

O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE À SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Suellen Donófrío Salge¹

Roberto Lins Marques²

RESUMO

A nova realidade social é marcada por grandes avanços tecnológicos que nos permitem receber infinitas informações em milésimos de segundos, armazená-las e ainda as transmitir para terceiros, sejam elas íntimas ou corriqueiras. Partindo dessa premissa, o presente artigo tem como objetivo abordar o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade no direito brasileiro, visto que esse direito é uma esfera de proteção para as pessoas que estão sendo condenadas pela informação. Assim, passa a expor sobre a colisão entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, como também, a técnica chamada de “ponderação”, utilizada pela jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros para a solução deste conflito.

Palavras-chave: Colisão de direitos fundamentais. Direito ao esquecimento. Direito de personalidade. Sociedade da informação. Justiça.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN REGARDS TO THE INFORMATION SOCIETY

ABSTRACT

The new social reality is marked by major technological advances - they allow us to receive infinite information in milliseconds. Information that is received, stored and passed on to others, whether intimate or commonplace. Based on this premise, this article aims to address the right to be forgotten and its applicability in Brazilian law. Knowing that this right is a sphere of protection for people who are being condemned for information. Thus, it starts to expose the collision between the right to be forgotten and the right to information, as well as the technique called “weighting”, used by the jurisprudence of the Brazilian higher courts to resolve this conflict.

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* suellen.salge@hotmail.com.

² Advogado, Especialista em Inovações do Direito Civil, Especialista em Direito do Consumidor, Mestre em Educação, Professor-orientador da Universidade de Uberaba. *E-mail:* roberto.marques@uniube.br

Key words: Collision of fundamental rights. Right to be forgotten. Personality right. Information society. Justice.

1. INTRODUÇÃO

O século XXI é marcado pelo desenvolvimento de tecnologias de comunicação, que nos apresentam um instrumento de conectividade chamado de “internet”, uma rede infinita de dados que propicia situações que são utilizadas informações pretéritas, ou seja, que muitas das vezes já não fazem parte da realidade da vida dos indivíduos, deixando claro que “lembrar” agora é o novo normal, causando assim, uma discussão no universo jurídico.

Diante deste contexto inovador, ganha notoriedade o chamado “direito ao esquecimento”, que nos remete à reflexão sobre o armazenamento de dados pessoais por tempo indeterminado, facilitando a nova divulgação de fatos que poderá causar sofrimento e transtorno à vida das pessoas (vítima), por estar diretamente ligado ao pensamento de superação. Portanto, pretende-se inserir esse direito no ordenamento jurídico pátrio para proteger a privacidade do indivíduo, que é “ameaçada por uma sociedade na qual tudo se vê, se sabe e se divulga”, como esclarece LUCENA (2019, p.7).

O direito em discussão pode ser instigado tanto por pessoas famosas como por pessoas anônimas, sendo aplicado à vítima do crime, ao acusado e até mesmo aos familiares que não querem rememorar acontecimentos trágicos do falecido. Contudo, o que pode ser analisado nestes casos, é a colisão de tal direito com o direito à informação, visto que vivemos em uma sociedade democrática de direito, onde qualquer tentativa de limitação, é considerada censura.

Para a realização dessa pesquisa, utilizou-se de fontes predominantemente bibliográficas, de cunho exploratório.

A constatação dessa colisão de direitos é o que deu o ensejo para o presente trabalho, que além ser um tema relevante para as pessoas que não querem a sua memória pessoal revirada a todo instante, tem como objetivo a análise do direito ao esquecimento como um direito de personalidade implícito na Constituição Federal de 1988, visando buscar conceito e critérios para a sua aplicação, como também, relatar o entendimento das

jurisprudências e doutrinadores. Por fim, estabelecer com base em julgamentos nacionais e internacionais a efetividade do direito ao esquecimento e qual a sua função na atualidade.

Vislumbrando responder a problemática apresentada, é utilizada uma metodologia dedutiva com uma abordagem de pesquisa qualitativa, para a análise do comportamento das redes de comunicação e dos entendimentos jurisprudenciais.

