

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS POSSÍVEIS ABUSOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN BRAZILIAN JURISPRUDENCE: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF POSSIBLE ABUSES OF FREEDOM OF EXPRESSION

Flávia Souza Garcia Alexandre¹
Isadora Ferreira Neves²

RESUMO: Esse artigo trata do direito ao esquecimento que consiste no direito de ter esquecido fatos ocorridos em seu passado, ou seja, atos que deixaram de ter importância social ou que trazem de certa forma vergonha, sofrimentos e transtornos. Desta forma, esta pesquisa tem como objetivo analisar na jurisprudência brasileira a repercussão constitucional de possíveis abusos à liberdade de expressão, levando em consideração o direito fundamental à vida privada do indivíduo e o direito ao esquecimento. Para tanto, emprega-se o método dedutivo de caráter qualitativo, no qual será realizado uma análise do tema. Assim, no que se refere ao conflito entre os referidos princípios constitucionais que se faz necessária a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica.

6410

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão e informação. Direitos Fundamentais. Jurisprudência Brasileira.

ABSTRACT: This work deals with the right to be forgotten, which consists of the right to have forgotten facts that occurred in your past, that is, acts that no longer have social importance or that in a certain way bring shame, suffering and inconvenience. Therefore, this research aims to analyze in the Brazilian review the constitutional repercussions of possible abuses of freedom of expression, taking into account the individual's fundamental right to private life and the right to be forgotten. To this end, the qualitative deductive method is used, in which an analysis of the topic will be carried out. Thus, it does not refer to the conflict between the aforementioned constitutional principles that make the application of the bibliographic research technique necessary.

Keywords: Right to be forgotten. Freedom of expression and information. Fundamental rights. Brazilian Jurisprudence.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Sociedade da Informação, impulsionada pelos avanços tecnológicos, surgiu a internet e conseqüentemente as plataformas digitais, promovendo inúmeras modificações nos padrões e comportamentos dos seres humanos. Por meio desta rede, os indivíduos se manifestam, compartilhando informações a todo momento de forma instantânea e global.

Diante deste cenário de livre manifestação nas plataformas digitais, e mesmo a internet sendo regulamentada, ocorrem abusos à liberdade de expressão em face do direito fundamental à privacidade e do direito ao esquecimento. Entretanto, a prática desta ação negativa, pode ocasionar diversas conseqüências aos indivíduos.

O direito ao esquecimento, surge como um instrumento de proteção daquele indivíduo que se depara constantemente com divulgações de fatos ocorridos no passado, com a ausência contemporaneidade e interesse público, reacendendo a desconfiança da sociedade quanto à índole do autor do crime, que já teve quitada sua dívida com a justiça e conseqüentemente com a própria sociedade.

Engloba também, as vítimas de crimes e seus familiares, visando impedir que em virtude da divulgação de fatalidades sejam submetidas novamente a lembranças e sentimentos desnecessários que estes ocorridos lhe causaram, trazendo à tona, toda dor e reabrindo feridas já superadas.

Deste modo, surge uma colisão entre os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, tendo em vista que, de um lado estão as liberdades de expressão, de informação e de imprensa, implantadas de uma sociedade contemporânea e digital, quais seus valores não podem ser submetidos a qualquer forma de censura. De outro lado, o direito ao esquecimento (uma espécie de direito da personalidade), que visa garantir a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do indivíduo.

O presente artigo propõe analisar o direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira diante a sociedade da informação, com a observância dos direitos fundamentais, os direitos da personalidade e as liberdades de expressão e informação no ambiente digital, que acabam entrando em conflito.

Inicialmente, realizar-se-á uma abordagem da liberdade de expressão e informação na sociedade da informação. Em seguida, será abordado o direito ao esquecimento e a tutela

constitucional, analisando a colisão dos direitos fundamentais. Posteriormente, será realizada a análise do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo de caráter qualitativo, realizando uma análise geral, bem como pesquisas bibliográficas e documentais como forma de compreensão acerca do assunto, através de artigos científicos, monografias, legislação, doutrinas, jurisprudências e pesquisas na internet.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO: UMA LEITURA EM FACE DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Com o advento da Sociedade da Informação, impulsionada pelos avanços tecnológicos, surge a internet em meio à Terceira Revolução Industrial e conseqüentemente após essa era, surgem as plataformas digitais, promovendo inúmeras modificações nos padrões e comportamentos dos seres humanos. Por meio desta rede, os indivíduos se manifestam, compartilhando informações a todo momento de forma instantânea e global, onde essa liberdade de expressão na era digital será benéfica ou prejudicial ao ofendido.

A natureza do homem é sociável, tendo em vista que este não consegue viver isoladamente, e diante desta característica, este tem a necessidade de se manifestar e expressar suas ideias, pensamentos e convicções em grupo. Entretanto, para que esta manifestação ocorra, é necessário ter liberdade para exteriorizar seus pensamentos.

Assim, considerando a natureza social do homem e a importância da liberdade para a manifestação da vontade, a Constituição Federal de 1988 reconhece tal garantia de inúmeras formas em seu art. 5º, intitulado como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no qual elenca as liberdades de expressão e informação.

