

DIREITO AO ESQUECIMENTO: a contraposição de princípios fundamentais no auge da era tecnológica

Renato Henrique Reis Souza (IC) e José Geraldo Romanello Bueno (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A era cibernética se mostra cada vez mais presente em nosso cotidiano, facilitando a vida da população ou, ao invés, dificultando-a. Em uma primeira análise não ficam evidentes as situações em que a internet pode trazer riscos à alguém, posto que seu advento trouxe praticidade à várias atividades do dia a dia. Entretanto, de fato o ciberespaço pode trazer alguns malefícios, como no caso de exposição de informações acerca da privacidade de alguém de forma indevida. Posto isso, há um termo que vem cada vez mais sendo invocado em casos semelhantes à este, chamado “Direito ao Esquecimento”, o qual tem origens no âmbito penal, mas atualmente também se mostra presente na área civil. Ocorre que dentro deste assunto encontra-se amparado o direito fundamental à privacidade, o qual se contrapõe à liberdade de expressão e informação em alguns casos, ambos também princípios basilares de cada indivíduo, não havendo hierarquia no que concerne a valoração de cada um. Desta forma, tendo em vista este impasse, cabe ao advogado da parte autora, bem como da integrante do polo passivo, a argumentação defendendo os direitos de seus respectivos clientes, ficando a critério da autoridade judicial o devido sopesamento, observando, outrossim, sua relevância de acordo com o interesse público. Assim, objetivar-se-á aqui a conceituação destes princípios fundamentais e a divergência do que é de interesse público e do que não é de acordo com sua contemporaneidade. Para isso, foi utilizado o método bibliográfico e documental, bem como feita a análise de alguns casos deveras relevantes.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Princípios fundamentais; Ponderação.

ABSTRACT

The cybernetic age is becoming more and more present in our daily lives, facilitating the life of the population or, instead, making it difficult. In a first analysis are not evident the situations in which the Internet can bring risks to someone, since its advent brought convenience to many daily activities. However, indeed cyberspace can bring some harm, as in the case of information exposition about someone's privacy in an improper way. Having said that, there is a term that is more and more being invoked in similar cases, called "Right to be Forgotten", that raised in the criminal sphere, but currently also is present in the civil area. Occurs that

within this subject is supported the fundamental right to privacy, that is opposed to freedom expression and information in some cases, both also basic principles of each individual, not having hierarchy in what concerns the valuation of each one. Therefore, in view of this impasse, it is up to the lawyer of the plaintiff and the member of the taxpayer to defend the rights of their respective clients, staying under the judicial authority criterion the balancing considering the relevance according to the public interest. Thus, the conceptualization of these fundamental principles and the divergence of what is of public interests and of what is not according to the contemporaneity. For this, the bibliographical and documentary method was used, as well as the analysis of some very relevant cases.

Keywords: Right to be forgotten; Fundamental principles; Weighing.

1. INTRODUÇÃO

Partindo de um notório e irrefutável saber, embora haja exceções, a cada dia que passa o mundo tecnológico se mostra cada vez mais presente no cotidiano de pessoas do mundo inteiro, de modo a ajudá-las em diferentes aspectos da vida, porém, em algumas ocasiões, se revela como um empecilho.

Com efeito, tal fato se dá por conta da possibilidade de acesso a informações acerca de alguém, que por sua vez se encontram em âmbito virtual, por qualquer pessoa que às procure - ressalvados, por óbvio, os casos de sigilo, em que apenas indivíduos autorizados de alguma forma terão permissão para ver seu conteúdo - o que acaba se tornando um tumulto na vida do sujeito escopo dos dados obtidos quando ele quer que as informações não sejam conhecidas por motivos pessoais.

Desta forma, podemos destacar aqui a existência e o exercício do direito à privacidade, o qual encontra-se defeso em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, rezando que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL ..., 1988).

Entretanto, em se tratando de pessoa, de certa forma, “incomum”, no que tange ao fato dos demais cidadãos o conhecerem devido algum fato ocorrido, como por exemplo no caso de crime, praticando-o ou sendo integrante do polo passivo deste, salienta-se a presença do direito à informação, que vem seguido entrelaçadamente da liberdade de expressão.

Os supracitados direitos fundamentais, outrossim, estão presentes no artigo 5º da Lei Maior, sendo que a liberdade que a pessoa tem de se expressar é encontrada no inciso IX, informando que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL ..., 1988) e a de informação no inciso XXXIII, narrando que:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL ..., 1988).

Ademais, agora tendo em vista uma hipótese em que há fama por parte da pessoa a qual se obtém informações, ou seja, pessoa pública graças ao cargo que exerce, seja de atriz, apresentadora de programa etc., há uma certa peculiaridade no caso, porque este tipo de gente costumeiramente tem sua vida comentada pela população e “ostentam uma esfera de privacidade nitidamente menor do que as que não reúnam tal qualidade.” (MALDONADO, 2017, p. 88).