2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Existem diversas teorias sobre a origem dos direitos da personalidade, o que se pode afirmar é que esses direitos sobressaíram no final do século XIX. No início, sua proteção era limitada ao Direito Público, até então não se falava em Direito Privado, muito menos na tutela destes.

Anteriormente, a seara privada tinha a sua proteção jurídica de personalidade restrita à resposta imediata da identificação da lesão, por meio da responsabilidade civil, a qual buscava a compensação do dano causado através de reparação financeira, deixando às margens a retratação à ofensa sofrida. Contudo, a responsabilidade civil não conseguiu proteger adequadamente os direitos da personalidade, precisando esses serem protegidos como direitos subjetivos. O significado dessa proteção é explicado por TEPEDINO (1999, p. 26, *apud* GOMES, s.p), ao afirmar que “se protegida realmente como direito subjetivo, a personalidade não estaria protegida apenas contra lesões, mas seria assegurada o seu pleno exercício, com livre disposição de seu direito”.

A personalidade, no direito brasileiro, veio através da proteção da dignidade da pessoa humana, valor fundamental e previsto na Constituição Federal de 1988. Desde então, esse direito foi garantido por normas jurídicas inferiores e, com o passar do tempo, foi inserido no Código Civil de 2002.

Dessa maneira, Godoy (2008, p. 20, *apud* OLIVEIRA e PERES) lembra que:

[...] a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais, significa, afinal, adoção mesmo de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia dessa sua própria dignidade. Trata-se de direito ‘mãe’, como se vem cognominando, fonte de direitos outros que são, exatamente, os direitos da personalidade.

Importante realizar nesse instante, portanto, uma análise mais pormenorizada do conceito e das principais características desses direitos da personalidade.

2.1. Conceito e características dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são espécies de direitos fundamentais, previstos no inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal, visando proteger, entre outros, a privacidade, a honra, a imagem, o direito ao nome e à identidade pessoal não só perante o Estado, como também, perante o homem.

Nos dizeres do consagrado doutrinador Guimarães (2007, p.35, apud NUNES, SANTOS e MARTINI, p. 118-119):

Os direitos da personalidade possuem caráter extrapatrimonial, ou seja, são direitos vinculados a aspectos subjetivos do indivíduo, não possuindo conteúdo econômico imediato. Além disso, os direitos da personalidade relacionam-se com atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si, e apresentam algumas características próprias, a saber: a) são absolutos, impondo o dever de respeito e abstenção erga omnes, ou seja, obrigam a todos; b) são indisponíveis, não podendo seu titular deles dispor, seja por transmissão, seja por renúncia; c) são ilimitados, pois impossível elencar um número fechado desses direitos; d) são imprescritíveis, visto que não se extinguem pelo seu não-uso; e) são impenhoráveis, não podendo haver qualquer constrição judicial; e f) são vitalícios, acompanhando a pessoa a partir de sua concepção até a sua morte.

A personalidade é a capacidade de ser sujeito de direitos, uma existência jurídica própria, independente de vontade ou qualquer formalidade. Todo ser humano tem direitos e deveres a serem cumpridos, desde o nascimento com vida, conforme artigo 2º do Código Civil. Nada mais é que sua maneira de ser, sua individualidade, seus valores morais ou, em outros termos, o seu caráter.

2.2 A proteção da imagem, da intimidade, da honra e da privacidade das pessoas naturais no Código Civil de 2002

O Código Civil brasileiro de 2002 consagrou, em sua parte geral, o capítulo II aos direitos da personalidade, elencados nos artigos 11 a 21, deixando assim transparente a inquietação do legislador sobre esse direito fundamental. Como ressalva os autores FARIAS e ROSENVALD (2012, p. 174, apud RODRIGUES, s.p), “[...] os direitos da

personalidade estão inexoravelmente unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade”.