A liberdade de expressão e informação, garantidas em diversos textos constitucionais, são fundamentais para a existência de uma sociedade democrática. Estas foram consolidadas com as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, que teve a liberdade de expressão como temática essencial, na qual visa restringir a atuação do Estado frente ao direito de crítica dos agentes públicos e privados, e esta está diretamente interligada ao direito de informar e ser informado.

A Constituição Federal de 1988 prevê as liberdades de expressão e informação como direitos fundamentais, especialmente em seu art. 5º, IV e XIV, sendo livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, e assegurados a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Bem como,

estabeleceu em seu inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

O direito de ser informado engloba o direito de liberdade, que busca o acesso, o recebimento e a difusão de informações, ideias, pensamentos e códigos, por qualquer que seja o seu meio de veiculação, sem dependência de censura, cada indivíduo respondendo os abusos pelo qual venha cometer.

Assim, a Carta Magna brasileira contemplou ampla proteção às liberdades de expressão e informação ao reconhecê-las como direitos fundamentais e como *clausula pétre*a, ou seja, impedindo que qualquer meio estatal suspenda essa garantia ou venha violar seu núcleo essencial, conforme expressado no art. 6o, § 4º da Constituição Federal de 1988.

Em contrapartida, nenhum direito fundamental é absoluto, e com isso, as liberdades de expressão e informação, mesmo possuindo uma relevância para o exercício da democracia, não está absolutamente imune de sobre limitações e restrições.

Com o surgimento da era da informação, em meio à Terceira Revolução Industrial, através dos avanços tecnológicos, promovendo diversas modificações nos padrões de comportamento da sociedade, especialmente com a introdução da internet no cotidiano dos indivíduos, houve um aumento significativo na celeridade das comunicações.

A massificação da internet na sociedade provocou uma revolução em inúmeras áreas, tais como de empreendimentos comunitários, a imersão do comércio digital e as formas de expressão de pensamento, potencializando o exercício dos direitos fundamentais (Dourado, 2016, p.72).

A inserção da internet na sociedade, possibilitou uma integração mundial, na qual as pessoas por meio das redes estão cada vez mais interligadas, a veiculação e o acesso às informações são extremamente céleres, sendo considerada a ferramenta indispensável de comunicação.

Desta forma, a integração tecnológica se tornou representativa por meio da polarização dos smartphones, com o advento das redes sociais e do uso de diversas outras tecnologias. A internet tornou-se um mundo digital, no qual conta com um imenso fluxo de informações e pessoas (Nunes et al, 2018).

É em meio a essa integração, que os indivíduos se comunicam, informam se mantêm informados, realizam suas manifestações de pensamentos, expressões e ideias, em um

ambiente digital e global, no qual todos têm acesso às informações e manifestações inseridas pelos próprios usuários.

Assim, por meio dessa experiência, surgem ações e reações que demandam adaptações na ordem jurídica para o exercício regular da sociedade, tendo em vista que, a internet trouxe diversos benefícios para a sociedade, mas ocasionou diversos impactos negativos.

Conforme destaca Dourado (2016, p.77),

Ao tempo em que a internet amplifica a comunicação e a integração entre pessoas de qualquer parte do mundo o que é positivo pelo prisma da efetivação das liberdades públicas -, ela acaba por estimular verdadeira poluição de dados no ciberespaço, massificando entre os usuários informações superficiais, inúteis ou falsas que originam toda sorte de problemas, não raramente de ordem criminal.

Desta forma, as informações e manifestações inseridas no ambiente digital estão suscetíveis a qualquer indivíduo de qualquer parte do mundo, basta estar conectado a uma rede e a internet. Ocorre que, diante de toda essa facilidade de expressão e informação, surge o questionamento: “a internet é uma terra sem lei?”.

O Marco Civil da Internet no Brasil, em seu art. 2º e 3º, inciso I, estabelece princípios básicos para a utilização da internet no âmbito brasileiro, trazendo como fundamento e garantia no tráfego de informações na rede a liberdade de expressão, como forma de assegurar que todos os indivíduos tenham igual direito de difundir informações e opiniões no ambiente digital.

Mesmo diante de legislações regulamentadoras, os indivíduos praticam abusos a liberdade de expressão no ambiente cibernético, ocasionando assim, violações aos direitos personalíssimos e individuais.

A macro mudança da micro engenharia, ou seja, a informação e eletrônica, ainda que já ultrapassados por ter dado início em tempos antes da década de 1940, onde começou as primeiras descobertas relevantes da tecnologia em eletrônica no mundo, durante a Segunda Guerra Mundial. Foi desenvolvido o primeiro computador programável com transistor e fonte de energia, entretanto só na década de 1970 que o desenvolvimento tecnológico se tornou célere (CASTELLS, 2000, p. 76).

