

DIREITO AO ESQUECIMENTO E A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Michelle Amorim Rodrigues

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Juliana Miranda Alfaia da Costa

Doutoranda em Estudos Linguísticos pela UFMS; Mestre em Direito - UNIMAR; Especialista em Direito Tributário - UNIDERP; Advogada do Núcleo de Práticas Jurídicas da AEMS; Advogada com inscrição na OAB/SP e OAB/MS; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas - FITL/AEMS

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar o chamado “Direito ao Esquecimento”, discutindo e apresentando como essa espécie de direito da personalidade pode causar uma colisão entre o direito ao acesso à informação e o direito de ser “esquecido”. Embora o direito ao esquecimento não seja um tema recente muito se discute sobre a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, visto que não existe uma previsão Legal sobre este tema. Abordou-se também sobre um dos seus principais julgados nos Tribunais e um caso mais recente para demonstrar sua demanda na atualidade. Teve seu advento no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, com a finalidade de contribuir com a sua aplicabilidade. Este feito tem como principal objetivo através do método hipotético-dedutivo, pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e documentais, analisar qual direito fundamental irá predominar, empregando ou não essa espécie de direito da personalidade em determinados casos existentes.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao esquecimento; acesso à informação, privacidade.

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais vem se discutindo acerca do direito ao esquecimento, entende-se que esse direito é uma espécie dos direitos da personalidade, onde é bastante indagado, abrindo um leque para diversas formas de pensamentos e entendimentos, em uma sociedade onde todos têm acesso à informação é inegável a sua discussão.

O Direito ao esquecimento consiste no direito que uma determinada pessoa tem de exigir que fatos ao seu respeito não sejam mais divulgados, fatos esses que causaram um grande dano em sua vida, principalmente na esfera Penal onde o autor do crime já cumpriu sua pena ou já foi considerado inocente.

Portanto este direito assegura que o indivíduo não passe mais por situações inconvenientes, reacendendo novamente lembranças de seu passado que já foram superadas, assegurando também que o público em geral não tenha mais acesso a

essas informações, dessa forma indaga: em caso de colisão entre direitos fundamentais, qual direito irá prevalecer? O interesse público ou privado? Nos casos de divulgações de informações relativa à vida pessoal de determinada pessoa, tendo em vista o grande interesse público, poderá essa pessoa pleitear o direito ao esquecimento?

É de fato de suma importância que essas questões sejam analisadas em cada caso, pois cada um tem as suas peculiaridades, de um lado a divulgação de informações inerentes a vida particular de um indivíduo, que as vezes são sem motivos plausíveis, onde não existe um interesse da coletividade, e por outro lado a violação da privacidade em virtude de um interesse público, por ser um caso de grande repercussão.

O anonimato e a desindexação são assuntos cada vez mais abordados e discutidos no cenário jurídico brasileiro, pois não existe previsão Legal quanto a esses direitos, porem as jurisprudências e doutrinas estão sempre atentas a garantir tal tutela.

Devido à possibilidade atualmente da maioria das pessoas terem acesso à internet fica cada vez mais fácil expor-se, compartilhando informações, notícias, etc.

Deste modo, o presente artigo visa abordar acerca do direito ao esquecimento, bem como o seu surgimento no país, os princípios norteadores deste instituto e as discussões relevantes entre este direito e os demais direitos garantidos expressamente em nossa Constituição.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O Direito ao esquecimento também denominado como “Direito de ser deixado só” ou “Direito de ser deixado em paz”, visa proteger o indivíduo contra abusos de informações a respeito de sua vida particular perante a sociedade. No mesmo sentido “o direito de que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos” (CAVALCANTE, 2014, p.198).

Este instituto no Brasil surgiu através da VI Jornada de direito civil onde houve a sua declaração no Enunciado nº 531, surgiu como uma maneira de contribuir sobre a sua aplicabilidade.

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (MARTINS. 2013 Enunciado 531).

Embora seja um tema atual, suas discussões não são recentes, um dos primeiros e principais casos no Brasil se deu a partir de um importante julgado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano de 2013 pelo Resp. nº 1.334.097/RJ envolvendo o caso da chacina da Candelária, fato histórico e de repercussão internacional onde uma pessoa foi acusada de ser coautor/partícipe de um crime, mas que logo depois foi absolvido pelo Tribunal do Júri. Após isso, a Rede Globo de televisão o convidou para uma reportagem sobre o caso, mas ele negou o convite a fim de não ter sua exposição em rede nacional, evitando reviver essa fase traumática em sua vida que trouxe diversos danos e ameaças. Mesmo recusando o convite, a reportagem foi ao ar, onde citaram o nome do autor como um dos acusados no caso da chacina, mas que foi absolvido pelo Tribunal do Júri.

O autor alega que tal menção trouxe prejuízos em sua vida, reacendendo situações que já foram superadas pelo público em geral, devido essa citação ressurgiu novamente na comunidade uma visão de assassino o que ocasionou em sofrer diversas ameaças e até na perda do seu emprego.