A inclusão desses artigos foi essencial para a proteção de valores do ser humano, principalmente em relação à personalidade para usufruir dos seus direitos, ao discorrer sobre a irrenunciabilidade, intransmissibilidade e sem sofrer qualquer limitação voluntária dos mesmos, como prevê o artigo 11 do CC.

Terá respaldo na lei aquele que sofrer ameaças, ou lesão ao seu direito, obtendo perdas e danos, sem prejuízo do dano moral, com fundamento no artigo 12 do CC. Em caso de pessoas falecidas, a proteção dos direitos da personalidade (e o combate à sua violação) é estendida para qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, conforme o parágrafo único do mesmo artigo.

A integridade psíquica e física dos indivíduos também foi regulada pelo Código, no artigo 13 do CC, restando claro que todos os indivíduos podem dispor do próprio corpo, contanto que não restrinja a integridade física ou refute a moral e os bons costumes. A expressão “exigência médica” inserida em tal dispositivo corrobora para o procedimento de transgenitalização, inclusive com a alteração do prenome no Registro Civil. Assim, seu parágrafo único admite o transplante de órgãos e tecidos, regimentado pela Lei nº 9.434/97. Já o artigo 14 do Código Civil trouxe a autorização para dispor do corpo, no todo ou em parte, depois da morte, com finalidades científicas ou altruísticas, podendo o ato ser revogado a qualquer tempo.

Com a redação dada pelo artigo 15 do Código Civil, pode-se observar que a teoria do risco, para a qual toda atividade que gera um considerável risco de dano a terceiro deve ficar obrigado a reparar imediatamente os danos surgidos, ainda que não exista culpa, e ela ganhou espaço, não podendo o indivíduo ser submetido a procedimentos médicos sem o total conhecimento e consentimento dos riscos.

O direito ao nome, prenome e sobrenome foi regulado pelo artigo 16 do CC, confirmando o seu papel considerável na ordem jurídica, sendo ele um dos atributos mais importantes da personalidade, ficando especialmente protegido pelos artigos subsequentes (17,18 e 19), considerado um direito personalíssimo, intransferível e imprescritível. BITTAR (2000, p.124, *apud* OLIVEIRA e MOURA, s.p) afirma que: “o nome cumpre duas funções essenciais: a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar sua confusão com outra”.

Com vertente à proteção do direito de imagem foi elencado o artigo 20 do CC, não sendo autorizado nenhum tipo de veiculação de imagem que atinja direta ou indiretamente a “honra, a boa fama ou a respeitabilidade” do indivíduo. Ademais, a pessoa tem o direito de não querer sua imagem vinculada à comercialização de marca ou produto. Em caso de morte, o cônjuge, os ascendentes e descendentes serão partes legítimas para requerer esse direito. Nesse sentido, CAVALIERI (2008, p.104, *apud* PITON, s.p) esclarece que:

A imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa através da qual proteja-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como, pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes.

Encerrando o capítulo, o artigo 21 protege as pessoas contra a violação da vida privada, apontando a possibilidade de tutela caso ocorra ato contrário à norma.

Diante do exposto, conclui-se que o Código Civil de 2002 regulamenta de modo genérico os direitos da personalidade, ou seja, não é um rol taxativo, sendo apenas exemplificativo. Seria inexequível relatar todas as formas dos direitos da personalidade em casos concretos.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento, conhecido como “direito de ser deixado em paz” existe há anos, desde os primeiros indícios da tecnologia. O seu primeiro vestígio foi deixado em 1930, quando o caso de Gabrielle Darley Melvin (uma prostituta que foi acusada de matar o seu alcoviteiro, sendo no júri, absolvida, logo após ter decidido viver uma vida comum, casando-se, foi lançado um filme, “*Red Kimono*”, contando sua vida passada) foi julgado procedente pelo Tribunal da Califórnia, alegando o direito de ser livre a ataques deferidos contra a sua intimidade e posição social.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse direito foi reconhecido recentemente com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que tem a seguinte redação: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o **direito ao esquecimento**”, o que vem ajudando a deliberar os julgamentos a respeito do art. 11 do Código Civil, que trata sobre os direitos da

personalidade, e o direito de informação, previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.

