro; ou ainda, a demissão de um funcionário por causa de sua opção sexual são exemplos de informações que podem ser obtidas na internet e, por conseguinte, provocar imenso sofrimento à pessoa cujos dados foram vasculhados no ambiente virtual. Mas, e se esses dados fossem apagados a pedido do ofendido?

Há muitos estudos que têm a difícil missão equacionar a evolução tecnológica e a difusão da informação com os paradigmas constitucionais que protegem o cidadão. Dentre eles (os estudos) sobressai o chamado *direito ao esquecimento*, que consiste na possibilidade de o indivíduo lesado em sua intimidade, honra, privacidade, dignidade ou imagem de ter seus registros e dados pessoais apagados, isto é, tirados de acesso ou simplesmente “esquecidos”.

3. OS DANOS DECORRENTES DE INFORMAÇÕES DIVULGADAS NA INTERNET E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em apertada síntese, o *direito ao esquecimento* consiste no direito de o indivíduo ser esquecido em razão de algum acontecimento, ainda que verdadeiro, que lhe cause danos pessoais ou à sua família, caso seja exposto ao público. Nas palavras de

Cavalcante³, trata-se do direito de ser deixado em paz.

É obvio que a perpetuidade dos dados em um ambiente virtual pode causar inúmeros prejuízos ao indivíduo (tais como fotos com um ex-companheiro; registros de uma condenação extinta; antigas posições políticas posteriormente abandonadas), porquanto a vida é dinâmica e nem sempre se deseja estar exposto. Daí a necessidade da criação de mecanismos limitadores desta superexposição e de sua perpetuidade.

*Para François Ost*⁴ “[...] temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído”.

Inobstante a legislação brasileira não se expresse nominalmente sobre o tema “*direito ao esquecimento*”, não se pode negar que o Ordenamento Jurídico brasileiro repudia a perpetuidade das informações desabonadoras e contempla o esquecimento. Trata-se de um instituto jurídico inerente à tutela da dignidade da pessoa humana, uma vez que se assim não fosse, as garantias individuais consagradas na Constituição se tornariam inócuas diante do direito à informação.

Como o Estado poderia defender a intimidade do indivíduo se as informações veiculadas nos meios de comunicação jamais pudessem ser apagadas? Seria o acesso à informação um direito absoluto?

No Brasil, apesar de não estar previsto expressamente, o direito de ser esquecido encontra seu maior amparo na Constituição Federal Brasileira. Quando se discute a proteção da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da honra, da privacidade e da imagem, se observa, inevitavelmente também, o direito ao esquecimento.

Essa constatação advém da premissa de que a dignidade da pessoa humana tutela o direito de o indivíduo ter uma vida digna e de ser respeitado pelo Estado e pela comunidade. Estes (Estado e comunidade) não podem violar a intimidade, a honra, a privacidade e a imagem do indivíduo com fatos passados que não possuem mais relevância social.

No âmbito civil, o direito ao esquecimento também encontra resguardo, uma vez que o Codex possui dispositivos que versam sobre os direitos da personalidade.

Prova disso é que ao estudar o direito ao esquecimento, a VI Jornada de Direito Civil editou o Enunciado 531, o qual assevera que “A tutela da dignidade da pessoa humana na

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito. 2014. p. 198.

⁴ OST, François. **O Tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 16.

sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento⁵”. Tal enunciado teve como fundamentado implícito o artigo 11 do Código Civil que trata dos direitos da personalidade.

Na área penal, o instituto que mais se aproxima do direito ao esquecimento é o processo de reabilitação do condenado previsto no Código Penal, por meio do qual o condenado cuja pena foi extinta pode reivindicar o sigilo das informações atinentes ao seu processo de condenação.

Frise-se que a legislação brasileira consagrou o *direito ao esquecimento* de um fato grave (um crime) praticado por alguém após o decurso de certo tempo. Isso nada mais é do que o direito de ser deixado em paz por um fato grave e pretérito, que não possui mais relevância na relação entre o indivíduo e a sociedade.