Porém, não se pode, pelo simples fato do cidadão assumir essa característica ou, como dito anteriormente, ter sido parte em um litígio, permitir que este tenha seu direito à privacidade tolhido em qualquer cenário, devendo haver em cada caso concreto a análise do que se deve prevalecer quando ambos os direitos fundamentais antepostos se encontrarem em conflito.

E deste ponto nasce o objeto principal da presente pesquisa, o Direito ao Esquecimento, o qual:

[...] não se coaduna com a ideia de apagar fatos **do passado** de alguém [...] Trata-se, sim, da conduta e da forma como serão aqueles utilizados/explorados **no futuro**, de modo a evitar que seu titular tenha qualquer tipo de prejuízo, constrangimento, tristeza ou dissabores por fatos/atos perpetrados em seu passado e desde que não tenham qualquer interesse público ou se apresentem de modo desconectado ou descontextualizado. (CONSALTER, 2017, pp. 181-182, grifo da autora).

Posto isso, percebe-se que esta temática se mostra deveras pertinente, vez que, ora, o mundo se encontra no auge da era digital e que a violação da privacidade de cidadãos está ocorrendo com mais frequência e das mais variadas formas, posto que a *internet*, destacando-se nela as redes sociais e jornalísticas, permite o acesso facilitado e rápido à informações acerca de alguém e que, em contrapartida, caso se opte por proteger a intimidade da pessoa, em alguns casos há violação da liberdade de expressão e informação, verificando-se um choque de princípios.

Nessa toada, vale ressaltar que o Direito, como uma ciência social, precisa acompanhar a sociedade na medida de seu avanço, visando se encaixar da melhor forma possível em assuntos de esfera privada e pública do dia a dia dos indivíduos.

Com efeito, o objetivar-se-á, aqui, a perscrutação do real significado dos direitos fundamentais da personalidade, da liberdade de informação e de expressão, ressaltando o seu exercício legítimo e as suas exceções, analisando casos cujas decisões foram contenciosas e polêmicas, corroborando para a criação deste termo hoje conhecido como Direito ao Esquecimento ou de Ser Esquecido.

Para tanto, foi adotada a metodologia bibliográfica de pesquisa, que consiste em:

Um procedimento metodológico importante na produção do conhecimento científico capaz de gerar, especialmente em temas pouco explorados, a postulação de hipóteses ou interpretações que servirão de ponto de partida para outras pesquisas. (LIMA; MIOTO, 2007, p. 43).

Por fim, foram utilizados, além de livros, trabalhos e artigos científicos que comparam a legislação brasileira com a de outros países, obtendo, assim, uma maior amplitude de críticas, observando como é tratado o problema em outros Estados que adotam valores semelhantes, ou não, aos nossos.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. DIREITO NA ERA DIGITAL

Embora já dito anteriormente, mas sendo importante frisar, o Direito, em *lato sensu*, ou seja, em seu sentido mais abrangente, deve deslocar-se e aprimorar-se ao passo que a sociedade como um todo se desenvolve. Atualmente, ainda que já passados alguns anos desde o início da informática, este ramo da ciência social permanece apresentando dificuldades para se moldar à vida cotidiana no que diz respeito a digitalização.

Ainda neste entendimento, vale trazer à tona os dizeres de Gustavo Testa Correa, o qual ensina que “a rapidez desse salto qualitativo e quantitativo de tecnologia mostrou-se incompatível com os conceitos e padrões contemporâneos, o que contribuiu para o surgimento de conflitos entre as novas tecnologias e o corpo social.” (CORRÊA, 2000 *apud* EHRHARDT JÚNIOR, 2007).

Posto isso, ao falar dos operadores do Direito, é importante salientar que estes também precisam se adaptar a este novo mundo, pois:

A complexidade da sociedade traz maior complexidade jurídica. Já não é suficiente conhecer apenas o Direito e as leis; devem-se conhecer os modelos que conduzem o mundo das relações entre pessoas, empresas, mercados, Estados. [...] Cabe ao profissional do Direito dar os caminhos e as soluções viáveis, pensadas no contexto competitivo e globalizado de um possível cliente virtual-real, convergente e multicultural. (PECK, 2016, p. 563).

Assim, tendo em vista o caráter hodierno do Direito ao Esquecimento, os advogados, sejam eles novatos ou até mesmo os que já tenham um longo histórico no ramo da advocacia, se encontram sujeitos a tomar conhecimento acerca do assunto, pois este se propende a ficar cada vez mais complexo por conta da facilidade de propagação das informações nos dias de hoje.

Tal descomplicada proliferação de dados em âmbito não apenas nacional, mas internacional também, tem reflexo direto nas possíveis lides a serem instauradas, passando então para a área do Direito Internacional. Todavia, a sentença proferida pelos juízes não ultrapassa os limites de seu território, o que é um óbice na obtenção de sua plena eficácia.

Neste sentido, faz-se necessário mencionar o entendimento de Viviane Maldonado, que, *in verbis*:

Decisões judiciais são, a princípio, limitadas pela própria jurisdição e, assim, podem se mostrar ineficazes com relação a uma situação concretamente apreciada, na medida em que, por óbvio, a rede não se delimita por fronteiras físicas ou jurisdicionais. (MALDONADO, 2017, p. 35).