Para o desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rogério Fialho Moreira:

Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de 'superinformacionismo'. O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o 'esquecimento' de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Tudo orientado pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento. (BRASIL, 2013).

No entanto, o direito do esquecimento teve pertinente relevância social após os julgados dos casos Aida Curi (1958) da Chacina da Candelária (1993).

O direito ao esquecimento geralmente está correlacionado as condenações penais, devido ao processo de ressocialização do ex-presidiário. A sociedade atual faz com que todos os tipos de pena sejam perpétuas como leciona CARNELUTTI (2009, p. 117):

[...] as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o ergástulo é a única pena perpétua e não é verdade. A pena, se não propriamente sempre, em nove de cada dez casos não termina nunca. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.

Apesar de tal ligação com o Direito Penal, ele deve ser relacionado ao Direito em geral, já que também protege indivíduos que estão sendo condenados pela informação.

3.1 Conceito

O direito a ser esquecido está diretamente ligado ao mundo tecnológico e o uso da internet, que nos permite receber infinitas informações em milésimos de segundos, armazená-las e ainda as transmitir para terceiros, sejam elas íntimas ou corriqueiras.

Conhecido por “the right to be alone” no direito norte-americano, esse direito nada mais é que o desdobramento do direito à privacidade, intimidade e identidade de um indivíduo. É o direito de deixar um fato, mesmo que verídico, para trás, ou seja, de não ser reconhecido pela sociedade por algum erro cometido no passado, que trará transtornos para sua vida atual.

MARTINEZ (2014, p. 57) conceitua com maestria o instituto:

[...] pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e a data da ocorrência em que a informação, objeto de proteção, foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento da superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados pelo tempo.

Ainda sobre a elucidação do direito ao esquecimento, CONSALTER (2017, p. 188, *apud* LUCENA, p. 80) apresenta um conceito mais amplo:

Direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima.

A temática desse instituto se torna mais complexo quando são analisados casos em que as exposições feitas são falsas ou desatualizadas, causando assim um dano irreparável a imagem do sujeito.

As práticas sociais adotadas precisam ser revistas, posto que atualmente a sociedade está cheia de pré-julgamentos, que limitam a convivência e as relações dos cidadãos. Isso não pode ocorrer, pois essa prática fere um direito fundamental previsto no inciso III, artigo 5º, da Constituição Federal, que assegura: "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (BRASIL, 1988).

Existem diferentes argumentos que impulsionam o reconhecimento do direito ao esquecimento perante a sociedade. Todos eles rodeiam em torno das modificações trazidas

pela evolução dos meios midiáticos e as consequências no meio social, como tornar o esquecimento uma exceção, e a memória, regra.

A identidade do indivíduo vai muito além do que é exposto nas páginas da internet, nos programas televisivos e nas páginas dos jornais.

3.2 Casos célebres

O caso mais icônico do direito ao esquecimento é relatado por Anderson SCHREIBER (2013, p. 15, *apud* LUCENA, p.38), e é o conhecido como Lebach, um crime de latrocínio ocorrido em 1969, na Alemanha. Quatro soldados alemães foram brutalmente assassinados, em um depósito de armas, localizado na cidade de Lebach. Dois dos acusados foram condenados à prisão perpétua e um foi condenado a seis anos de reclusão. Poucos dias antes de sair da prisão, um canal de televisão produziu um documentário retratando o crime, contendo nomes, imagens dos criminosos e até a preferência sexual do partícipe. Contudo, esse indivíduo ajuizou uma ação almejando que o programa não fosse ao ar, devido aos danos que essa exibição causaria na sua vida social. A ação chegou ao Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu em favor da tutela do direito à privacidade e da ressocialização do ex-presidiário, no que diz a respeito ao direito à informação. Essa ponderação foi feita respeitando quatro fatores importantes, conforme o mesmo autor: “que se tratava de informação televisiva repedida; o fato de ser delito grave; que não havia interesse atual da informação e, por fim, que a transmissão traria riscos à ressocialização do autor”.