Entretanto, foi em 1957 que o avanço decisivo da microeletrônica no qual houve impulsos elétricos de modo binário de amplificação e interrupção, chamados de semicondutores e sendo mais conhecidos como chips, executado por Jack Kilby, engenheiro da Texas Instruments e fabricado por Noyce que gerou uma explosão tecnológica e em três

anos caíram em 85% os preços desses semicondutores em meados a 1959 e 1962, porém nos dez anos seguintes a produção evoluiu em vinte vezes, onde 50% dessa produção havia sido designado para os militares. Com isso, levando em consideração a comparação histórica, foi em cerca de setenta anos para que o valor e consumo do tecido de algodão obtivesse uma queda de aproximadamente 85% no preço, entre os anos de 1780 a 1850 durante a Revolução Industrial, na Inglaterra. Desde então que houve a progressão e melhoria dos dispositivos microeletrônicos nas máquinas, bem como a invenção dos microprocessadores, realizado por Ted Hoff, o engenheiro da Intel no ano de 1971, ocorrendo então grandes disputas pela capacidade de integração de circuitos com o chip. E foi na Segunda Guerra Mundial que os computadores foram contemplados, em meados de 1946 na Filadélfia (Castells, 2000, p. 78).

A partir dos anos 70, surgiu o novo software para PC's e após a grande repercussão do potencial dos jovens desenvolvedores Bill Gates e Paul Allen, decidiram então fundar a Microsoft, predominantemente transformou sistemas operacionais para os grandes mercados de microcomputadores obtendo avanços extraordinários.

Desde então, os resultados foram sempre favoráveis, há vinte anos atrás, ainda no século XX, o avanço e o aumento extraordinário da capacidade de chips foram impressionantes. Computadores que obtinham um chip poderiam ter a capacidade de memória para armazenar dados de até cinco anos antes, outrossim, em meio a década de 1980 todos os microcomputadores passaram a funcionar por redes compartilhadas por computadores portáteis. Porém, importante destacar que o desenvolvimento das redes foi concebido devido a grandes avanços advindos das telecomunicações, bem como das tecnologias de integração dos computadores em rede, em torno dos anos 70. Para que ocorresse tais mudanças desses avanços foi necessário também o surgimento de novos dispositivos microeletrônicos e a ampliação da capacidade de computação (Castells 2000, p. 76).

Em se tratar do desenvolvimento e criação da Internet iniciado em meados do século XX, teve junção com o trabalho de instituições inovadoras de pesquisas do mundo, bem como a ARPA – Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, agência essa que surpreendeu vários centros de alta tecnologia, por empreender diversas iniciativas ousadas, chegando até em mudar a história da tecnologia na era da informação. Com isso, segundo Manuel Castells, foi dado a permissão do

empacotamento de todos os tipos de mensagens, sons, vídeos, dados, imagens, gerando uma rede que fosse capaz da comunicação de seus nós, sem o uso de centros de controles.

Ainda que existissem avanços relativos, havia dificuldades também no uso da internet, como o uso de gráficos que eram muito limitados e dificultava o recebimento e localização das informações, no qual existiu uma nova ideia no mundo tecnológico com a criação de um nome aplicativo, chamado de teia mundial, vindo da invenção do WWW (word wide web) em 1990, em Genebra na Europa, por CERN-Centre Européen pour Recherche Nucleaire, que possibilitava uma facilidade para a transmissão das informações, atribuindo benefício próprio de cada usuário. Com isso foi gerado o formato padronizado para os endereços eletrônicos, chamado de localizador uniforme de recursos, o tão conhecido hoje como URL, sendo integralizado junto ao HTTP, para ambos se relacionarem e obterem combinações de informações e sobre o endereço dos computadores, relação essa vinda de séries de protocolos de transferência, para facilitar a interface geral (Veja, 2011).

Surgem nesse período novos navegadores, mecanismos de pesquisas que se tornou uma era digital inteiramente abraçada pelo mundo inteiro, gerando uma grande teia tecnológica mundial. Tratando do avanço tecnológico, durante muito tempo a liberdade de expressão era basicamente proibida em se tratar de pensamentos, opiniões e determinadas informações, onde, nos dias atuais é praticamente impossível certas censuras na nova era digital. Entretanto, a inteligência que se aplica a esse direito de expressão na sociedade democrática, deixa bastante evidente que ter o direito de se manifestar, não se relaciona e nem se responsabiliza ao direito civil e criminalmente pelo que se manifesta.

Ocorre que, a liberdade de expressão pode ser praticada de diversas maneiras com garantias, entretanto se no teor da manifestação desta liberdade houver incitação de crimes, difamação, ofensas a terceiros, ódios destilados, racismos, calúnias dentre outras que já são punidas por lei. Desse modo, os limites da liberdade de expressão são ultrapassados, não invalidando o direito, mas ocorrendo consequências, tanto em caráter da lei, quanto em consequências psicológicas, podendo ter até complicações irreversível para o ofendido.