Desta forma, em suma, a territorialidade jurisdicional acaba por ser um empecilho no exercício do direito adquirido em determinado caso concreto, pois não há mais que se falar no poder da coerção em um ambiente extraterritorial.

2.2. DIREITOS HUMANOS COMO SUSTENTÁCULO PARA O DIREITO AO ESQUECIMENTO

No Brasil, em sua Magna Carta, os Direitos Humanos encontram-se presentes logo no rol de seu art. 4º, mais precisamente no inciso II, como um princípio desta República Federativa. Tal preceito, com efeito, é um conjunto de direitos de todas as pessoas têm pelo simples fato de existirem, dividindo-se entre direitos civis e políticos.

De fato, o processo para reconhecimento dos Direitos Humanos de maneira internacional foi demorado, tendo sua primeira aparição na Idade Média, no Cristianismo, como Direitos Naturais, mas se tornou mais estável e firme por volta do século XX, no pós-guerra, quando findada a Segunda Guerra Mundial, a qual trouxe uma ruptura na humanidade, se fazendo necessária sua reconstrução.

Posto isso, “nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional.” (PIOVESAN, 2014, p. 191).

Assim, após a 2º G.M., em 1948 foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas - AGNU, a qual traz uma série de direitos em seu rol de 30 artigos, mas devendo ser destacados dentre estes o Artigo 12, que reza que “ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação [...]” (AGNU ..., 1948) e o Artigo 19, informando que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (AGNU ..., 1948).

É de se observar que os supracitados artigos, em âmbito internacional, já nos trazem a presença do direito humano à privacidade e, em confronto direto com este, o direito à liberdade de informação e expressão, nos levando diretamente a problemática deste trabalho.

Assim, corroborando para a demonstração de que este conflito não é fruto apenas de uma análise da atual legislação brasileira, mas que vem desde tempos passados ensejando a necessidade de sopesamento de direitos fundamentais, o que, ora, se faz ainda mais presente por conta da facilidade de acesso à informação em todos os cantos do mundo.

Desta forma, é de se saber que “a mera menção ao direito à intimidade não esclarece como resolver inumeráveis conflitos com a liberdade de expressão e de informação.” (RAMOS, 2015, p. 34).

2.3. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO

Como visto acima, a liberdade de informação encontra-se abarcada em um texto internacional adotado no ano de 1948, o qual foi ratificado, ainda restando resquícios da 2ª Guerra Mundial, por 48 países, incluindo o Brasil, que inspirou sua ordem constitucional com base na dignidade da pessoa humana.

Este princípio, em suma, remete a de ideia buscar, receber e transmitir informações, podendo ser subdividido em três partes: o direito de passar a informação a outrem, o direito de se informar e o de ser informado. Com efeito:

O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento, mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar; é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado [...] (CANOTILHO, 1993, *apud* CONSALTER, 2017, p. 302).

Portanto, este direito acaba por ser crucial para um Estado Democrático, vez que possibilita à população se inteirar sobre determinado assunto de relevância pública, gerando, ato contínuo, uma crítica acerca deste. Assim, permitindo à sociedade o seu desenvolvimento ao longo do tempo, não apenas no âmbito da tecnologia, mas também na maneira de pensar e se exprimir.

Ante isto, é de se notar que a informação, no sentido mais amplo da palavra, é de acentuada relevância para a humanidade desde seu primórdio, corroborando imensamente para a lapidação de ideias e senso crítico, acarretando o crescimento de uma sociedade mais intelectual e capaz de se manifestar.

Destarte, há a figura da liberdade de expressão, a qual se dá por qualquer meio imaginável, não apenas de forma verbal ou escrita, mas até mesmo por música, desenhos, danças e, outrossim, o silêncio por meio de gestos, como no caso da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS.

Tal direito fundamental:

[...] consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento [...]. Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações *interindividuais* ('divulgar'). Abrange-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de carácter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos

de verdade, mas também a comunicação de factos (informações). (NUNO e SOUSA, 1984 *apud* ALMEIDA, 2010, grifo dos autores).

Desta maneira, frise-se que ambos os direitos devem ser analisados de forma conjunta, pois o primeiro viabilizará o segundo, capacitando à população uma melhor forma de interagir entre si no que diz respeito a capacitação de julgamento.

2.4. A LIBERDADE DE IMPRENSA

Há de se informar aqui o início formal da imprensa, que se deu por volta de 1450, no século XV, com a invenção da Bíblia de Mazarin, ou como é mais comumente chamada, Bíblia de Gutenberg. Tal incunábulo – livro impresso no surgimento da imprensa – configurou o marco inicial da disseminação deste feito.

Este meio de liberdade está diretamente correlacionado à de informação, posto que é por meio da imprensa que a notícia espalhar-se-á pelos cantos do país e do mundo. Com ela, “a escuridão da ignorância poderia se dissipar e dar lugar a uma luz até então desconhecida à humanidade” (SIMONS, 2007 *apud* MALDONADO, 2017, p. 40).