De acordo com o artigo 93 do Código Penal, “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. Perceba-se que não há restrição a esse direito, uma vez que a lei fala que a reabilitação alcança *quaisquer penas aplicadas*.

Apesar disso, há penalistas que insistem em afirmar que condenações extintas já alcançadas pelo *período depurador* ainda ensejam maus antecedentes, mesmo que o condenado já esteja reabilitado. Lamentavelmente, este não é o espírito da lei.

Diferente disso, no âmbito criminal, entende-se que cumprida a pena imposta ao agente, extintas as obrigações do condenado para com o Estado, o fato já não tem mais relevância social e também não atrai mais notoriedade, devendo assim ser esquecido no tempo para que o processo de ressocialização do indivíduo seja aperfeiçoado, sob pena de se criar uma classe de estigmatizados, perpetuamente impossibilitados do convívio social.

*Sobre o “direito ao esquecimento criminal”, Ney Moura Teles exorta que “enquanto for estigmatizado, por força de informações sobre a condenação, o egresso do sistema penitenciário não terá mínimas possibilidades de voltar ao convívio social normal [...]”.*⁶

Noutras palavras, a manutenção de informações desabonadoras certamente afastará de boas oportunidades de relacionamento e emprego aquele que nada mais deve ao Estado, logo, o indivíduo outrora condenado inevitavelmente vivenciará realidades pouco proveitosas que, não raramente, lhe estimularão a delinquir.

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes assevera que:

⁵BRASIL. Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF). **Enunciado 531**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Mar. 2013.

⁶TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. Vol. 1, Parte Geral. 2 ed. Editora Atlas. São Paulo, 2006. p. 463.

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

Ora, se o Ordenamento Jurídico prevê a possibilidade do esquecimento de um fato grave como a prática de um crime, como não haveria possibilidade de esquecimento de fatos desabonadores de menor importância?

Fora isso, em outros ramos do Direito é possível constatar a existência de formas implícitas do direito ao esquecimento, tais como: no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Internet e na Lei de Execuções Penais.

Em todos os casos, o fato desabonador não acobertado por sigilo (“não esquecido”) inegavelmente possui um efeito repristinatório, isto é, o lesado é colocado novamente na mesma situação desconfortável cada vez que o fato desonroso é trazido à tona.

Em consonância com Paulo Dominguez Martinez, pode-se afirmar que:

[...] o direito ao esquecimento é um mecanismo de proteção, uma barreira, que condiciona a recordação da informação em função de um efetivo interesse público em sua divulgação, por meio de sua utilidade e atualidade. Sem a existência de tais requisitos, deve-se preservar a pessoa e, em especial, sua memória individual, que, em realidade, se trata de um novo direito da personalidade, inerente à condição de ser humano.⁷

Note-se que Martinez condiciona a recordação da informação ao binômio utilidade/atualidade, repudiando qualquer dado desatualizado que importe em prejuízo para a pessoa lesada em seus direitos pessoais. Deste modo, especialmente os sítios de busca não devem armazenar informações desatualizadas de quem quer que seja, mormente dados indesejados prontamente repudiados pelo interessado.

Repise-se que não se deseja aqui esvaziar o direito à informação, que é constitucionalmente legítimo, antes, o *direito ao esquecimento* tangencia informações inúteis do ponto de vista social, mas que podem causar significativo prejuízo ao indivíduo. Assim, na esfera penal, só teria direito ao esquecimento o condenado que já tivesse cumprido

⁷MARTINEZ, Paulo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris. 2014. <https://www.lumenjuris.com.br/shop/direito/informatica-e-direito-digital/direito-ao-esquecimento-a-protecao-da-memoria-individual-na-sociedade-da-informacao-2014>. (Descrição). Acesso em: 27 jan. 2017.

integralmente a reprimenda que lhe fora imposta. Trata-se de um direito subjetivo do condenado que não lhe pode ser negado caso os requisitos legais estejam presentes.

