



O DIREITO À PRIVACIDADE E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA DO INDIVÍDUO NO SEU ÍNTIMO NA ERA DA INFORMÁTICA

DUTRA, Magno Marino.¹
MAGALHÃES, Thyago Alexander de Paiva.²

RESUMO

Com o presente artigo, pretende-se analisar a maneira pela qual ocorre a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, como também discorrer sobre a evolução na esfera digital dos produtos eletrônicos, pelos quais diversos dados de usuários se encontram permanentemente na rede mundial de computadores. Serão brevemente apurados, por meio de uma síntese fática e decisória, os casos no ordenamento jurídico brasileiro que deram origem ao reconhecimento do direito ao esquecimento. Serão verificados os direitos e garantias fundamentais que esse direito envolve, dos quais elencam-se os direitos da personalidade, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, bem como o direito à informação, que se encontra em paralelo com direito ao esquecimento, gerando a necessidade de ponderação entre tais valores. Nota-se que a aplicabilidade do direito ao esquecimento em comparação com os demais direitos não é absoluta. O método usado nesta pesquisa foi o dedutivo, fundamentando-se o estudo por meio de livros, doutrinas, artigos científicos e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento, Direitos da personalidade, Liberdade de informação.

THE RIGHT TO PRIVACY AND THE NEED OF LEGAL PROTECTION OF THE INDIVIDUAL IN THEIR INTIMACY IN THE AGE OF INFORMATION TECHNOLOGY

ABSTRACT

This article intends to analyze how the application of the right to be let alone occurs in Brazil, as a Democratic State of Law, as well as to present the evolution in the digital field of electronic products, by which several user data are permanently in the world wide web. By means of a factual and decisive summary, we will briefly address the cases in the Brazilian legal system that gave rise to the recognition of the right to be let alone. We will also pinpoint the fundamental rights and guarantees that this right involves, including personality rights, such as the right to intimacy, privacy, honor and image, as well as the right to information, which is parallel with the right to be let alone, thus generating the need to weigh both values. It is noted that the applicability of the right to be let alone in comparison with the other rights is not absolute. The method used in this research was the deductive and the study was based on books, doctrines, scientific articles and jurisprudence.

KEYWORDS: Right to be let alone, Personality rights, Freedom of information.

1. INTRODUÇÃO

O mundo passou por inúmeras transformações sociais nos últimos tempos com o extraordinário avanço tecnológico ocorrido pelos meios de comunicação. Usuários de todos os tipos

¹Acadêmico de Direito, magno_dutra@hotmail.com.

²Professor Orientador Especialista, thyagoapm@fag.edu.br.



passaram a utilizar diversos produtos eletrônicos que exploram muito a tecnologia, tais como a rede de computadores (*Internet*), os televisores, os computadores, os *tablets*, os *smartphones* e outros, os quais trouxeram mudanças nas ações de cada indivíduo, na forma de agir e pensar das pessoas, alterando suas atitudes sociais.

Devido ao grande fluxo de informação transmitida por esses meios, encontram-se disponíveis diversos dados sobre os mais variados usuários. Também, em virtude do fenômeno da globalização, os aspectos da vida social foram afetados pela rápida divulgação das informações, o que pode ter repercussão e consequências inimagináveis.

Ao mesmo tempo em que a potencialização dos meios de comunicação surpreende pela facilidade e velocidade com que uma notícia se propaga mundialmente em tempo real, leva consigo uma indagação a ser analisada, em razão da complicação e confusão por ela geradas, pois os dados sobre o íntimo de qualquer pessoa estarão disponíveis para acesso, sem qualquer forma de proteção.

Assim, existe a necessidade de tutelar o direito dessas pessoas à dignidade, pois tem-se a ideia de que um fato, mesmo que verídico, pode se espalhar facilmente e afetar a vida de um indivíduo, causando-lhe transtorno e sofrimento.

Com isso, há o tensionamento entre a liberdade de informação e os direitos fundamentais da personalidade – intimidade, vida privada, honra, imagem, entre outros –, os quais dão suporte à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, houve a abertura de debates para confrontar as garantias acima apontadas, os quais deram espaço para que seja discutido o direito ao esquecimento, que decorre naturalmente do direito à privacidade. Assim, nessa nova era digital – com acesso aos diversos dados informativos disponíveis na *Internet* –, encontrou-se espaço para aquele direito que, com o amplo debate, vem aos poucos ganhando forma definitiva e relevante de garantia.