Este princípio fundamental pode ser classificado de três maneiras diferentes, sendo elas: a) a inibição do Estado em restringir a mídia; b) a ausência de limitação da mídia, seja ela qual for; c) a existência de condições para que se prolifere uma diversidade de ideias e opiniões sobre determinado assunto.

A primeira forma, embora seja autoexplicativa, mas valendo comentar, se configura na não ação do governo em impedir que sejam propagadas informações, o que, caso contrário, violaria o princípio da liberdade de imprensa, devendo haver, no máximo, algumas limitações, como será observado no terceiro caso.

Outrossim, na segunda categoria temos a escassez de limitação da mídia, o que ocorre de maneira mais banal no Estados Norte Americanos, visto que a Primeira Emenda do *Bill of Rights* impossibilitou que fosse promulgada pelo Congresso qualquer lei que tolhesse a liberdade de expressão e imprensa.

Ademais, quanto a terceira classificação, observa-se que esta é a mais corriqueira no contexto de nossa República Federativa, visto que são sopesados com mais afinco os direitos fundamentais quando postos em face um ao outro, como no caso do direito à privacidade vs. liberdade de informação.

Nesse diapasão, como mencionado pela professora e magistrada Viviane Nóbrega Maldonado, nos dizeres do saudoso Ruy Barbosa:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem [...] vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. [...] um país de imprensa

degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado [...] (BARBOSA, 2004 *apud* MALDONADO, 2017, p. 44).

Ante o exposto, resta evidente a imprescindibilidade da imprensa nos dias atuais, findando o desenvolvimento de uma nação para consigo mesma e, assim, obtendo um aprimoramento em seus valores éticos, morais, políticos, civis, dentre outros.

2.5. O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO À MEMÓRIA

Inobstante não estar previsto expressamente em âmbito internacional, o interesse público deve ser subentendido em uma observação conjunta à liberdade de informação e de imprensa, visto que é um fator crucial quando da análise e sopesamento dos direitos fundamentais expostos acima em face do direito à privacidade, no que diz respeito a casos em que se pleiteia o direito de ser esquecido por algum motivo plausível:

[...] pois certo é, que caso haja qualquer interesse da população em geral nas informações/fatos/atos nos quais está envolvido o titular deste direito, este não poderá ser concebido como argumento e fundamento para a proteção de sua intimidade. (CONSALTER, 2017, pp. 294 – 295).

Desta maneira, a *contrario sensu* entende-se que não havendo interesse da população sobre os fatos, há de ser reconhecido o direito ao esquecimento. Outrossim, ao se classificar o “interesse público”, deve ser levada em conta a relevância social das informações obtidas, senão traria a ideia de uma mera curiosidade saciada por cada pessoa singularmente, sem nenhum acréscimo à sua vida e a utilidade de determinada sociedade.

Nesta linha de raciocínio:

[...] é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. (PAIVA, 2014, p. 277).

Com efeito, deve ser levado em conta a perda do interesse pela simples decorrência do tempo, visto que, embora alguma notícia tenha um importante valor contemporâneo à época em que aconteceu, não é evidente que esta manterá a pertinência com o passar dos anos, podendo naturalmente ser esquecida.

Posto isso, “[...] na tensão entre a liberdade de escolher ser esquecido e o interesse público à informação, deverá haver, *a priori*, a prevalência do último.” (CONSALTER, 2017, p. 295, grifo da autora).

Registra-se, ainda, para que seja discutível se uma informação deve ou não prevalecer no âmbito da internet, o fato deve ser verossímil. Visto que “[...] é pressuposto inalienável a existência de informação verídica, na medida em que, quanto a informações despidas de veracidade [...] sequer há margem de debate [...]” (MALDONADO, 2017, p. 32).

Desta sorte, passamos a apreciar o direito à verdade histórica, ou melhor, à memória, pode ser subdividido em dois momentos, sendo a rememoração e a memorização. Este último é configurado de forma autêntica pelo ser humano, visto que decorre de aprendizado, esforço próprio, sendo prescindível a interferência de algo externo.

Ora, a primeira classificação se esculpe, diferentemente da outra, do momento em que o indivíduo utiliza de meios externos para trazer à memória fatos ocorridos outrora, fazendo uso de objetos palpáveis ou não, como por exemplo, imagens, músicas, desenhos, filmagens, entre outras coisas mais.

Frise-se que o que nos importa é justamente a primeira categoria, a rememoração, ou seja, o avivamento de uma lembrança, haja vista o fato desta ocorrer com mais facilidade hodiernamente graças aos meios eletrônicos e sua capacidade de armazenamento de dados, trazendo outro problema ao direito de ser esquecido no que tange à eficácia de sua tutela, se reconhecido e alcançado tal direito, é claro.

Desta feita, retomamos aqui a devida distinção do que é digno de ser rememorado e do que deve ser deixado para trás, esquecido com o transcorrer do tempo, em uma ligeira analogia ao que é de interesse público e o que não é, tendo em vista que os dois temas estão atrelados.