Por esse direito, então, aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem. Cuida-se inclusive de garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos. Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento⁸.

Deste modo, ausente o interesse público (utilidade) dissociado da atualidade da informação, não há razão para que esta seja mantida perpetuamente, haja vista que neste caso não haverá interesse verdadeiro de qualquer pessoa que não seja o próprio lesado.

Com efeito, a inexistência de legislação específica sobre o assunto não pode e não tem o poder de obstar o reconhecimento do *direito ao esquecimento*, pois os indivíduos carecem de mecanismos dessa natureza para se protegerem da larga e indiscriminada difusão de informações.

Note-se que embora a discussão sobre o direito ao esquecimento pareça atualíssima no Brasil, o tema já foi objeto de calorosos debates nos Estados Unidos e na Europa.

Nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento (the right to be forgotten)⁹ teve origem em 1918 no caso Mervin versus Reid no qual Gabrielle Darley, uma prostituta acusada e, ao final, absolvida pelo crime de homicídio, foi retratada em um filme produzido por Doroty Daveport Reid. Segundo consta, após ter sido inocentada, Gabrielle abandonou a prostituição e constituiu família com Bernard Melvin, que, indignado com a criação do filme, intentou ação no Tribunal de Apelação da Califórnia. O pedido de Melvin foi consubstanciado na vida privada da esposa. O Tribunal julgou procedente o pedido de Melvin e firmou entendimento no sentido de que “[...] uma pessoa que vive uma vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação¹⁰”.

A aplicação do direito ao esquecimento também ocorreu na Alemanha no emblemático

⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 89-90.

⁹ Tradução em português brasileiro: o direito a ser esquecido.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

caso “Lebach” (Soldatenmord von Lebach)¹¹, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Consta que no ano de 1969, na cidade de Lebach, quatro soldados alemães foram assassinados e um ficou gravemente ferido. O processo correu em desfavor de três réus, sendo que dois deles foram condenados à prisão perpétua e o terceiro à pena de reclusão de seis anos, em razão de sua estrita participação na preparação da conduta delituosa.

Após cumprir quase integralmente sua pena, o terceiro corréu tomou conhecimento da transmissão de um documentário sobre o caso em uma emissora de televisão alemã. O documentário iria expor todos os envolvidos no caso, identificando-os com fotos e nomes, inclusive contaria com uma breve contracenagem de atores que reviveriam a conduta delitiva por eles praticada, além das supostas relações homossexuais entre os comparsas.

Ciente do conteúdo do programa, o terceiro acusado reivindicou seu direito de privacidade perante o juízo competente através de uma medida liminar, na qual requereu que o documentário não fosse transmitido, temendo que o seu processo de reinserção fosse dificultado. A medida liminar foi indeferida.

Insatisfeito com a decisão in limine, o terceiro acusado recorreu ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, que se deparou com o choque entre o direito à informação e os direitos da personalidade. Ao tentar harmonizá-los, o Tribunal proferiu a seguinte decisão:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa

¹¹ Tradução em português brasileiro: Soldados assassinados de Lebach.