O primeiro caso de aplicação do direito ao esquecimento ocorreu na Califórnia, em 1931, quando Gabrielle teve sua história relatada no documentário “*Red Kimono*”, o qual foi impedido de ser reproduzido pela televisão norte-americana.

No Brasil, esse direito ganhou notoriedade devido a uma transmissão realizada por um programa de emissora de televisão, a qual divulgou a imagem de um suposto envolvido em um caso ocorrido 13 anos antes da transmissão, chamado de “Chacina da Candelária”, e que foi absolvido posteriormente.



Assim, a importância de assegurar o direito à privacidade em relação ao tráfego de informações na *Internet* torna-se cada vez mais evidente. A impunidade desrespeita os direitos e garantias constitucionais relevantes para o convívio social, para que cada indivíduo tenha o controle sobre o seu íntimo e a liberdade necessária para acessar a *Internet*.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 O CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

Atravessando-se a barreira dessa problemática social frente à nova era digital, observa-se que não há mais como manter a esfera privada distante da esfera pública. O controle de uma pessoa sobre a sua vida tornou-se quase impossível com a tamanha disposição e rapidez com que os dados circulam pela *Internet*.

Vive-se em uma sociedade na qual as notícias estão espalhadas por toda uma rede de informação, podendo ser acessadas a qualquer tempo. Assim, quando uma pessoa se encontra na obrigação de lidar novamente com seu passado, isso desencadeia um sentimento estranho.

Percebe-se, então, o quão vexatório pode ser para uma pessoa ter que lidar com algum fato passado, do qual ela procura constantemente esquecer, porém não consegue. Afinal, são os meios eletrônicos que permitem a lembrança de tudo.

A partir disso, inicia-se o debate sobre o direito ao esquecimento, que trata especificamente do direito que as pessoas possuem de não serem lembradas sobre atos que praticaram no passado. Assim, Dotti (1998, p. 300) conceitua:

O direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

O direito ao esquecimento está na necessidade de garantir a proteção do indivíduo para que possua autonomia sobre sua vida, desenvolvendo o seu futuro sem a interferência de um ato passado. Assim, ocorreram polêmicos debates sobre o direito ao esquecimento.



Como já mencionado, ainda que o reconhecimento desse direito já tenha sido iniciando no ordenamento jurídico brasileiro, o termo “direito ao esquecimento” surgiu com o caso “*Red Kimono*”, em 1931, na Califórnia. No citado caso, Melvin entrou com o pedido de reparação civil por violação da vida privada no documentário “*Red Kimono*”, que relatava a história de sua esposa Gabrielle.

O filme documentava a vida pregressa de Gabrielle Darley, fazendo uso do seu nome real. Gabrielle trabalhava como prostituta em Nova Orleans e, naquele tempo, foi acusada do crime de homicídio. Porém, posteriormente, foi inocentada de tal acusação. Depois de deixar a vida de prostituição, constituiu família com Bernard Melvin.

Mas com o lançamento do documentário, o marido de Gabrielle ajuizou ação de reparação alegando a violação da vida privada da família. A Corte americana acolheu o pedido, por entender que os fatos relatados no documentário seriam infundados para Gabrielle e que toda pessoa tem o direito de ser feliz. Sendo assim, os julgadores fundamentaram sua decisão no argumento de que ninguém deveria ser intimidado pelo seu passado nem ser assombrado de tal forma que os ataques a seu caráter impeçam o desenvolvimento de sua personalidade.

Nesse caso, foi vedada a reprodução de tal documentário, sob o veredito de que agride o direito da personalidade, devendo prevalecer o direito que cada indivíduo possui sobre a sua privacidade.

Nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento é conhecido como “*the right to be let alone*” e gera implicações por não ser tão simples realizar a exclusão dos dados pessoais da *Internet*, conforme explica o servidor público Lima (2013, p. 273) que, em seu artigo, apresenta a origem do termo:

O processo biologicamente comum de esquecimento transmutou no paradigma da lembrança. Esse discurso pode ser percebido na fala de Gordon Bell, para quem o computador foi criado justamente para armazenar uma vida inteira e conduzir à imortalidade digital. Entretanto, isso não é tudo. A tecnologia atual avançou de forma a permitir que os dados constantemente coletados sejam utilizados também fora do controle pessoal dos donos.