Não há como negar que certos episódios são insuscetíveis de serem esquecidos. São fatos que se prendem à própria essência de um povo ou de um indivíduo, que marcaram de forma indelével sua história, que deve ser recontada para formação da identidade cultural do país. (COSTA, 2013 *apud* CONSALTER, 2017, p. 310).

A título de exemplo do dito acima para melhor fixar o conteúdo, pode-se destacar o fato histórico da ditadura militar, a qual perdurou por cerca de 21 anos – de 1964 a 1985 – em nosso país, que, não obstante grande parte da população brasileira não tenha vivido esta época, tal infeliz, mas memorável ocorrência, deve permanecer nos livros de pesquisa e ser lembrada, pois tem forte relevância nacional.

2.6. O DIREITO À PRIVACIDADE

Por seu turno, a privacidade - o último elemento a ser levado em conta no momento da ponderação de direitos quando em pauta, principalmente, o de ser esquecido - é advinda dos direitos da personalidade, da dignidade da pessoa, tendo uma difícil conceituação, pois assim como nos casos acima, não se trata de algo exato, podendo ter diferentes conceituações, sendo mais limitadas ou com uma margem maior de abrangência, a depender do doutrinador estudado.

O conceito de privacidade como segredo pode ser entendido como uma subdivisão do resguardo contra interferências alheias: manter o sigilo sobre certas informações pessoais não deixa de ser, evidentemente, uma forma de

se resguardar contra intromissões de terceiros. Esse conceito, porém, é mais restritivo, pois o segredo envolve apenas uma dimensão de acesso ao indivíduo, que é a ocultação de fatos pessoais. (LEONARDI, 2005 *apud* MORAES, 2016, p. 34).

Outrossim, frise-se que não são todas as pessoas que, *a priori*, possuem o amplo direito à sua privacidade, visto que em algumas ocasiões o fato do indivíduo preencher um lugar peculiar na sociedade o coloca em maior exposição para com os outros cidadãos, podendo ser citado como exemplo o atleta e os ocupantes de cargos públicos, que, dependendo da repercussão que tenham, sofrem com uma menor amplitude deste direito fundamental.

Entretanto, vale salientar que embora a pessoa tenha um nível de privacidade menor, não significa dizer que esta terá sua intimidade violada em toda ocasião. Neste ponto deve ser lembrado o interesse público acerca do assunto, juntamente com a liberdade de imprensa, haja vista que os princípios se encontram em mesmo grau hierárquico, devendo haver a ponderação de interesses em cada caso concreto.

Desta sorte, agora de forma mais abrangente, o direito à privacidade pode ser conceituado como:

Um direito subjetivo de toda pessoa [...] não apenas de constranger os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal [...] resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros.” (VIEIRA, 2007 *apud* PAZ, 2014, p. 28).

Destarte, é de se notar que foi usado o termo “intromissões indevidas” pela autora, dando margem ao entendimento que aquelas que são, de certo modo, “devidas”, não são passíveis de resistência, corroborando para o previamente dito, levando mais uma vez à ideia de que se são lícitas as interferências na vida de determinada pessoa por conta da sua notoriedade, não há que se falar, antes de tudo, no direito absoluto à privacidade, vez que não é o único colocado em pauta no que se refere ao direito de ser esquecido.

2.7. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Primeiramente cumpre dizer que a matéria foi dividida em tópicos apenas para fins didáticos, entretanto deve ser enxergada como um todo, posto que todo seu conteúdo parte do tema principal versado neste trabalho, sendo, então, indivisível, já que estão paralelamente defesos nos direitos da personalidade.

Para Cécile Terwangne, o direito ao esquecimento consiste no “[...] *direito das pessoas físicas de fazer que a informação sobre elas seja borrada depois de um período de tempo determinado*”. (TERWANGNE, 2012 *apud* CABRERA, 2016, p. 5, grifo da autora).

Todavia, conforme entende o desembargador relator do Tribunal de Justiça - RJ na ementa da apelação cível no caso Áida Curi (2010, p.1), “o esquecimento não é o caminho

salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.” Tornando, desta forma, à ideia de crescimento intelectual da sociedade.

Dessarte, como ensina Cassia Nagao:

O direito ao esquecimento consiste, basicamente, na possibilidade de uma pessoa não permitir que determinado fato, ocorrido no seu passado, ainda que verídico, seja exposto *ad eternum*, causando-lhe algum tipo de sofrimento.” (NAGAO, 2015, p. 28).

Pode-se retirar da ideia supracitada a possibilidade de trazer à tona um fato pretérito suavizando o sofrimento da pessoa em questão, como por exemplo, trocando os nomes originais por outros fictícios no momento da publicação pela mídia.

Neste ponto é válido frisar a imprescindibilidade da ponderação de direitos em cada caso concreto, visto que nenhum direito fundamental permanece absoluto perante o outro, pois não há hierarquia, não significando dizer que, quando um destes princípios prevalecer, o outro será banido por inteiro, devendo haver uma análise completa da lide para que seja alcançada a equidade de direitos.