Dito isto, é importante salientar sobre o cuidado do uso que devemos fazer aos nossos direitos fundamentais, sem que haja descuido e desrespeito com o próximo. Visando a potencialização das informações na era digital no qual vivemos, onde será sempre levado para consequências benéficas ou prejudiciais para o acusado, que poderá ter sua liberdade

privada no quesito de informações passadas em meios televisivos, obtendo assim o direito ao esquecimento e a liberdade de uma nova vida após cumprido a pena de sua infração.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A TUTELA CONSTITUCIONAL DA PRIVACIDADE

No que tange a jurisprudência brasileira considerando o direito ao esquecimento, mesmo em termos gerais, este sendo reconhecido, há inúmeras questões que seguem em aberto, merecendo estas serem debatidas. Com isso, o direito ao esquecimento tornou-se a ser discutido no âmbito brasileiro, com o Enunciado 531 de 2013, após este reconhecimento, surgiram diversos julgados no STJ e no STF acerca deste.

No Brasil, o Direito ao Esquecimento é redigido com muitos abusos e debates indefinidos, foi uma pauta adquirida com suma importância mundialmente, ainda que cheios de controvérsias e obtenções indefinidas, sendo debatido pelo Superior Tribunal de Justiça por duas vezes em recursos, no qual foram citados dois casos mais repercutidos da época de 2013/2014, por terem sido contextualizados em mídias televisivas.

Os direitos personalíssimos são considerados como direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, tais como, a sua integridade física, intelectual e moral, visando proteger a essência da pessoa e suas características.

Inúmeros doutrinadores abordam a importância dos direitos da personalidade como a garantia dos direitos humanos e fundamentais, tendo em vista que a personalidade é o primeiro bem adquirido ser humano, a sua honra, imagem e privacidade.

Deste modo, todos os direitos giram em torno da valoração da dignidade da pessoa humana, constituindo o ponto central do ordenamento jurídico. Assim, faz-se necessário afirmar que os direitos personalíssimos se originam no princípio da dignidade da pessoa humana, com objetivo de tutelar os fundamentais valores do ser humano, seja em face do poder público ou demais, expressando o necessário para uma vida digna.

Na sociedade contemporânea, o direito à privacidade não é mais compreendido apenas como um direito isolado, mas sim como um direito à autodeterminação informática, ou seja, como um direito de controlar suas próprias informações.

Nesse sentido, surge a noção acerca do direito ao esquecimento, um direito diretamente ligado com o direito à privacidade, sendo possivelmente discutir o uso que é dado ao fato passado.

Portanto, o direito ao esquecimento consiste em uma pessoa ter o direito de ter esquecido fatos ocorridos em seu passado, ou seja, atos que deixaram de ter importância social ou que trazem de certa forma vergonha, sofrimentos e transtornos.

Destarte, Pinheiro (2016, p.173) traz um conceito para o direito ao esquecimento, sendo este:

O direito que qualquer ser humano possui de ter qualquer fato vexaminoso ligado à sua vida que afete diretamente sua reputação ser esquecido depois de um determinado lapso de tempo pela população através da não veiculação das informações sobre o fato pelas mídias. Representa, portanto, o reconhecimento jurídico à proteção da vida passada, através da proibição de se ter revelado (eternamente) o nome, a imagem e outras informações relativas à personalidade.

Deste modo, o direito ao esquecimento passou a ser discutido no âmbito brasileiro, com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal no qual ensejou que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, obtendo como fundamento,

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.

O direito ao esquecimento encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma implícita, amparado no princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III, da Carta Magna de 1988, sendo considerado também como um reflexo dos direitos a personalidade, a intimidade e a privacidade.

Considerando a seara criminal, o direito ao esquecimento assegura ao ofensor uma chance de se reintegrar na sociedade, determinando um ponto final em uma história passada, independentemente deste está cumprindo ou já ter cumprindo a sanção imposta pelo Estado.

O direito à privacidade é reconhecido no art. 5º, inciso X da Constituição Federal, no qual relata 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.

Sendo também referência no Código Civil, em seu art. 21, que resguarda a vida privada “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. ”

Assim, o direito à privacidade institui um campo da vida, onde só importa para a própria pessoa, assegura o direito de ser deixado em paz, livre de publicidades indesejáveis, visando a segurança da invasão do público em assuntos particulares. Porém, as informações têm o poder de definir, etiquetar e rotular as pessoas, e se estas não forem veiculadas de forma adequada, geram inúmeros danos ao indivíduo.

Com introdução da era da informação e a facilidade na veiculação de dados, os indivíduos perderam o controle sobre as informações que lhe dizem respeito, tendo em vista que, uma vez inseridas no ambiente digital, assumem um caráter perpétuo, ocasionando assim violações ao direito da personalidade dos indivíduos.

Deste modo, também ampliou o acesso ao direito da liberdade de expressão e informação, tendo em vista que as pessoas utilizam as plataformas digitais para se expressarem, manifestarem suas vontades trocarem informações de forma globalizada.

Assim, percebe-se que os direitos da personalidade estão sofrendo com os impactos da era digital, tendo em vista que a sociedade informacional potencializa a liberdade de expressão e informação, induzindo um grande fluxo de informações, que por inúmeras formas viola a dignidade dos indivíduos, gerando assim, uma colisão entre tais direitos.

Entretanto, é válido mencionar que, de um lado, tem-se a liberdade de expressão, informação e imprensa, valores constitucionais, ínsitos de uma sociedade contemporânea e globalizada, os quais não podem ser censurados, de outro lado, tem-se os direitos da personalidade, dentre eles, o direito ao esquecimento, em decorrência do direito à intimidade e à privacidade, todos com status constitucional, ocasionando assim, um conflito entre os direitos fundamentais (Filho 2014, p. 57).