Diante dessas ponderações, em fevereiro de 2007, Viktor Mayer-Schönberger [...] formulou o que foi alcunhado “*the right to be forgotten*”, em tradução livre, “o direito ao esquecimento”. Sua preocupação com tal direito é externar as falácias existentes na ideia comum de que o ato de deletar dados pessoais na rede mundial de computadores seria garantia de definitiva exclusão [grifos do autor].



Daí em diante, o direito ao esquecimento ficou em evidência mundo afora. No Brasil, esse direito foi utilizado pela primeira vez em 2013, momento em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou os casos da “Chacina da Candelária” e “Aída Curi”, que representaram uma alteração de paradigma no direito brasileiro.

Ademais, esse direito foi também debatido na VI Jornada de Direito Civil, gerando-se o Enunciado 531, o qual protege a dignidade humana e estabelece a prerrogativa de reservar a vida. Assim, o referido enunciado dispõe:

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 especificadamente o modo e a finalidade com que são lembrados (BRASIL, 2013, s.p.).

O enunciado passa a imagem de que o direito ao esquecimento se conecta aos cenários que abarcam direitos ligados à personalidade, concedendo à pessoa o benefício de poder controlar sua vida, mantendo-a privada, sem exposição.

Muito se discute acerca do direito ao esquecimento, pois seus conflitos estão especificamente ligados à tutela da dignidade humana, o que reclama do Juízo a aplicação ponderada desse direito em cada caso concreto, para que aquilo que se procura esquecer não ecoe por toda a eternidade.

2.2 OS PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento é algo relativamente novo no Brasil, e esse direito está intimamente ligado aos demais princípios e garantias fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

A própria Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo os direitos da personalidade de forma mais efetiva para assegurar a defesa da dignidade humana. Esses direitos da personalidade são representados pelos princípios que são aplicados em relação aos comportamentos públicos ou



privados; são criados a partir dos costumes e interpretados em razão de normas obscuras ou até mesmo omissas. Dessa forma, Canotilho (1991, p. 177) ensina:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e/ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Os princípios jurídicos fazem parte do direito constitucional pelas origens das decisões políticas que foram inseridas no texto constitucional. A partir desse esclarecimento, far-se-á a análise de cada princípio relacionado ao direito do esquecimento.

O primeiro princípio em destaque é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se encontra explícito na Constituição Federal de 1988 e é considerado por muitos doutrinadores como um supraprincípio constitucional norteador dos demais princípios do ordenamento em questão.

Para Sarlet (2015), a dignidade da pessoa humana é configurada como um direito natural costumeiro, que está concretizado como uma norma fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, e não como uma regra básica inserida na Lei Maior do país apenas para organizar os direitos e deveres dos cidadãos brasileiros. Tal teoria baseia-se na previsão legal do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, Constituição, 1988).

Contudo, o autor relaciona este dispositivo legal com a limitação do Estado em suas ações, explanando acerca da proteção da liberdade humana e do arbítrio, os quais são classificados como garantias do cidadão. Assim, em um conceito de valores predominantes em determinada sociedade, explana o autor que o citado artigo constitucional direciona a um ponto comum para a dignidade, a vida individual e as liberdades básicas de todos, sendo destacado o consenso como o limitador das ações do Estado e o ser humano como sujeito e objeto do direito (SARLET, 2015).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está relacionada a vários direitos que são preservados pelo artigo 5º da Constituição Federal, dos quais são encontrados no inciso X do artigo apontado: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, Constituição, 1988).

O direito à privacidade está implícito no mencionado artigo, sendo necessária uma interpretação sobre os direitos assegurados. Desse modo, explica Silva (2017, p. 208): “De fato, a



terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou”.

Apesar de ser elencado como direito à intimidade, o direito à privacidade não é limitado somente à intimidade, uma vez que também abrange os demais direitos relacionados à esfera social do indivíduo e possui por objetivo defender a dignidade da pessoa humana.

Muito se discute sobre os conceitos da privacidade e da intimidade, ainda mais quando se aborda o aspecto dos direitos da personalidade. Entretanto, Silva (2017) esclarece que personalidade não pode ser confundida com intimidade, pois o próprio artigo 5º da Constituição Federal de 1988 teve o cuidado de separar a intimidade dos demais direitos elencados, na ideia de que há o direito à intimidade de um lado e o direito à privacidade de outro, nos seguintes termos: vida privada, honra e imagem das pessoas.