do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (resocialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura. Em casos de conflito como o presente, vale, por isso, de um lado, o princípio geral de que a aplicação dos §§ 22, 23 KUG em face de programas de televisão não pode limitar a liberdade de radiodifusão excessivamente. De outro lado, existe aqui, em contraposição às demais leis gerais na acepção do Art. 5 II GG, a peculiaridade de que a limitação da liberdade de radiodifusão serve, por sua vez, à proteção de um alto valor constitucional; o interesse da pessoa em questão contra a divulgação ou apresentação de sua imagem, a ser considerado no contexto do § 23 KUG, é reforçado diretamente pela garantia constitucional da proteção à personalidade [do Art. 2 I c. c. Art. 1 I GG]. A solução do conflito deve partir do pressuposto de que, segundo a vontade da Constituição, ambos os valores constitucionais configuram componentes essenciais da ordem democrática livre da Grundgesetz, de forma que nenhum deles pode pretender a prevalência absoluta. O conceito de pessoa humana (Menschenbild) da Grundgesetz e a configuração a ele correspondente da comunidade estatal exigem tanto o reconhecimento da independência da personalidade individual como a garantia de um clima de liberdade que não é imaginável atualmente sem comunicação livre. Ambos os valores constitucionais devem ser, por isso, em caso de conflito, se possível, harmonizados; se isso não for atingido, deve ser decidido, considerando-se a configuração típica e as circunstâncias especiais do caso particular, qual dos dois interesses deve ser preterido. Ambos os valores constitucionais devem ser vistos, em sua relação com a dignidade humana, como o centro do sistema axiológico da Constituição¹².

Atine-se que o Tribunal não excluiu o direito à informação em favor do esquecimento, apenas compatibilizou a aplicação de ambos relativizando a incidência de cada ditame. Ademais, a Corte se posicionou no sentido de que é inimaginável qualquer tipo de controle da comunicação na sociedade hodierna.

Ao final, o Tribunal Constitucional Federal Alemão ponderou que se o documentário fosse transmitido pela emissora, o programa não deveria mencionar o nome ou a imagem do reclamante.

Ainda na Europa, o Tribunal de Justiça da União Europeia se deparou com um caso¹³ que envolvia um espanhol em desfavor do portal Google. Segundo consta, o cidadão espanhol teve seu imóvel leiloado em 1998 em razão do seu endividamento pessoal. Muito tempo após a arrematação do bem ainda era possível obter informações do leilão (incluindo as informações sobre o proprietário do imóvel) no mecanismo de busca no site do jornal La Vanguardia¹⁴. Por conseguinte, a busca por meio do portal Google permitia o acesso imediato às informações sobre o leilão contidas no sítio do jornal.

¹² SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 488.

¹³ WIKIPEDIA. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Spain_v_AEPD_and_Mario_Costeja_Gonz%C3%A1lez>. Acesso em: 31 mar. 2016.

¹⁴ Jornal espanhol no qual se encontrava as notícias sobre o leilão de 1.998.

Em razão disso o ofendido requereu que as notícias sobre o tema fossem retiradas do mecanismo de busca do jornal e que o Google eliminasse seus dados pessoais, concedendo a ele o direito ao esquecimento.

A Corte se pronunciou com base na sua decisão na diretiva 95/46/CE¹⁵, salientando que o direito ao esquecimento deve prevalecer, pois as informações, com o decorrer do tempo podem vir a se tornar incoerentes com a diretiva.

Como é possível perceber, os países europeus e os EUA já estejam mais habituados ao tema e frequentemente enfrentam questões relacionadas ao direito ao esquecimento.

No Brasil, embora o assunto seja relativamente recente e inexista previsão legal expressa sobre o assunto, os Tribunais brasileiros já se depararam com pedidos semelhantes àqueles citados acima. Chamam atenção dois julgamentos recentes realizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão. O primeiro, conhecido como caso Aída Curi e, o outro, o caso da Chacina da Candelária. Em ambos, a rede Globo Comunicações e Participações S/A figurou no polo passivo das demandas.