É imperioso destacar que os direitos fundamentais não devem ser considerados ou aplicados de forma absoluta, haja vista as suas limitações, sendo inclusive elencadas no corpo da Carta Magna de 1988.

Ao analisar a colisão de tais direitos, é nítido que estes possuem sentidos opostos. O direito ao esquecimento, como espécie de direito da personalidade, visando resguardar a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem do indivíduo. Já a liberdade de expressão e informação protege a livre circulação da informação, a livre manifestação do pensamento, a exposição, da publicidade, sendo contra a qualquer forma de censura.

Porém, este conflito entre o direito da personalidade e a liberdade de expressão e informação, não é uma discussão nova, tendo os tribunais já se deparado com diversos casos

nesse sentido. Este conflito surge da própria ordem constitucional que visa proteger os valores antagônicos, os quais revelam-se, de um lado o querer ocultar, e de outro lado, o fazer revelar.

Segundo Barroso, este conflito ocorre pelos seguintes motivos:

A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e os direitos fundamentais expressos, frequentemente, sob a forma de princípios, sujeitam-se, à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas. (Barroso, 2003)

Assim, diante do conflito de direitos fundamentais é preciso entender a pluralidade de interesses sobre direitos fundamentais de titulares distintos referente ao mesmo objeto, sendo de tal maneira que o exercício de uns não venha se opor com o de outros. Portanto, diante de dois princípios constitucionais, surgem questões acerca de qual deve prevalecer.

Nesse sentido, observado as maneiras que ocasionam o conflito, faz-se necessário a utilização das técnicas de interpretação que garantem a unicidade da Constituição, levando em consideração seus valores e interesses quanto a análise do caso concreto.

No que se refere a colisão de princípios, Alexy (2008, p. 93) afirma que um dos princípios terá que ceder, não significando que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção, aplicando assim, a técnica de interpretação denominada de ponderação.

Além disso, Alexy (2008) faz a distinção entre a técnica de ponderação e a técnica de subsunção, que normalmente é utilizada nos conflitos entre regras, no qual, invalida uma regra e aplica integralmente a outra.

Assim, utilizando a ponderação no conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e informação, é possível obter de um lado, é certo que o público tenha direito a informações e lembrar antigos fatos. Tem-se de outro lado, que embora ninguém tenha o direito de apagar os fatos, mas deve-se evitar que a pessoa seja perseguida por toda sua vida, por causa um fato ocorrido no passado.

Com isso, fazendo a aplicação da técnica da ponderação, mediante valores dos interesses em colisão de princípios e as particularidades do caso concreto, utilizando a proporcionalidade, haverá situações que o direito ao esquecimento (espécie de direito da personalidade) terá preferência diante do direito à liberdade de expressão e informações, e assim, vice e versa.

A resolução do conflito de princípios entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e informação, só poderá ser resolvida diante da análise profunda do caso concreto, sendo aplicado os critérios norteadores para o julgamento.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

No que tange a jurisprudência brasileira considerando o direito ao esquecimento, mesmo em termos gerais, este sendo reconhecido, há inúmeras questões que seguem em aberto, merecendo estas serem debatidas.

Como supramencionado, o direito ao esquecimento tornou-se a ser discutido no âmbito brasileiro, com o Enunciado 531 de 2013, após este reconhecimento, surgiram diversos julgados no STJ e no STF acerca deste.

No entanto, o caso que deu conhecimento ao direito ao esquecimento no Brasil, foi o Caso Lebach, discutido pelo STF e tendo como resultado a conclusão que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, na data de 11/02/2021. O caso trata de 04 soldados alemães assassinados na cidade de Lebach, com repercussão processual, onde 03 pessoas foram condenas, sendo 02 a prisão perpétua e o outro a 06 anos de reclusão que fora cumprida integralmente a sua pena, porém, dias antes de sua liberdade, tomou conhecimento que uma emissora televisiva iria reportar o caso cometido e mencionaria sobre os criminosos, no qual após sua liberdade o ex-condenado decidiu ingressar com uma ação contra a emissora televisiva para que impedisse a exibição do documentário. Com isso, foi decidido pela Corte Alemã a não exibição do documentário no programa, por entender a não exploração da pessoa do criminoso e sua vida privada, podendo o apenado ser prejudicado, visto que já havia sido cumprido a sua pena e teria sérias dificuldade de ressocialização com a população.

No Brasil o caso semelhante ocorreu na cidade do Rio de Janeiro no ano de 1958, que foi repercutido no ano de 2004, quando um programa televisivo chamado Linha Direta, reportou o caso fazendo uma reconstituição do crime e para a família tal exibição tornou uma verdadeira prisão perpétua para todos os familiares por reviver toda a história e ainda enfatizar o sobrenome deles, que deixaria em evidência para a população, ingressando assim, com uma ação pedindo a reparação de danos alegando a reconstituição do caso.