Desse modo, Rodotà (2008) explica que o direito à privacidade é verificado quando uma pessoa escolhe compartilhar suas informações privadas apenas com determinadas pessoas, isto é, o direito à privacidade é o direito de ter o controle sobre as próprias informações. Enquanto que a intimidade é a parte da vida que cada indivíduo escolhe preservar dos demais.

Para os autores Araújo e Nunes Jr. (2001), de um lado tem-se a privacidade relacionada à esfera pública, que trata das relações sociais relativas à família, ao cônjuge e aos amigos que o indivíduo escolhe obter, reservando os detalhes dos demais da sociedade. De outro lado, a intimidade trata da relação apenas entre duas ou mais pessoas, sem a exposição aos demais, o que deixa lacunas para que outras pessoas violem esse ocultamento.

Então, tem-se que a privacidade do indivíduo não é restrita apenas à intimidade, mas também à esfera privada e da personalidade, sendo que os direitos à honra e à imagem estão elencados dentro dessa garantia, e agem como remédios constitucionais que pretendem proteger a vida de um indivíduo sob dois aspectos: um interior e outro exterior. No caso, o primeiro trata da vida que o cidadão pode levar em segredo, o que faz crescer a sua personalidade. Para isso, o cidadão necessita do segundo aspecto, que corresponde à liberdade de levar uma vida confidencial sem que haja perturbação por um terceiro indesejado (SILVA, 2017).

Diante disso, entende-se que a vida privada de um indivíduo está relacionada ao modo de ser de cada pessoa em sociedade, vivendo a própria vida enquanto exercício de um direito natural.



A honra é considerada sob duas circunstâncias: subjetiva e objetiva. A honra subjetiva consiste numa avaliação que o indivíduo faz de si mesmo, baseando-se nas suas ações em um estado social; enquanto que a honra objetiva trata da avaliação de determinado indivíduo feita pela sociedade. Logo, entende-se que a honra não se mistura com o direito à honra (ARAÚJO e NUNES JR., 2001).

Os mesmos autores ainda explicam o direito à imagem sobre duas vertentes: imagem-retrato e a imagem-atributo. A primeira é o modo pelo qual a pessoa configurou a sua imagem perante os demais de uma sociedade, e está relacionada no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. No mesmo artigo, porém em seu inciso V, está a imagem-atributo, que se relaciona com a figura de certa pessoa passada pelos demais integrantes de uma sociedade (ARAÚJO e NUNES JR., 2001).

Percebe-se que existe certa vulnerabilidade do usuário em relação aos aparelhos eletrônicos e que ficam constantemente interligados aos demais meios eletrônicos por estarem diretamente ligados à *Internet*. Com isso, há o risco de que o direito do usuário à intimidade seja violado, ameaçando a sua vida privada, honra e imagem. Em outras palavras, do ponto de vista de Silva (2017, p. 212): “O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento”.

Depende-se, então, de um órgão jurisdicional que busque certificar que os direitos listados na Lei Maior do Estado sejam devidamente respeitados, para dar segurança a quem acaba sendo vítima de pessoas mal-intencionadas que podem exercer controle sobre sua vida íntima.

2.3 O COMPORTAMENTO SOCIAL PRÉ-*INTERNET*

Antigamente, sem o uso da *Internet*, uma notícia poderia levar meses para ser totalmente circulada. Do mesmo modo, conseguir uma informação levaria, talvez, o mesmo tempo em questão.

Procurava-se dar mais valor à vida comunitária ao invés da intimidade e da vida privada. Tem-se o plano de que as comunidades eram pequenas, a maioria dos moradores se conheciam, o que facilitava que o controle sobre determinada notícia ficasse somente entre os membros daquela comunidade. Nesse caso, em uma comunidade em que houve a divulgação de uma notícia vexatória



em um noticiário na televisão, por exemplo, a pessoa que sofrera com a circulação dessa notícia, seja ela verdadeira ou não, recorria ao judiciário e, se ganhasse a ação, logo estaria fora das mídias. Com isso, a pessoa tinha o seu direito garantido, e não tal informação não poderia ser acessada em nenhum outro lugar, visto que a notícia cessava de imediato e era tirada de circulação. Porém, com a evolução dos meios de comunicação, excluir por completo tal tipo de informação tornou-se cada vez mais raro.