O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais precisamente o modo e a finalidade com que são lembrados. E não raro o exercício do direito de esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. (SCHREIBER, 2013 *apud* PAZ, 2014, p. 24).

Ademais, há que se falar, ainda, nas hipóteses advindas da ideia de prejuízo à pessoa, ensejando a tese do direito ao esquecimento, que se dividem nas quatro abaixo demonstradas.

A primeira é fruto de própria conduta da vítima, que por vontade própria inseriu dados no âmbito virtual, se arrependendo posteriormente. A segunda advém também de ação da vítima, entretanto quando disponibilizou o conteúdo era menor à época dos fatos. Ademais, há que se falar nas situações em que terceiros inserem dados nas redes sociais acerca de alguém, que por sua vez não os aprova.

Outrossim, o que mais comumente ocorre é o fato da imprensa rememorar fatos pretéritos, mas verídicos sobre algum indivíduo, como ocorre em caso de crimes que se tornam populares e notórios em determinada nação ou para além desta.

2.7.1. NO BRASIL

Em nosso país, bem como em outros Estados ao redor do mundo, o direito ao esquecimento tomou forma a partir de casos ajuizados no âmbito penal, visando tutelar a ressocialização do agente que praticou o delito. Caso contrário, o ex-detento estaria sujeito,

de certa forma, a uma penalidade sem fim, ou seja, de forma perpétua, trazendo a ele desconforto e a permanência de uma imagem ruim perante a sociedade, o que é repudiado pela nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea b.

Ao perceber a relevância deste novo tema, em 2013 a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, deu mais força para este direito fundamental entendendo 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. (, BRASIL ..., 2013, p.1)

Na jurisdição brasileira existem dois casos demasiadamente conhecidos acerca do direito ao esquecimento por obterem sentenças diversas, além de terem tido grande repercussão.

2.7.1.1. CASO AÍDA CURI

O primeiro é o caso chamado Aída Curi em que, em suma, a TV Globo, por meio de um programa televisivo chamado Linha Direta, depois de décadas da data do crime, tornou a expor imagens do estupro seguido de homicídio ocorrido em 14 de julho de 1958 com a jovem de 18 anos, informando, ainda, o nome da vítima.

Os irmãos de Aída pleitearam ação contra a Globo Comunicação e Participações S/A invocando o direito ao esquecimento somado ao pedido de danos morais alegando que as feridas deixadas pelo terrível fato foram reabertas.

Por sua vez, o relator Ministro Luis Felipe Salomão do STJ, em seu voto, negando provimento ao recurso especial, informa que:

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. (2014, pp. 37 – 38).

Desta forma, pode-se notar que após o devido sopesamento de direitos fundamentais inalienáveis à pessoa, chegou-se à conclusão de que neste caso, para que o direito à informação fosse exercido de forma efetiva, não haveria outra solução senão a de reconhecer a licitude do ato da emissora.

Sendo levado em conta, ainda, o relevante interesse público no caso, mesmo já tendo passado mais de 50 anos da data do fato e que as imagens não tiveram a finalidade de expor a família de Aída, mas sim de dar atenção à ocorrência.

2.7.1.2. CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

Outrossim, no segundo caso, conhecido como Chacina da Candelária, também pleiteado contra a Globo Comunicação e Participações S/A, foi reconhecido o direito ao esquecimento, sendo deferida a indenização à parte recorrida.

Neste caso, Jurandir Gomes de França foi declarado inocente na acusação de envolvimento nesta chacina, mas ainda assim foi retratado, anos depois, no programa Linha Direta – Justiça de forma a entender que foi um dos envolvidos. Sendo assim, a Quarta Turma do STJ entendeu que houve a violação do direito ao esquecimento, mantendo a sentença que obrigava a emissora a indenizá-lo no valor de R\$ 50.000,00.

Em seu voto, o mesmo relator do caso Aída Curi, Ministro Luis Felipe Salomão, mas dessa vez reconhecendo o direito ao esquecimento, narra que este direito:

[...] revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. [...] deveras, os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido. (2013, pp. 47 – 50).

Desta forma, é possível notar a maleabilidade dos princípios fundamentais em cada caso concreto, não sendo possível, sem a análise correta da lide, saber de antemão qual prevalecerá sobre o outro.

2.7.2. NO CHILE

Assim como no Brasil, o direito ao esquecimento neste país tomou forma a partir de casos na área penal, mais especificamente acerca de deixar para trás os antecedentes judiciais quando colocados em face à liberdade de informação, todavia, bem como em nosso país, não há legislação própria no que se refere ao direito de ser esquecido. Sendo então, uma construção jurisprudencial e doutrinária.

Ademais, conforme relata Cabrera (2016, p. 11), lá o tempo é usado como um critério decisivo. Se há interesse jornalístico, o direito à informação se sobrepõe, entretanto, se não há, o direito de ser esquecido prevalece, sendo possível o acesso à sentença, mas sem os nomes das partes envolvidas.