No Brasil, o direito ao esquecimento repercutiu após dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, em 28 de maio de 2013, envolvendo o programa de televisão policial Linha Direta, que foi transmitido pela Rede Globo. Os casos foram o da Chacina da Candelária (Recurso especial 1.334.097/RJ) e o caso Aida Curi (Resp. 1.335.153/RJ), ambos julgados pela Quarta Turma e relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão.

O primeiro caso, popularmente conhecido como Chacina da Candelária, se iniciou em 1993, quando Jurandir Gomes da França fora indiciado como partícipe dos homicídios cometidos próximos da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, em 23 de julho daquele ano. No julgamento perante o Tribunal do Júri, foi absolvido, por unanimidade, com o fundamento de negativa de autoria. Após anos da sentença, precisamente em 2006, o programa da Rede Globo fez um documentário rememorando todo o episódio, expondo o

nome e a imagem dos envolvidos, inclusive de Jurandir, pessoa judicialmente absolvida. Contrariado com a exibição do programa, o ofendido ingressou com uma ação para reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda., alegando que a lembrança de seu envolvimento no crime teria lhe causado danos irreparáveis, ferindo assim, os seus direitos de personalidade.

Ocasionalmente essa questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede de Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, interposto pela emissora Rede Globo. A 4ª Turma fez uma ponderação entre os direitos fundamentais de informação (direito a ser informado) e a privacidade (direito à vida privada), e, neste caso concreto, o direito à privacidade prevaleceu, sendo julgado a favor do direito ao esquecimento do recorrido. O relator confirma que a Chacina da Candelária é de fato um crime histórico, que jamais cairá no esquecimento, porém, deixa claro que o uso do nome e imagem do autor foi invasivo e prejudicial, com o seguinte argumento:

[...] 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 (STJ, Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, j. 28 de maio de 2013).

O segundo caso paradigmático também envolveu o programa Linha direta, que transmitiu um documentário em 2004, sobre o homicídio da jovem Aida Jacob Curi, fato ocorrido no Rio de Janeiro, em 1958. Os irmãos de Aida ajuizaram ação de reparação por danos materiais e morais, pedindo a condenação da emissora sob o argumento de exploração da imagem da vítima e a dor de reviver tragédias passadas.

Esse conflito também foi solucionado pelo STJ. O Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, interposto pelos irmãos de Aida Curi, teve o seu provimento negado pela maioria dos votos, sob o argumento de ser um crime de alta relevância histórica, e por Aida Curi ser a única vítima, impossibilitando a desassociação do nome ao caso concreto, como ratifica o Ministro Luis Felipe Salomão:

[...] assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão

nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro. (STJ, Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, j. 28 de maio de 2013)

As alegações de ambos os casos, ocorridos no Brasil, inicialmente são semelhantes, fortalecem o entendimento de que o direito ao esquecimento se encontra no ordenamento jurídico brasileiro. As divergências ocorrem com a análise específica do caso concreto, sendo que um analisa o direito da vítima em si e o outro o direito dos familiares da vítima.

3.3. Posição dos Tribunais pátrios a respeito do tema

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria dos votos, a existência de repercussão geral do direito ao esquecimento, defendida pelos recorrentes (irmãos de Aínda Curi) do Recurso Extraordinário ARE 833248, pelo debate exceder o interesse subjetivo das partes, valendo-se de direitos constitucionais: o direito à informação e o direito à privacidade, com o objetivo de avaliar o referido direito. A tese recursal sustentada pelo advogado da família foi no sentido de não ser possível afirmar que uma pessoa anônima, vítima de violência sexual, pertença ao patrimônio histórico e cultural de um povo, por maior que tenha sido a repercussão do caso em si.

O advogado e escritor Schreiber (2020) exalta que o julgamento do Supremo será um marco para o Direito Civil, e esclarece:

O direito ao esquecimento é a favor da verdade histórica; só é contra transformar o passado em presente, dando um peso desproporcional aos fatos pretéritos de modo que a pessoa humana seja retratada de um modo que não corresponde à verdade de hoje.