Percebeu-se, então, que a privacidade das pessoas necessitava de maior atenção com relação aos direitos fundamentais, pois é sabido que a ideia inicial da *Internet* não estava vinculada a um sistema que pudesse ser controlado. É desta forma que o autor Castellis (2005, p. 44) descreve a *Internet* em sua obra:

Como se sabe, a internet originou-se de um esquema ousado, imaginado na década de 1960 pelos guerreiros tecnológicos da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos (a mítica DARPA) para impedir a tomada ou destruição do sistema norte-americano de comunicações pelos soviéticos, em caso de guerra nuclear. De certa forma, foi o equivalente eletrônico das táticas maoístas de dispersão das forças de guerrilha, por um vasto território, para enfrentar o poder de um inimigo versátil e conhecedor do terreno. O resultado foi uma arquitetura de rede que, como queriam seus inventores, não pode ser controlada a partir de nenhum centro e é composta por milhares de redes de computadores autônomos com inúmeras maneiras de conexão, contornando barreiras eletrônicas.

Verifica-se, assim, que a *Internet* foi criada de modo a não haver controle sob nenhum aspecto, o que fez com que as informações circulem sem qualquer limite. Com isso, gerou-se um mundo digital totalmente sem lei. Nesse cenário, o próprio Estado de cada território notou a necessidade de regular essa “terra sem lei”.

Paesani (2013, p. 20) explica sobre a ausência de legislação para disciplinar a *Internet*: “A Internet foi programada para funcionar e distribuir informações de forma ilimitada. Em contrapartida, as autoridades judiciárias estão presas às normas e instituições do Estado e, portanto, a uma nação e a um território limitado”.

Chegou-se a um momento em que a necessidade gerou lei regulamentadoras para aplicar o direito na esfera digital. Entretanto, ocorreu um conflito entre essas leis regulamentadoras e a dificuldade de realizar os controles judiciais e aplicar tais regras sobre as informações transmitidas pela rede.



Na opinião de Limberger (2007), para que uma informação seja divulgada, não basta que o fato seja verdadeiro, mas que também tenha destaque para o público. Conforme explica a autora:

Não basta a veracidade da informação para justificar a intromissão legítima. Deve ocorrer a relevância pública para divulgação da informação. Nesses casos, a liberdade de comunicação prepondera sobre a intimidade, isto é, o interesse público prevalece sobre o privado. As personalidades públicas possuem uma intimidade mais vulnerável que as outras, em virtude da posição social que ocupam (LIMBERGER, 2007, p. 136).

De certa forma, a vida íntima de uma figura pública com grande notoriedade gera destaque pelo fato de que as pessoas querem saber como essas pessoas encaram suas vidas no dia a dia. Ao contrário, uma pessoa que não quer ser famosa procura manter o controle sobre a sua intimidade.

Frisa-se que os milhões de dados que são lançados na rede possuem um campo de abrangência mundial, podendo, por exemplo, transmitir uma informação em tempo real sobre alguma figura pública que esteja em outro continente.

Percebe-se que, com o passar dos anos, a *Internet* vem constantemente evoluindo, fornecendo cada vez mais as suas inúmeras conexões sem barreiras e sem controle. Desse modo, a tamanha ausência de controle provocou o campo do Direito para que se encontre uma maneira eficaz de proteção dos dados de cada indivíduo.

2.4 APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO *PÓS-INTERNET*

O mundo tecnológico evoluiu de tal modo que qualquer pessoa em qualquer parte do mundo pode enviar e receber informações em tempo real. Tal fato só se tornou possível devido à criação dos meios eletrônicos, tais como o acesso à *Internet*.

Assim, foram criados diversos meios que fortalecessem as conexões entre as sociedades digitais, e que dão forma à *Internet*. Paesani (2013, p. 13) explica sobre alguns desses institutos encontrados, dos quais destacam-se:

a) correio eletrônico, isto é, troca de mensagens a distância, as quais podem ser guardadas e são conhecidas como e-mails;
[...]



c) Facebook: é uma rede social de relacionamento, de comunicação, de exposição pessoal e conflito entre páginas controversas num confronto que opõe liberdade de expressão e lesão dos direitos humanos;

d) comércio eletrônico ou transações comerciais correspondentes às obrigações assumidas. Tratam-se da aplicação da Internet nas atividades econômicas em contínuo crescimento;

Sabe-se que milhares de pessoas fazem uso desses institutos encontrados na *Internet* e estão diretamente conectadas a todo momento, compartilhando informações sem qualquer forma de controle.