No caso da menina Aída Curi¹⁶, a emissora de televisão exibiu no programa “Linha Direta” o trágico caso de tentativa de estupro seguido de homicídio doloso praticado por três indivíduos. Insatisfeitos com a exposição do caso, os irmãos de Aída Curi pleitearam em desfavor da rede Globo uma indenização por dano moral cumulada com o direito ao esquecimento. *O caso foi julgado improcedente em 1ª e 2ª instâncias. Na corte especial do STJ as decisões foram mantidas pelo não reconhecimento do direito ao esquecimento e do pleito indenizatório por danos morais.*

No acórdão, o Relator Luis Felipe Salomão reconheceu que o direito ao esquecimento deve ser empregado às vítimas e familiares que tenham um sofrimento com o crime praticado ao ser lembrado, assim como o condenado que cumpre suas obrigações com o Estado e até mesmo o inocentado. *Porém, entendeu que o direito ao esquecimento não se aplicava no caso em questão. Constatou o decisum que:*

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a

¹⁵DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados. *Jornal Oficial* n.º L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

¹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Não tenho dúvida, como antes salientado, em afirmar que, em princípio, assim com os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, 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 retirar-lhe dos ofendidos, permitido que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram¹⁷.

De igual forma, o Relator rechaçou o dano moral pleiteado pelos autores. Segundo ele (o Relator Luis Felipe Salomão), para que o dano moral efetivamente existisse, seria necessário haver comprovação de uma efetiva exploração midiática do contexto e da vítima ou, ainda, um abuso na cobertura do crime, o que não ficou claro nos autos. Além disso, de acordo com a decisão, a imagem da vítima não foi usada de forma degradante ou desrespeitosa. É o que se extrai do acórdão:

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. É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos¹⁸.

Note-se que, frente ao pedido de indenização, o Relator também analisou o lapso de tempo compreendido entre a prática do crime e a veiculação da matéria pela emissora. Ao constatar que já havia se passado 50 anos entre os dois fatos, levou-se em consideração que o tempo ameniza a dor da perda. Assim, quanto maior o lapso temporal, menor o dano moral sofrido pelos familiares. Foi o raciocínio desenvolvido pelo Relator:

¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral. 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 lembrança¹⁹.

Ademais, quanto à suposta veiculação indevida da imagem da falecida, o Tribunal não verificou prejuízo, posto que as dramatizações foram realizadas por atores contratados e apenas uma única imagem da falecida foi transmitida, não acarretando acréscimo ou decréscimo da reconstituição do crime. É o teor do acórdão:

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem. No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador²⁰.

Em resumo, o STJ negou provimento ao recurso dos autores entendendo por bem não reconhecer o direito ao esquecimento, nem, tampouco, o dano moral supostamente causado pela exposição de um caso real ocorrido há 50 anos em um programa televisivo.

O segundo e não menos importante caso é o da chacina da Candelária. Segundo consta, a rede Globo veiculou a imagem do autor no programa “Linha Direta”, retratando um fato ocorrido no Rio de Janeiro/RJ, perante a Igreja da Candelária, no ano de 1993, em que um grupo de extermínio comandado por um ex-policial provocou a morte de vários menores moradores de rua por vingança. O caso ficou muito conhecido no Brasil pela ampla cobertura da mídia, bem como pelo erro judicial que culminou na prisão de inocentes.

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

O autor da ação ficou preso preventivamente por três anos até que, após o encerramento das investigações, concluiu-se pela sua inocência. Porém, em junho de 2006, o programa “Linha Direta” relembrou o caso em uma de suas edições, vinculando o autor da ação ao fato criminoso, como se fosse coautor do crime.

Obviamente insatisfeito com a exposição televisiva do caso, o autor da ação alegou que a veiculação da notícia teria trazido à tona um mal que merecia ser esquecido e aquele tirou o sossego e a paz. Alegou, ainda, que por causa do programa se viu obrigado a se desfazer de seus bens, a se mudar da comunidade e fugir de “justiceiros” e traficantes para proteger a sua família.

O direito ao esquecimento foi reconhecido em 1º e 2º grau de jurisdição, porém o pedido indenizatório por dano moral somente foi reconhecido em 2º grau, no valor de R\$50.000,00. A rede Globo recorreu da condenação e a questão chegou ao STJ.