O Direito ao Esquecimento no Brasil é redigido com muitos abusos e debates indefinidos, foi uma pauta adquirida com suma importância mundialmente, ainda que

cheios de controvérsias e obtenções indefinidas, sendo debatido pelo Superior Tribunal de Justiça por duas vezes em recursos, no qual foram citados dois casos mais repercutidos da época de 2013/2014, por terem sido contextualizados em mídias televisivas.

No ensejo, Luis Felipe Salomão Ministro Relator dos recursos, afastou a resolução da lide à luz da internet, o que ocasionou em resultados diferentes para cada caso, levando-os à análise ao Supremo Tribunal Federal e obtendo conclusões e desfechos diversos.

Deste modo, o Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7) desencadeou o primeiro caso conhecido como a Chacina da Candelária acontecida no ano de 1993, e foi instaurado por Jurandir Gomes da França, conta a TV Globo, no qual ele foi convidado a uma entrevista para a reconstrução do caso a ser exibido no programa Linha Direta – Justiça, no ano de 2006.

Entretanto, o autor, foi indicado como coautor do referido delito e após julgamento do Júri, o mesmo foi absolvido. Todavia, Jurandir não aceitou o convite da emissora, mas ainda assim o caso foi ao ar e transpareceram o nome do mesmo, com as informações da decisão do Júri, onde ocasiona abusos de crime do direito ao esquecimento, que recorda à comunidade em que vive o seu delito, podendo ter algum acontecimento de revolta por parte da população, inconformados com a absorção do mesmo e que dificulta também a ressocialização tanto no âmbito em que reside, quanto circunstâncias de conseguir empregos ou quaisquer atividades públicas desenvolvidas.

No caso em questão, foi cometido em primeira instância a aparição de pontos diferentes, conforme Ayres (2021), sendo eles:

- i) a existência ou não da obrigatoriedade de a mídia requerer o consentimento para a exibição das imagens de indivíduos que se envolveram em eventos marcantes da história nacional e
- ii) extrair do corolário da proteção à privacidade o direito ao anonimato.

No entanto, não fora constatado o ato ilícito por parte da emissora, visto que, se fez ausente o autor. Nada obstante, fora admitido ao anonimato, em sentido à personalidade de proteção a intimidade, no qual torna-se a sociedade mitigada, sendo impossível a demonstração da situação sem que esteja o autor do fato, o qual se considera improcedente à demanda.

Assim, em se tratando de grau recursal, a referida sentença foi então denominada “direito ao esquecimento”, sendo dissertada através do caso Lebach bem como o caso de uma ex garota de programa de nome Melvin.

Ademais em situação corriqueira na ação, o seu desfecho ficou por votação que por veracidade confirmou-se que o “direito ao esquecimento” deveria ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelo objetivo da não exposição de determinados fatos adverso de sua vontade, quais sejam contra a sua liberdade de expressão e imagens que sejam negativos e/ou de natureza criminal que foi indiciado, porém já inocentado no referido momento. Com isso, o direito foi visto como uma glória para a aplicabilidade do direito interno, visando a liberdade e esperança do apenado, obtendo égide na aplicabilidade do direito interno no qual escoa dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Vale ressaltar que o rogo de Jurandir, foi em suma ao direito à imagem e privacidade, o que assumiu grande relevância no caso em face do direito ao esquecimento, outrossim, reconhece o STJ e assimila outros casos fáticos clássicos, com o julgamento de Jurandir.

No ano de 2018 aconteceu a audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, para o debate do direito ao esquecimento, onde ocorreram três posicionamentos do tema que foram delineadas, senão vejamos (Schreiber 2017, p. 02):

1ª) Posição pró-informação: não há um direito ao esquecimento, relata os defensores desse entendimento, que foi defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Com isso, seus prepostos, sustentam que o direito ao esquecimento não pode ser retirado por qualquer direito fundamental, como também não é constatado expressamente na legislação brasileira e nem poderá ser extraído do direito à privacidade e à intimidade. Para tal, o direito que fora esquecido, contradissera sob a memória do povo e à referida história da sociedade. Neste caso, em conformidade dos ocorridos nos Estados Unidos da América, prevaleceria a *priori* sempre a liberdade de informação. No entanto, tais defensores apontam a jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o célere precedente das biografias não autorizadas (ADI 4.815).

2ª) Posição pró-esquecimento: os referidos defensores, consentem que o direito ao esquecimento deverá sempre preponderar, com afirmação do direito da pessoa humana à intimidade, à privacidade e à reserva. Na cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, sob o valor supremo na ordem constitucional brasileira, tais direitos predominaram sobre a liberdade de informação, após diversos casos. Com isso, para tal o entendimento contrário neste caso, seria a rotulação do indivíduo, chegando ao ponto de aplicar penas perpétuas oriundas da internet ou mídias sociais. Esse posicionamento também foi

defendido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, no qual seu representante propôs prazo para que determinadas informações de condenações penais fossem retirados dos meios da era digital, contados do fim do cumprimento da pena do acusado, em até cinco ano depois. No entanto tais defensores ampararam-se sob a decisão do STJ proferida no ano de 2013, relacionado a Chacina da Candelária, onde a Corte reconheceu o direito ao esquecimento e fora definido pelo “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade*” (REsp 1.334.097/RJ). Comparam ainda, ao ocorrido na europeia sobre a contraposição à experiência norteamericana, que dispõe a prevalência do direito ao esquecimento, relatado na decisão da Corte de Justiça da União Europeia no ano de 2014, onde fora definido buscas por toda rede de internet, que removesse o nome do antigo apenado, cidadão europeu Mario Costeja González relatado sobre o caso da penhora de seu imóvel.