Atualmente, se certa informação é divulgada em um noticiário da televisão, conforme exemplo já dito, a vítima de tal situação entra com pedido no judiciário para retirar a notícia de circulação e pode até ser que consiga remover a informação do programa em questão. Porém, se essa mesma informação cair na rede mundial de computadores, dificilmente se conseguirá excluir a notícia por completo.

Os dados lançados na *Internet*, hoje em dia, se propagam de tal maneira que se torna complicado obter controle sobre a informação lançada em circulação. Assim, surgiu a necessidade de haver a aplicação das normas legislativas no campo do direito digital, como, por exemplo, o direito ao esquecimento.

O primeiro caso iniciou-se por uma ação proposta pelos familiares de Aída Curi, contra a emissora de televisão Globo, por não ter havido consentimento sobre a veiculação da notícia do caso no programa popularmente conhecido como Linha Direta.

Tratava-se de uma jovem de dezoito anos que foi abusada e violentada sexualmente por três homens no terraço de um prédio no bairro de Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, e que, após tais atrocidades, foi lançada do décimo segundo andar do prédio.

Sem qualquer autorização dos familiares da vítima, cinquenta anos depois, o crime foi novamente divulgado pelo programa. Com a dor de reviver o passado, os irmãos de Aída moveram a ação judicial que deu origem ao REsp nº 1335.153/RJ pelo fato da emissora ter feito a exploração da imagem da vítima de um crime que já caíra no esquecimento com o passar dos anos (JUSBRASIL, 2013).

O Superior Tribunal de Justiça entendeu como improcedente o pedido de indenização com base no direito ao esquecimento dos irmãos de Aída Curi, negando-o sob o seguinte argumento:

4. Não obstante isso, 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. 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendido, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013).

Portanto, no caso em questão, a liberdade de imprensa predominou sobre o direito ao esquecimento, não sendo acolhido o pedido de indenização dos familiares de Aída Curi. O desfecho desse primeiro caso foi completamente diferente do ocorrido no segundo caso, conforme será a seguir detalhado.

O segundo caso em estudo trata de uma ação judicial contra mesma emissora de televisão por reportagem noticiada no mesmo programa – Linha Direta –, que deu origem ao REsp nº 1.334.097/RJ, proposta por um dos acusados que supostamente teria se envolvido no episódio conhecido como a “Chacina da Candelária” (JUSBRASIL, 2013).

O episódio refere-se a um ataque policial em torno da Igreja da Candelária, na cidade do Rio de Janeiro, em 1993, que surpreendeu mais de cinquenta pessoas, em sua maioria crianças e adolescentes, das quais seis menores de idade e dois adultos sem-teto faleceram.

Em decorrência disso, Jurandir Gomes da França foi levado a júri popular e indiciado como coautor/partícipe do crime. Porém, o acusado foi absolvido pela totalidade do Conselho de Sentença por negativa de autoria.

Passados 13 anos desde o fato, o programa de televisão veiculou o caso sem a permissão do uso da imagem do inocentado, que ingressou com ação contra a emissora. A ré foi condenada a indenizar o autor, que teve seu pedido acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça com base no direito ao esquecimento. Vale destacar o seguinte argumento:

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013).



Nesse caso, o direito do autor ao esquecimento foi reconhecido pelo critério de que o indivíduo tem assegurado o seu direito de não ser lembrado por fatos do seu passado, e superou-se o direito da liberdade de expressão inerente à atividade da imprensa.

Ademais, a decisão do Tribunal pode ser considerada uma forma de amparo da pessoa contra a publicidade excessiva e sensacionalista da imprensa, pois é direito de cada indivíduo não ter que encerrar os seus atos pretéritos que buscou deixar cair no esquecimento.

Recentemente, no julgamento do REsp nº 1.660.168/RJ (2018) o Superior Tribunal de Justiça assegurou a aplicação do direito ao esquecimento a uma promotora de Justiça. Ela propôs ação na via judicial para que seu nome não aparecesse nos resultados de pesquisas na *Internet* quando se busca a expressão “fraude em concurso para juiz”.