Para o Relator do recurso especial, Ministro Luis Felipe Salomão, o dever de informar em nada seria afetado se a reconstituição da história fosse feita com a omissão do nome do autor da ação, conforme o trecho do julgado que segue abaixo:

A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional.

Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado²¹.

No que tange aos danos morais, o Relator levou em consideração os danos sofridos pelo autor da ação, a relevância dos fatos e a alta condição financeira da parte ré. O STJ considerou o valor da indenização adequado para o caso em tela. É o que se depreende desta parte do acórdão:

Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido. Por outro lado, o quantum da condenação imposta nas instâncias ordinárias (R\$ 50.000,00) não se mostra exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, assim também a sólida posição financeira da recorrente, circunstância que me faz manter o acórdão também nesse particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se vê, embora seja recente o estudo do direito ao esquecimento no Brasil, o Poder Judiciário brasileiro já enfrentou a questão em alguns julgados importantes, tendo, mais especificamente o STJ decidido de maneira diferente nos casos acima expostos. No primeiro, a Corte Superior levou em consideração a grande lapso temporal entre o fato e a divulgação da informação para negar provimento ao pedido do pretense ofendido. No segundo caso, o Tribunal reconheceu o direito ao esquecimento levando em conta o abuso no dever de informar, haja vista a inutilidade da veiculação do nome de alguém (que já foi absolvido) com a suposta prática de um crime bárbaro.

Inobstante isso, ainda há muito para se evoluir no estudo do direito ao esquecimento, porquanto a tendência é que fatos depreciativos pretéritos continuem a povoar os meios de comunicação por muitos anos. Isso certamente reclamará uma atuação ainda mais efetiva do Poder Judiciário de modo a coibir os abusos do direito de informar.

Não há como negar que dados inúteis e desatualizados podem prejudicar o indivíduo em diversas áreas de sua vida, principalmente em sua intimidade, tornando-o refém de fatos pretéritos já superados ou corrigidos. Negar o acesso ao direito ao esquecimento equivale ferir a dignidade da pessoa humana que está sofrendo por causa de um fato que não possui mais qualquer importância na atual conjuntura.

Note-se que embora seja mais fácil compreender a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito penal, na forma de reabilitação do condenado, não se pode negar sua existência e consequente aplicação à vítima do crime, nem, tampouco, aos outros ramos do Direito. Assim, pode-se dizer que o direito ao esquecimento é um direito humano implícito que deve ser reconhecido e tutelado pelo Estado nesta época caótica da velocidade da informação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF). **Enunciado 531**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Mar. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ**. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. 4ª Turma. Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa versus atributos pessoais da pessoa humana. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Ordinário nº 17774/SP**. 6ª Turma. antecedentes criminais - inquéritos arquivados - exclusão de dados do registro do instituto de identificação da polícia civil. Relator Min. Paulo Medina. DJ 1/07/2004, p. 278.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito. 2014, p. 198.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA na versão revista e publicada na Folha de Lei Federal parte III, No. 100-1, ultimamente alterada pela lei do 28 de Agosto de 2006 (Código Federal I).

DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados *Jornal Oficial nº L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:319_95L0046:pt:HTML>. Acesso em: 31 mar. 2016.*

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

GLAUS, Bruno. **Das Recht auf Vergessen und das Recht auf Korrekte Erinnerung. Untersuchungen und Meinungen/Etudes & réflexions.** *Media Lex*, Heft 4, S. 79-90, 2004.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINEZ, Paulo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** 1. Ed. Rio de Janeiro: LumenJuris.2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

OST, François. **O Tempo do direito.** Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão.** Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal.** Vol. 1, Parte Geral. 2 ed. Editora Atlas. São Paulo, 2006.

WIKIPEDIA. **Disponível em:** <https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Spain_v_AEPD_and_Mario_Costeja_Gonz%C3%A1lez>. Acesso em: 31 mar. 2016.

Submetido: 10.10.2017

Aceito: 28.11.2017