Diante de todos esses fatos, O Ministro Relator Humberto Martins afirmou em seu voto:

O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. No caso concreto, 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 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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL n. 1.334.097. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Humberto Martins.

Neste sentido, foi reconhecido pelo ministro o instituto do Direito ao esquecimento e julgou procedente o pedido do autor.

Outro caso mais recente sobre o assunto foi julgado na data de 28 de maio de 2020, tramita na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde o pedido da autora foi julgado improcedente. A autora entrou com a devida ação pleiteando o Direito ao esquecimento referente a exposição de um crime que cometeu a alguns anos atrás. Na ação a autora pediu que fosse proibido a publicação sobre o seu caso em matérias e noticiários jornalísticos, dizendo que teve sua vida exposta de como vive atualmente com seus familiares sem a sua devida autorização, alegou também que já cumpriu sua pena devendo assim ter seu direito à privacidade garantido.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CRIME HISTÓRICO. REPORTAGEM. REPERCUSSÃO NACIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. PENA PERPÉTUA. PROIBIÇÃO. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DE PESSOA EGRESSA. OFENSA. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. MEMÓRIA COLETIVA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ESPOSO E FILHOS MENORES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO. VEDAÇÃO.1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ. 2. A controvérsia a ser dirimida no recurso especial reside em (i) analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta, e (ii) aferir o eventual cabimento de majoração dos danos morais fixados em virtude da divulgação não autorizada de imagem e de informações pessoais da autora do crime e de seus familiares em matéria jornalística publicada mais de vinte anos após ocorrido o ato criminoso.3. Enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de imprensa não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhes são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião. Por não possuir caráter absoluto, encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente, à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se notícia.4. O interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante à memória coletiva, situação não configurada na hipótese dos autos em que houve exposição da vida íntima de pessoa condenada por delito, cuja pena se encontra extinta, e sua família.5. A publicação de reportagem com conteúdo exclusivamente voltado

à divulgação de fatos privados da vida contemporânea de pessoa previamente condenada por crime e de seus familiares revela abuso do direito de informar, previsto pelo artigo 220, § 1º da Constituição Federal, e viola o direito à privacidade, consolidado pelo artigo 21 do Código Civil, por representar indevida interferência sobre a vida particular dos personagens retratados, dando ensejo ao pagamento de indenização. 6. No caso concreto, o Tribunal de origem fixou o entendimento de que a reportagem se limitou a descrever hábitos rotineiros da autora do crime, de seu esposo e de seus filhos, utilizando o delito como subterfúgio para expor o cotidiano da família, inclusive crianças e adolescentes, premissas fáticas cujo reexame é vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ. 8. Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 9.. 11. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

Vale ressaltar que a principal diferença entre esses dois julgados, é que no primeiro caso referente a chacina da Candelária o autor foi considerado inocente, sendo absolvido pelo julgamento no Tribunal do Júri. No segundo julgado em questão, a autora realmente cometeu o crime e cumpriu a pena imposta.

Outra notável diferença diz respeito a importância de ter retirado o nome do autor do caso da chacina da Candelária, onde prevaleceu o seu direito de ser esquecido em virtude da desnecessária menção do nome do autor, com a ideia de que a matéria poderia ser noticiada respeitando o seu direito à privacidade frente ao interesse público em receber informações.

No segundo caso, embora a autora tenha requerido o direito ao esquecimento, em não ter a menção de seu nome noticiado pelo crime, o Tribunal entendeu que acolhimento deste instituto configuraria censura prévia, portanto, decidiu-se prevalecer o direito ao interesse público e o direito à liberdade de imprensa.

3 DIREITO A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

O direito à informação está ligado a um direito da coletividade, desse modo, todos nós temos o direito ao acesso à informação. Com o grande avanço das tecnologias os meios para termos acesso a determinados assuntos cresceram e a facilidade para a propagação de notícias também, desta forma o direito sempre deve estar atento as diversas transformações da sociedade afim de tutelar a vida privada de todos os indivíduos e os seus direitos, tais como: direito ao nome, à imagem, à honra, à privacidade.

A liberdade do acesso à informação está disposta no artigo 5º, incisos IV, V, IX, XIV e XXXIII da Constituição Federal de 1988, desta forma temos expressamente em nossa Constituição o direito de nos informarmos sobre qualquer assunto, respeitando os limites impostos.

Sobre o tema assim diz o autor brasileiro José Afonso da Silva:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art.5º, XIV).

A liberdade de imprensa também é um direito garantido em nossa Constituição especialmente no artigo Art. 220 “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

Art.º 220 § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. refere-se a liberdade nas matérias jornalísticas, de expor fatos, pesquisas, críticas, promovendo o acesso à informação

Por fim, tais liberdades devem respeitar os limites impostos, respeitando a intimidade e a vida privada dos indivíduos, todas as publicações, seja ela via internet, jornais ou qualquer outra rede social em geral, devem estar ligados aos limites para que não seja atribuída penalidade, conforme dispõe o artigo 7º da Lei 12.965/2014:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

Ou seja, ao ter a sua vida privada exposta sem a devida autorização ou divulgações difamatórias acarretará devidas indenizações a título de danos morais e materiais e outras penalidades.