Portanto, o processo que tramita na Corte Suprema, relatado pelo ministro Toffoli, tenderá a consolidar em entendimento que estenderá seus reflexos para toda a sociedade.

4. A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A nova realidade social é marcada por grandes avanços tecnológicos, que são constituídos por uma enorme gama de informações, que ficam armazenadas em bancos de dados, disponíveis para qualquer pessoa acessar com facilidade, gerando um confronto entre o direito à informação e os direitos da personalidade, que articulam o direito ao esquecimento de maneira implícita, demandando, assim, a intervenção do julgador contemporâneo.

A colisão dos direitos emerge da própria Constituição Federal de 1988 que, neste caso, protege valores opostos. De um lado temos o direito à informação, que é o interesse de se “fazer revelar”, prezando pela transparência e a livre circulação de notícias, e do outro, o direito ao esquecimento, que é o interesse de “querer ocultar-se”, protegendo a intimidade, a vida privada e a imagem do indivíduo.

Considerando que ambos os direitos detêm *status* constitucional, visto que integram os direitos fundamentais, nos deparamos com a dúvida de qual deverá prevalecer nos casos concretos em que são confrontados. Contudo, o Poder Judiciário se viu na obrigação de resolver o conflito, sendo utilizada a técnica chamada de “ponderação”, que será explicada posteriormente. Esclarece, neste sentido, MARMELSTEIN (2013, p. 378, *apud* GONDIM, s.p):

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

O reconhecimento do direito à informação, sem dúvidas, é um marco histórico para a sociedade, ajudou no combate à ditadura e na formação do Estado Democrático de Direito, onde é assegurado aos cidadãos a liberdade de expressão e de imprensa. Entretanto, ele não é considerado um direito absoluto, em razão de todos os direitos fundamentais se encontrarem no mesmo plano hierárquico, o mesmo acontece com o direito ao esquecimento, que é de suma importância para proteger a intimidade do indivíduo.

Portanto, na atual realidade em que vivemos, onde as informações são disseminadas em alta velocidade, utilizadas pela mídia para obtenção de lucro e replicada por terceiros em questão de instantes, os indivíduos procuram por um equilíbrio entre a preservação da intimidade e os veículos de informações.

4.1 O direito constitucional à informação

O direito à informação é um dos desdobramentos do direito à liberdade, tutelado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos IV, VIII, IX e XXXIII com o intuito de nortear a relação do Estado com os cidadãos, estabelecendo o Estado Democrático de Direito, estando presente em conteúdo como, esporte, criminalidade, economia, etc. SARMENTO (2016, p. 105, *apud* RIBEIRO, SANTOS e SOUSA) estuda os três aspectos deste direito:

O direito à informação desdobra-se em três diferentes dimensões: o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público.

Contudo, como esclarecido anteriormente, esse direito faz parte dos chamados “direitos fundamentais”, mas ao contrário do que se pensa, ele não é considerado absoluto, podendo sofrer limitações. Esta discussão já é antiga, mas ganhou repercussão com tantos avanços tecnológicos, que possibilitam a disseminação de informações pretéritas e até mesmo falsas.

A primeira limitação, pode ser identificada na própria Constituição de 1988:

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.

§1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Este artigo, em síntese, afirma que a informação não poderá sofrer qualquer restrição ou embaraço; porém, ao final, prevê sua limitação, quando deixa claro que deverá ser observado o disposto na Constituição.

A outra limitação foi consagrada pelo Marco Civil (Lei nº 12.695/2014), em seu inciso X, do artigo 7º, que garante a exclusão definitiva de dados pessoais fornecidos durante ações realizadas pela internet, protegendo, assim, o usuário.

Essas limitações se tornam relevantes, diante da atual colisão do direito à informação com o direito ao esquecimento. Será que algumas informações têm o poder de serem esquecidas através do transcurso do tempo? Até que ponto, acontecimentos passados podem afetar o presente? Seria justo pagar por um erro pela segunda vez? Robert Alexy explicará a teoria da ponderação utilizada pelo STF, no próximo item.