Ademais, insta salientar que o Chile possui algumas bases legislativas de onde é possível ser retirada a ideia de direito ao esquecimento, como: a Lei nº 19.812, que trata do vencimento de registros informáticos bancários, colocando uma espécie de prazo neles; o Decreto Supremo nº 64, que regulamenta o âmbito penal no que diz respeito a prontuários e anotações, por exemplo; e a Lei nº 20.575, que somada à primeira, zela pela finalidade no tratamento de dados pessoais.

2.7.2.1. CASO VÍCTOR VALVERDE VS. CIPER-CHILE

O caso gira em torno de uma publicação de reportagem feita em 04 de março de 2013 acerca de má prática médica por parte de Víctor Valverde, que por sua vez receitou pílula abortiva a uma paciente grávida, em meados de novembro de 2012, com o fim de induzir o parto de um ser humano prematuro, haja vista que viajaria por volta de 5 dias antes da data prevista do parto de Patricia Gómez.

No caso em tela, a Suprema Corte do Chile afirmou que o direito à informação se sobrepõe ao direito ao esquecimento, vez que Víctor não possuía argumentos para provar a ilegalidade da reportagem e a invasão de seus direitos e liberdades. Outrossim, na fundamentação legal foi dito que tal fato ocorrido era verídico e de relevante interesse público.

2.7.3. NA UNIÃO EUROPEIA

No âmbito Europeu, em 25 de maio de 2009 foi adotada e assinada a *European Charter on Freedom of the Press*, de modo que a adesão a seus termos é obrigatória por todo seu território, visando a garantia dos princípios narrados no decorrer de seu corpo.

Embora tal diploma legal seja relativamente atual, desde 1995 o Parlamento e o Conselho Europeu já estavam atentos à esta questão de liberdades no que tange mais especificamente a de imprensa, por meio da Diretiva 95/46 que tratava do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

Cumprir dizer, ainda, no que se diz respeito ao direito à privacidade na União Europeia, que o art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos protege a família e a vida privada, bem como à casa e à correspondência dos indivíduos.

“Devido a essa ampla preocupação com o específico direito à privacidade, a Diretiva somente permite a transferência de dados pessoais à países fora da União Europeia se o país receptor assegurar ‘um nível adequado de proteção’ [...]” (MALDONADO, 2017, p. 87). Posto isso, pode-se observar que o continente europeu é pioneiro quando o assunto é a eficácia do direito ao esquecimento, buscando um maior exercício deste direito, sendo ponto de referência para outros países.

Todavia, ora, a referida Diretiva encontra-se revogada pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que entrou em vigor em 25 de maio deste ano (2018), relativo à proteção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, tornando ainda mais concreta a tutela destes direitos fundamentais.

2.7.3.1. CASO LEBACH I E II

Tal caso (Lebach I) se tornou popularmente conhecido em tratar sobre o direito ao esquecimento no território Europeu, sendo julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA). Ocorrido em meados de 1970, consiste em uma chacina de quatro soldados alemães, a qual resultou na condenação de 3 pessoas, sendo duas delas à prisão perpétua, enquanto a outra, que era partícipe do crime, somente a seis anos de reclusão.

Pouco tempo antes do terceiro condenado cumprir a pena, uma emissora de televisão tornou a citar o crime ocorrido naquela década, querendo reproduzi-lo com pessoas contratadas para encenar todo o ocorrido, fazendo uso dos mesmos nomes dos agentes e fotos reais do local do crime, bem como dos condenados.

Posto isso, o terceiro meliante, que estava prestes a alcançar sua devida liberdade, entrou com uma ação pedindo liminarmente a não exibição do programa, sendo desprovido em primeira instância. Então, no recurso, o TCFA deferiu o pedido, não permitindo a exploração ilimitada da pessoa, facilitando, desta forma, sua ressocialização, sob o fundamento de que não há mais interesse público no caso pelo transcurso do tempo.

Ora, no caso Lebach II, em 1996, um novo documentário seria elaborado para representar os fatos ocorridos, entretanto, desta vez, sem que fossem divulgados documentos que viabilizassem o reconhecimento dos autores do crime. Assim, a parte autora logrou êxito apenas em instância, entretanto, em fase recursal, foi derrotada.

Na fundamentação, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha alegou que o direito de personalidade dos autores de crimes não permite, de forma subjetiva, que estes estejam a salvo da opinião pública.

2.7.3.2. CASO GOOGLE SPAIN SL, GOOGLE INC. VS. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, MARIO COSTEJA GONZÁLEZ

Em suma, Mario Costeja González tinha débitos perante a Seguridade Social e um jornal denominado La Vanguardia publicou editais, que posteriormente foram digitalizados, informando o leilão da propriedade do devedor para fins de pagamento de dívida.

Assim, ao fazer pesquisa no Google buscando o nome de Mario, chegava-se a informação do débito que possuía à época. Posto isso, em 2009 ele fez um requerimento no referido jornal solicitando que os dados fossem excluídos, visto que os valores que devia já haviam sido pagos, não havendo motivo para tais informações ainda estarem ligadas ao seu nome.