4 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS

A dignidade da pessoa humana é um princípio que se encontra previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 1º, inciso III:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.

Tal princípio assegura a proteção ao ser humano, o que pressupõe que todas as decisões deverão ser baseadas neste princípio. Observa-se também este princípio no artigo 3º da CF/88 “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”

Diante da situação onde o direito ao esquecimento entra com uma forma de colisão ao direito à liberdade de informação, deve-se analisar as peculiaridades de cada caso, de forma que o direito ao esquecimento não venha se sobrepor ao livre acesso à informação, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Roosenvald (2012, p. 146) defendem que:

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

Sobre o tema Milena Felizola destaca as correntes ligadas ao direito ao esquecimento e os limites das liberdades de informações, afirmando que:

A primeira corrente entende que o direito ao esquecimento é infraconstitucional na medida em que viola a liberdade de expressão, manifestação e de imprensa, estabelecendo-se a censura. Sob o argumento de que ‘não se pode apagar a história’, se uma pessoa fez algo errado na vida que hoje a envergonha, tais implicações seriam mera consequência de seus fatos. Em sentido contrário, a outra corrente, sustenta que não se trata de ‘apagar os erros do passado’, mas do direito de ser deixado em paz. Argumentam que pessoas foram condenadas pelo Judiciário e já cumpriram sua pena ou que cometeram um ato no passado pelo qual já sofreram a devida exposição ou sanção social à época não poderiam ser eternamente condenados no mundo virtual ou pela imprensa. [...] Para tal vertente, a liberdade de expressão não pode violar direitos de personalidade, a privacidade ou vida íntima da pessoa, pondo em risco sua integridade física e psíquica. (FELIZOLA, 2015).

Embora muitos entendam que o direito de uma coletividade se sobrepõe ao direito individual, deve-se avaliar os conflitos e o interesse público na divulgação de determinados fatos, pois de um lado temos a intimidade e vida privada de uma pessoa e do outro um “abuso” na divulgação de informações a respeito de sua vida particular.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão final, destacou-se nesse artigo o estudo ao direito ao esquecimento como uma espécie de direito da personalidade, um direito ainda não positivado diretamente em nossa Constituição.

O direito ao esquecimento observa-se como uma possibilidade de garantir que fatos referentes a sua vida particular não seja exposta, que o público em geral não tenha mais acesso, dessa forma protegendo e preservando sua vida íntima.

Dessa forma, mostrou-se que o direito ao esquecimento não surgiu como uma maneira de fazer com que as pessoas excluíssem o seu passado, nem de trazer o esquecimento ao público em geral sobre determinado caso que tenha repercutido nacionalmente, mas surgiu como uma forma de limitar a exposição desses fatos, a fim de contribuir para que o indivíduo não passe por situações vexatórias e ajudando em sua ressocialização.

No que tange o direito à liberdade de informação uma das formas de (liberdade de imprensa, liberdade de expressão) é importante ressaltar que este não pode afetar a dignidade da pessoa humana. A liberdade de imprensa mostra-se como um fator muito importante no estado democrático, onde é através dela que podemos dar informações e receber informações, desta forma cooperando para um pensamento crítico.

Referente aos casos estudados nesse artigo, destacou-se a importância de estudos objetivando a solução para os conflitos inerentes entre qual direito irá prevalecer em determinadas situações.

Por fim, para que seja solucionado esse conflito, o Legislador deve interpretar ao máximo cada caso, a fim de diferenciar quando a divulgação de determinado assunto é de interesse público ou quando a divulgação surge apenas como uma forma de invasão a vida privada de uma pessoa, sem uma justificativa considerada útil para o interesse público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: senado, 1988.

_____. STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO, 10 de novembro de 2013.

_____. STJ. Recurso Especial Nº 1.736.803 - RJ (2017/0026727-9) Relator: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 28 de maio de 2020.

_____. Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014. Lei que regula o uso da internet no Brasil. Direito ao esquecimento na República Federativa do Brasil: análise aos casos Aída Curi e chacina da Candelária. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-ao-esquecimento-na-republica-federativa-do-brasil-analise-aos-casos-aida-curi-e-chacina-da-candelaria/> Acesso: 15/06/2020.

CAVALCANTE, M. A. L. Principais julgados do STF e do STJ comentados. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 198 DE MORAIS, Alexandre. Livro Direito Constitucional 13ª edição, 1996. Pag. 41

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. Ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2005.

FELIZOLA, M. B. Os direitos humanos e o direito ao esquecimento: a preservação da privacidade no tempo. In: SOUZA, Wilson Alves de; RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo (coords.). Derechos fundamentales, ambiente y sociedad: estudios en homenaje a la Profesora Dra. Marta Biagi. Salvador: Dois de Julho, 2015

JUS BRASIL. Direito ao Esquecimento: O caso da Chacina da Candelária REsp 1.334.097 – RJ. ACESSO EM: 15/06/2020.

LENZA, P. Direito Constitucional Coleção Esquematizado 2020 - 24ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 63.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil. 8. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.