4.2. A colisão entre o direito constitucional à informação e o direito ao esquecimento – a Teoria da Ponderação de Robert Alexy

Como observado, o direito ao esquecimento carrega o peso do embate entre direitos que pertencem ao mesmo escalão, que constituem os direitos fundamentais, sendo eles o direito à informação e o direito à privacidade. A questão a ser analisada é quais são os limites destes direitos, ou seja, a que ponto a mídia pode fundar o seu interesse em divulgar fatos, invadindo a privacidade alheia.

No Brasil, são estabelecidos quatro parâmetros pela jurisprudência para a aplicabilidade do direito ao esquecimento, sendo eles: pessoa pública; local público; ocorrência do crime, e evento histórico, porém a maioria deles pode ser contestada.

O fato de a pessoa ser pública não dá o direito a mídia de invadir sua vida privada e violar os seus direitos de personalidade. O critério do local público também é criticado por MARTINEZ (2014, p. 43-44, *apud* LUCENA, p. 88, visto que “não é razoável condicionar a existência da intimidade a espaços fechados e particulares, já que o transformaria em direito aplicável somente em lugares privados, entre quatro paredes”. Já a ocorrência do crime é uma questão controvertida, haja vista que, por mais que exista um fato criminoso, após o julgamento, a condenação e o cumprimento de pena, a pessoa permanece com todos os seus direitos, e o ferimento de um deles poderia significar uma pena perpétua. O evento histórico, por fim, é considerado como válido, porém não é

qualquer evento que tenha tido repercussão que pode ser visto como histórico, precisa estar enraizado no local dos fatos.

Diante disso, o Enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil do CJF expõe:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de Imprensa. Em caso de colisão levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações (BRASIL, CNJ, 2006).

Com o intuito de solucionar esse conflito, Robert Alexy criou a chamada “lei da ponderação”, a qual leva em consideração a intensidade e a importância da intervenção dentro de um direito fundamental, utilizando o princípio da proporcionalidade, a fim de precisar racionalmente qual dos direitos tem mais importância no caso concreto. Salientando, ainda, que a lei da ponderação deve ser utilizada apenas em situações em que, em abstrato, não consegue atribuir um maior valor a um certo princípio, valendo o resultado para o caso concreto sob análise. Para o autor, essa lei passa por três etapas:

Segundo a lei de ponderação, está há de se fazer em três planos: (1) definir a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou afetação de um dos princípios; (2) definir a importância dos direitos fundamentais justificadores da intervenção, ou seja, a importância da satisfação do princípio oposto; (3) realizar a ponderação em sentido específico, i.e., se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro (ALEXY, 2007, *apud* JÚDICE, s.p).

Portanto, pode-se concluir que, enquanto não houver entendimento concreto do STF, definindo os limites do direito à informação, a Lei da ponderação é a forma mais viável de resolver este conflito entre o direito à informação e o direito ao esquecimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pós-modernidade provocou uma transformação na sociedade, trazendo consigo os avanços tecnológicos e, conseqüentemente, a conhecida sociedade da informação, que é marcada pela facilidade de criação e expansão das informações, o que nos remete a uma progressiva invasão da esfera íntima dos indivíduos. Atualmente, é bastante natural que se

tenha acesso à intimidade e a vida privada dos cidadãos, que tem seus dados armazenados em uma rede internacional da internet. Logo, o direito ao esquecimento assume um importante papel na tutela dos direitos de intimidade, privacidade e na livre construção da personalidade, merecendo assim, ser reconhecido como um direito da pessoa.

Em princípio, perfez-se pelo enquadramento do direito ao esquecimento nos direitos de personalidade, que são protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio, esclarecendo seu conceito, extremamente complexo, variando de doutrinador a doutrinador. Todavia, sustentou-se como um direito apto a proteger os indivíduos perante a sociedade de informação.