Nesse julgado, destaca-se o parecer do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que faz o contraponto entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento, descrevendo o verdadeiro sentido da aplicação do direito, conforme leitura:

Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Segundo Bellizze, isso não significa que não existe o livre acesso à informação, mas que não há mais no sistema de busca a referência do nome da recorrida com os termos mencionados. Assim, sua vida seguirá o mais natural possível, contando que será deletado de seu passado, mas dará garantia de não ser mais atormentada pelo ocorrido.

De certa forma, vislumbra-se uma maior proteção da pessoa com a possibilidade de combate à divulgação de certas informações anunciadas ao público e que potencializam o nome de alguém, ou até mesmo abalam a forma com que determinada pessoa leva sua vida, tirando-lhe a paz e o sossego.

Por consequência, considera-se que o acesso ao Poder Judiciário é um meio de proteção da pessoa contra a propagação de informação excessiva por qualquer meio de comunicação. Trata-se de uma extensão significativa dos direitos primordiais em favor da sociedade, como o direito à privacidade e à dignidade da pessoa humana.



3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a apresentação deste artigo, percebe-se que houve uma evolução do mundo tecnológico, destacando-se a agilidade e a facilidade com que uma informação é divulgada, e ainda a disponibilidade aos dados que se encontram permanentemente na *Internet*.

A partir disso, resta claro que há um conflito entre os direitos da personalidade de um indivíduo, que busca junto ao Judiciário as medidas cabíveis para que tenha a sua imagem honrada, e o direito à informação, que é exercido pela circulação das notícias que são, de certa forma, essenciais ao convívio social.

Importante salientar o papel fundamental da Constituição Federal em um Estado Democrático de Direito, que dá garantia e proteção ao indivíduo tutelado. Assim, apesar do direito à informação ter sua relevância no meio social, este não deveria se sobrepor aos princípios que envolvem os direitos da personalidade.

Verifica-se, também, que houve a necessidade da criação de um novo direito – o direito ao esquecimento –, que gerou amplos debates e tomou lugar de destaque frente à nova realidade apresentada pela expansão tecnológica.

O direito ao esquecimento, ainda que escasso em sua matéria e bastante delimitado na aplicação brasileira, possui grande potencial e merece maior regulamentação quando se trata da proteção dos dados pessoais que estão disponíveis em toda rede de computadores. Há que se tutelar os direitos da personalidade, em especial o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana.

A ampliação dessa tutela é exatamente o que percebe com o desfecho do caso “*Red Kimono*”, na esfera do direito internacional, e dos casos brasileiros da “Chacina da Candelária” e de “*Aída Curi*”, apresentados neste artigo, que foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e também foram os primeiros julgados que trataram sobre o tema do direito de esquecimento.

Contudo, nos casos apresentados, percebe-se a ponderação realizada de tal modo pelo Juízo que se nota claramente que o direito ao esquecimento não é absoluto. Faz-se, portanto, necessário que haja um juízo de ponderação em cada caso concreto, havendo proporcionalidade na aplicação dos direitos em conflito.

Em relação ao direito ao esquecimento, cuja matéria é tão relevante quanto a dos demais direitos do ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicabilidade é fundamental na atual sociedade, já que esta se encontra diretamente conectada aos meios de informação.



Com todo o exposto, conclui-se que, partindo da análise dos conflitos gerados entre os direitos constitucionais, dentre eles os discutidos no presente artigo, o operador do direito deverá procurar a maneira mais adequada para a aplicação do direito ao esquecimento, devendo cada caso concreto ser ponderado isoladamente.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS. **STJ aplica direito ao esquecimento pela primeira vez**. Disponível em: <<https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. **Enunciado nº 531**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf/view>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1.334.097/RJ**, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013. <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1335.153/RJ**, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/13. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1.660.168/RJ**, Relator Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, em tramite. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1628798&num_registro=201402917771&data=20180605&formato=PDF>. Acesso em: 11.05.2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.



CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - volume I**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Habeas Data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIDALGO, Alexandre. **Direito ao esquecimento não pode ir contra evolução trazida pela tecnologia**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-06/liberdade-expressao-direito-esquecimento-nao-ir-evolucao-tecnologia>>. Acesso em: 01.06.2018.

JUSBRASIL. Disponível em: <<https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>>. Acesso em: 15.09.2017.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento**: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LINHA DIRETA. **Justiça**. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães (coord). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas 2013.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.