3ª) Posição intermediária: em se tratar da terceira corrente, os defensores relatam que a Constituição Brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata através a liberdade de privacidade e a liberdade de informação, no qual ocasionaria uma dilatação do direito ao esquecimento. No entanto, sendo os dois direitos fundamentais, não restaria solução cabível que não seja a realização do método de ponderação, obtendo assim, menores sacrifícios para os determinados interesses em colisão, apontam os defensores do Instituto Brasileiro de Direito Civil, originados do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, que concretizam a luz de hipóteses concretas subjacente à audiência pública, sob a veiculação de programas de TV com exposições, encenações ou relatos de crimes reais e que envolvem pessoas que ainda não faleceram. Ou seja, que fossem utilizados métodos para a ponderação e distinção da fama prévia entre vítimas que possam ter outras projeções sobre a esfera pública, no qual, pode-se retratar sobre o suicídio de Getúlio Vargas e até mesmo do assassinato de John Fitzgerald Kennedy, ponderando-se então sobre a liberdade de informações.

Ademais, tal tema ainda que seja pró ou contraposto, tangência milhares de situações polêmicas em busca do seu resultado por meios da internet, como por exemplo a tutela *post mortem* do direito à imagem de cada um, bem como o direito da liberdade, ainda que, independentemente do resultado e/ou julgamento proferido pelo STF, seja difícil o seu esquecimento pela sociedade.

Dito isto, é observado que o direito ao esquecimento é um instituto que decorre da regra legal no qual garante o direito a proteção da intimidade, da hora, da imagem e da vida, bem como assegura a tutela do princípio de proteção à dignidade da pessoa humana. No

entanto, em decorrência dos direitos da dignidade humana e da personalidade humana, afirma-se que o direito ao esquecimento tem como base o direito constitucional e legal, ambos assegurados pela Constituição Federal, conforme menciona os arts. 1º, III, e 5º, X e pelo Código Civil o artigo 21 (Filho 2014, p. 49).

A aprovação recente do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil que foi promovida pelo CJF/STJ, obtendo uma relevância muito grande na doutrina jurídica e sendo um objeto de discussão na jurisprudência pátria, no qual o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.334.097 – RJ e nº 1.335.153 – RJ, advindos da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão e se acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento, senão vejamos o que relata o enunciado:

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.

No REsp nº 1.334.097 – RJ, foi tratado a história de um acusado da tragédia conhecida como a Chacina da Candelária que ocorreu na cidade do Rio de Janeiro no ano de 1993, porém que, ao final do processo o mesmo foi inocentado. Entretanto, muitos anos depois o referido caso foi reproduzido em um documentário por uma emissora de televisão, expondo seu nome e relacionando como uma das pessoas que participou do crime, fazendo com que o mencionado entrasse com uma ação de indenização, sob o argumento da exposição do mesmo ao programa de rede nacional. Tal situação acarreta na visibilidade e lembranças em milhões de telespectadores, o que gera uma invasão de privacidade, violação do direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, tornando-o sua vida e de seus familiares sem paz, proteção e sem segurança (Filho 2014, p. 50).

Já no REsp nº 1.335.153 – RJ, é relatado o caso de Aída Curi, na qual foi estuprada e morta no ano de 1958 por um grupo de jovens. Também, anos depois a mesma emissora de televisão fomentou um documentário para ser exibido no programa chamado “Linha Direta”, que foram divulgados fotos reais e nome da referida vítima, ocasionando um imenso desconforto para a toda a família de Aída, crime no qual já não fazia mais parte do conhecimento comum da população e sua repercussão traria apenas nefastas lembranças do crime, bem como o sofrimento para toda a família, restando assim o direito de mover uma

ação contra a emissora com o objetivo de indenização por danos materiais, a imagem e por danos morais, conforme menciona Filho (2014, p. 49).

Nos referidos caso, as partes lutavam pelo direito da não visibilidade em mídias televisivas, intentando assim o direito ao esquecimento, conforme afirma a 4^a Turma do STJ.

O direito ao esquecimento, partindo de uma nova era na realidade social que vivencia os dias atuais, sob a tônica da modernidade, na qual é ancorada pela informação massificada, retoma sua inegável importância, devido aos danos causados por fatos e acontecimentos, sejam eles verdadeiros ou falsos, uma vez que sejam veiculados por inúmeros meios de comunicação, propagando em grande relevância tais informações, invadindo assim a vida privada dos noticiados (Filho 2014, p. 52).