Ao longo do trabalho, ficaram demonstrados os requisitos para a utilização do direito ao esquecimento, como a averiguação do lapso temporal, visto que é ele quem evidencia o descompasso da personalidade atual com a informação obsoleta; a veracidade da informação, pois em caso de dado inverídico não poderá ser útil esse instrumento; a forma como foi feita a exposição, se houve dano à pessoa titular da informação, para que seja limitada a liberdade de informar e o interesse público dessa informação.

Ademais, defendeu-se que o direito à informação, assim como qualquer outro direito fundamental, não é absoluto, podendo ser limitado quando confrontado com outro direito constitucional, para que haja um desempenho harmônico do ambiente online com a tutela de outros direitos.

Após toda análise jurisprudencial, bibliográfica e legislativa, concluiu-se que o direito ao esquecimento não deve ser utilizado como meio de censura social, ele deve apenas assegurar a possibilidade de arrependimento das condutas passadas dos indivíduos, que ensejam uma nova vida, com outro amadurecimento, ou seja, com outra personalidade. Contudo, o Poder Judiciário brasileiro deve conceber decisões tracejadas em critérios objetivos, que verdadeiramente protejam os cidadãos de forma imparcial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho de Justiça Federal, **IV Jornada de Direito Civil**: Enunciado 279, 2006-a. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219> > Acesso em novembro de 2020.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal, **VI Jornada de Direito Civil**: Enunciado 531, 2013. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> > Acesso em novembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, da 4ª Turma. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, da 4ª Turma. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Rio de Janeiro, 28 maio de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em outubro de 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Ed. Pillares, 2009, p. 117.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Algumas considerações sobre o direito da personalidade**. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/algumas-consideracoes-sobre-os-direitos-da-personalidade/> >. Acesso em setembro de 2020.

GONDIM, Andréa Nayane Guanais Aguiar. **Direito ao esquecimento versus liberdade direito de informação: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação**. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47604/direito-ao-esquecimento-versus-liberdade-direito-de-informacao-a-tutela-de-um-direito-constitucional-da-personalidade-em-face-da-sociedade-da-informacao> > Acesso em outubro de 2020.

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre princípios e regras**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=2 > Acesso em novembro de 2020.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. **Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 188 p.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 58.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NUNES, Giullia Eckert. SANTOS, Dailor dos. MARTINI, Sandra Regina. **O direito ao esquecimento frente à sociedade da informação.** Disponível em: < <https://doi.org/10.25112/rco.v1i0.1877> > Acesso em outubro de 2020.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. MOURA, Aline Barbosa. O nome civil e seus aspectos fundamentais. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/59065/o-nome-civil-e-seus-aspectos-fundamentais> > Acesso em outubro de 2020.

OLIVEIRA, Larissa Teixeira de. PERES, Nathália Cintra Manssano. **Proteção dos direitos da personalidade na internet e o exercício da liberdade de expressão: crimes cibernéticos.** Disponível em < [file:///F:/7703-Texto%20do%20artigo-31380-1-10-20141126%20\(1\).pdf](file:///F:/7703-Texto%20do%20artigo-31380-1-10-20141126%20(1).pdf) > Acesso em setembro de 2020.

PITON, Amanda Caetano. **Análise das consequências jurídicas da violação nas mídias sociais, do direito de imagem, honra, intimidade e privacidade, na perspectiva do direito civil brasileiro.** Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/analise-das-consequencias-juridicas-da-violacao-nas-midias-sociais-do-direito-de-imagem-honra-intimidade-e-privacidade-na-perspectiva-do-direito-civil-brasileiro/> > Acesso em outubro de 2020.

RIBEIRO, Diaulus Costa. SANTOS, Júlio Edstron S. SOUSA, Maria Sariane de C. **Direito ao esquecimento: uma análise jurídica da jurisprudência atual do tribunal de justiça do distrito federal e dos territórios.** Disponível em < <10.5433/1980-511X.2018v13n1p291> > Acesso em outubro de 2020.

RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/direito-ao-esquecimento-no-ordenamento-juridico-brasileiro/> > Acesso em outubro de 2020.