Entretanto não obteve êxito, pois o jornal alegava a impossibilidade de apagamento por se tratar de uma publicação oficial. Desta forma, em 2010 contatou a empresa Google sediada na Espanha alegando os mesmos argumentos, que por sua vez direcionou o pedido

à sede principal localizada nos Estados Unidos (Google Inc.), mas também não restou frutífera a tentativa.

Ato contínuo, ajuizou reclamação perante à Agência Espanhola de Proteção de Dados, que por seu turno retirou a responsabilidade da empresa jornalística e atribuiu a culpa ao Google Inc., decisão esta que foi mantida na Suprema Corte Espanhola sob o argumento de que:

É o operador do motor de busca quem determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado 'responsável' por esse tratamento [...] (MALDONADO, 2017, pp. 125-126).

2.7.4. NOS ESTADOS UNIDOS

Por fim, os Estados Unidos da América, que de forma mais sintática, por fazerem uso, *common law*, ou seja, ter sua jurisdição moldada a partir de decisões de tribunais e não mediante atos legislativos, veem o direito ao esquecimento a partir de sucessivas sentenças proferidas pela Suprema Corte.

Entretanto, vale trazer à baila o caso *Griswold vs. Connecticut*, ocorrido em 1965, em que, corroborando para o dito acima, o Ministro Hugo Black da Suprema corte narrou a dificuldade apresentar um conceito exato à privacidade, devendo esta, de fato, ser observada em cada caso em apartado para que seja proferida a sentença mais justa.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De antemão, frise-se que o presente trabalho tem por objetivo, que por sua vez foi devidamente alcançado, a análise do real significado do direito fundamental da privacidade, da liberdade de informação e de expressão, apontando algumas exceções de seu exercício, conceituando tais direitos e observando, ainda, o relevante interesse público em cada situação, lembrando que este diverge do mero interesse do público.

Partindo desse ponto, observou-se que o instituto do Direito ao Esquecimento esteve presente no passado, mas hodiernamente vem tomando ainda mais espaço em virtude da era tecnológica em que vivemos, haja vista que ela nos permite o acesso facilitado às informações, salientando-se que a navegação de dados através da *internet* não possui fronteiras, sendo passível de obtenção por qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo.

Posto isso, a ofensa a algum destes direitos fundamentais supracitados se mostra cada vez mais frequente, sendo oportuno advertir o fato de que, embora feita a devida conceituação dos princípios e direitos fundamentais intransmissíveis do ser humano, não há como obter a certeza de qual prevalecerá em determinada lide, ficando a critério da autoridade

judicial que está analisando o caso concreto e de sua concepção acerca da valoração atribuída à determinado direito, respeitando, por óbvio, a ponderação, reafirmando a venustidade da ciência social que é o Direito com sua heterogênea argumentação.

4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283>. Acesso em 22 jul. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. (217 [III] A). Paris, 10 dez. 1948. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRASIL *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Promulgada em 5 de out. de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRASIL Enunciado nº 531, de 2013. *Enunciados Aprovados na VI Jornada de Direito Civil*. [S.L], 2013. p. 1-29. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1239004&tipo=0&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJqdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153. Recorrente: Nelson Curi e Outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 24 de junho de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

BRASIL Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Apelantes: Nelson Curi e Outros. Apelado: Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Rio de Janeiro, RJ, 17 de agosto de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/OK.A.0123305.ago_10.INDENIZAT%C3%93RIA.PROGRAMA-LINHA-DIRETA-JUSTI%C3%87A.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2018.

CABRERA, Pierina Andrea Aimone. *Direito ao esquecimento na internet: Uma comparação entre as legislações do Brasil e Chile*. 2015. 15 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2016. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfCooperacao_pt_br/anexo/Trabalhocorrigido100.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2018.

CONSALTER, Zilda Mara. *Direito ao Esquecimento: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A.. Sociedade da informação e o direito na era digital. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 44, jul 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2165>. Acesso em 23 jul. 2018.

LIMA, T. C. S. de; MIOTO, R. C. T. *Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica*. Scielo, Florianópolis, v. 10, p.37-45, 03 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10nspe/a0410spe.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017.

MORAES, Milena Ferracini de. *O Direito ao Esquecimento na Internet no Contexto das Decisões Judiciais no Brasil*. 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/2885/5/Melina%20Ferracini%20de%20Moraes.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

NAGAO, Cassia Esposito. *Direito Ao Esquecimento Na Internet: Os Limites do Direito à Informação e do Direito à Privacidade*. 2015. 61 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O Direito ao Esquecimento em Face da Liberdade de Expressão e de Informação. *Revista de Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 13, n. 22, p.273-286, jul. 2014. Semestral. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1202/O%20DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PAZ, José Evandro Martins. *Fundamentos Jurídicos do Direito ao Esquecimento*. 2014. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/111903/000950695.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

PECK, Patricia. *Direito digital*. 6. São Paulo, Saraiva Educação. 2016. 1. Recurso online ISBN 9788502635647.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Contatos: renato.hsouza@hotmail.com e 7000123@mackenzie.br