Deste modo, a jurisprudência brasileira entende que não há como extrair do sistema jurídico brasileiro, de forma genérica e plena, o direito ao esquecimento como direito fundamental limitador da liberdade de expressão e informação, devendo este ser apurado conforme o caso concreto, utilizando-se da ponderação de valores, observando qual dos dois direitos fundamentais irá prevalecer diante o caso em questão. É importante salientar sobre os diversos meios digitais utilizados para fins de informações da liberdade de expressão e informação, obtendo senso, cuidado e respeito ao próximo na utilização de seus respectivos casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em se tratando da sociedade de informação, a era digital impulsiona o embate que de um lado destaca o uso legítimo das liberdades de informação e de expressão nas redes e de outro lado que pontua a exibição de aspectos personalíssimos da vida humana. Isso é nítido na manifestação pelo pedido de paz, para que as informações advindas do passado sejam retiradas e desvinculadas dos meios comunicativos, o qual lhes ferem os direitos da personalidade.

O direito ao esquecimento é, portanto, evidenciado por pleitear a retirada de informações pretéritas da exposição atual, mediante a grande possibilidade da dilatação das informações e da capacidade ilimitada de armazenamento de dados por parte da internet, operando como uma espécie dos direitos da personalidade, respaldado pela dignidade da pessoa humana.

Com isso, o direito ao esquecimento é de suma importância para o prosseguimento da vida das pessoas, onde lembrar determinados fatos que lhes ferem a dignidade é uma barreira à esperança por uma vida melhor.

Assim sendo, a problemática que relaciona a colisão de direitos fundamentais que de um lado esta as liberdades de informações e de expressão, ou seja, são os valores da livre circulação de informação, exposição e pensamentos. Já de outro ângulo, obtêm os direitos da personalidade, sendo o direito ao esquecimento, baseados na proteção da vida privada, do sigilo, da intimidade e também da não divulgação de informação pessoal.

Com isso, a solução do determinado conflito valerá somente mediante a decisão dos casos concretos, tendo assim a ponderação dos princípios e importâncias que são mencionados pela doutrina, para assim, prevalecer ou não os direitos.

Assim sendo, alguns critérios mencionados na doutrina são utilizados nos julgamentos, como parâmetros para o deferimento ou não do direito ao esquecimento. Nesse trabalho foram mencionados alguns exemplos, tais como: a preservação do contexto original da informação pretérita; o domínio público; a preservação dos direitos da personalidade na remuneração; a atualidade da informação; a utilização da informação.

Nesse sentido, o Poder Judiciário por esclarecer os direitos fundamentais, deve garantir e proteger a liberdade de informação bem como a liberdade de expressão, sendo pilares democráticos bem como a amplificação digno da personalidade, tendo o valor constitucional indispensável, e a aplicação do direito ao esquecimento na referida era digital.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm . Acesso em: 23 out 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece Princípios, Garantias, Direitos e Deveres Para O Uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 07 maio 2023.

BRASIL. Enunciado nº 531, de 2013. **VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2023. **Direito Ao Esquecimento - Caso Lebach e Decisão Atual do Stf. Brasília**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-ao-esquecimento-caso-lebach-e-decisao-atual-do-stf/1166653821#:~:text=O%20Caso%20Lebach%20oficou%20conhecido,incompat%3%ADve1%20com%20a%20Constitui%3%A7%3%A3o%20Federal%22>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153. Caso Aida Curi. Relator: Relator Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, RJ de 2011. **Embargos de Declaração Oposto Pelo Acórdão da Quarta Turma**. Disponível em: [BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815. Preliminar de Ilegitimidade Ativa Rejeitada. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Distrito Federal, 10 jun. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 31 out. 2023.](https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=36170660&tipo=91&nreg=. Acesso em: 19 out. 2023.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 1.334.097. Chacina da Candelária. Relator: Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, RJ de 2012. **Recurso Especial Nº 1.334.097**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/di/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

DOURADO, Giordane de Souza. **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NO CIBERESPAÇO: o caso brasileiro**. 2016. 72 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32049/1/ulfd133301_tese.pdf. Acesso em: 07 maio 2023.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: A tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação**. 2014. Curso de Direito, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://bdjur.tjce.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/267/DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO%20VERSUS%20LIBERDADE%20DE%20INFORMA%3%87%3%83O%20E%20DE%20EXPRESS%3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 24 out. 2023.

Siqueira, D. P., & Nunes, D. H. (2018). **CONFLITOS DIGITAIS: CIDADANIA E RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS LIDES CIBERNÉTICAS**. Revista Jurídica Da FA7,15(2), 127-138. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/810>. doi: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;15.2:810>. Acesso em 07 maio 2023.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 66-86, dez. 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210566936.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/Recepcao/Downloads/As_tres_correntes_do_direito_ao_esquecim%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Recepcao/Downloads/As_tres_correntes_do_direito_ao_esquecim%20(1).pdf). Acesso em: 25 out. 2023

VEJA, Revista. **Há 20 anos, a World Wide Web era criada Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/ha-20-anos-a-world-wide-web-era-criada>** Sistema nasceu em um escritório no laboratório europeu CERN, permitindo a criação de serviços tão importantes quanto a televisão e o rádio Acesso em: 10 out. 2023.