

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

RIVA SOBRADO DE FREITAS

RUBENS BEÇAK

DELMO MATTOS DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Delmo Mattos da Silva, Riva Sobrado De Freitas, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-566-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Honra-nos o convite realizado para compor a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II realizado pela Direção do XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). O evento transcorreu entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017 na cidade de São Luís/MA, especificamente na Universidade CEUMA (UniCEUMA).

Realmente, pode-se dizer que foi uma jornada de profícuo trabalho iluminando os percursos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Deste modo, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação, seleção e condução das apresentações dos artigos submetidos ao GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II.

Com o objetivo de dinamizar a leitura e a exposição, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática. Não obstante, as discussões e fundamentações debatidas nas apresentações representaram atividades de pesquisa e de diálogos em uma relação direta com a comunidade acadêmica e a sociedade. Nesse sentido, os temas abordados revelam desafios e anseios atuais da sociedade por uma renovação dos compromissos da pesquisa jurídica brasileira e a preservação de direitos, da dignidade da pessoa humana e do aperfeiçoamento do regime democrático.

Em síntese, podemos dizer tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, seus direitos básicos – justamente os direitos fundamentais.

Os coordenadores do GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II agradecem os pesquisadores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou-nos novas reflexões e ponderações favoráveis para a amadurecimento intelectual e de desenvolvimento social, característica essencial dos eventos do CONPEDI.

Coordenadores do GT:

Profª Dr. Riva Sobrado de Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

Prof. Dr. Delmo Mattos - UniCEUMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS LIMITES DO DIREITO À INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ERA TECNOLÓGICA

RIGHT TO FORGET: THE LIMITS OF THE RIGHT TO INFORMATION AND FREEDOM OF EXPRESSION IN THE TECHNOLOGICAL ERA

Paula Fabíola Cigana ¹
Maria Célia Albino Da Rocha ²

Resumo

Esse artigo analisa o direito ao esquecimento relacionado aos direitos da personalidade em contrapartida dos direitos às liberdades de expressão, de informação e de imprensa numa abordagem teórica dos desafios da sociedade informacional. O avanço tecnológico foi incrementado no Brasil e no mundo, positivamente, referente ao conhecimento, à informação, à comunicação e à agilidade da expansão da notícia, contudo, a internet obteve também resultados negativos. O cenário jurídico não tem acompanhado as inúmeras transformações tecnológicas, tornando-se o ordenamento jurídico lacunoso na sociedade da informação. O método de abordagem desse trabalho foi dedutivo, estudo qualitativo e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Direito de imprensa, Direito fundamental, Liberdade de expressão, Sociedade da informação

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the right to oblivion related to personality rights in exchange for the rights to freedom of expression, information and press in a theoretical approach to the challenges of the information society. The technological advance was increased in Brazil and in the world, positively, referring to the knowledge, the information, the communication and the agility of the expansion of the news, however, the internet also obtained negative results. The legal scenario has not accompanied the numerous technological transformations, becoming the lagging legal order in the information society. The method of approach was deductive, qualitative study and bibliographical research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Fundamental right, Information society, Right of press, Right to forget

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pós-graduada em Direito Empresarial e Direito Processual Civil. Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais.

² Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Especializada em Direito Penal e Processo Penal, e em Direito Processual Civil. Advogada.

INTRODUÇÃO

A sociedade informacional conduziu diversas mudanças técnicas e sociais por meio dos avanços tecnológicos, possibilitando uma comunicação global e instantânea. Nessa relação, as novas tecnologias de informação e comunicação culminaram no processo de informatização e digitalização, fazendo crescer o mercado globalizado.

Com o cenário da sociedade da informação em proveito, resplandece o discurso acerca dos benefícios que as tecnologias, especialmente, a *internet* trouxeram para órbita social, como também os desafios dessa transformação em face do direito ao esquecimento. Diante dessa celeuma são analisados os direitos às liberdades de expressão, de informação e de imprensa em contrapartida com os direitos à honra, à intimidade, à imagem e à privacidade.

Para tanto, o presente trabalho emprega o método de abordagem dedutivo, considerando que o estudo fomenta o tema da sociedade da informação para, posteriormente, analisar a problemática do direito ao esquecimento relacionado com o direito à informação. Ademais, nesse contexto, faz alguns apontamentos em relação aos seguintes direitos: direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, especialmente no que tange à vulnerabilidade das informações e de dados do indivíduo na sociedade do conhecimento.

Quanto ao procedimento, faz-se uso da análise bibliográfica e documental, por meio da consulta de livros, revistas e artigos disponíveis no plano físico e virtual, e se utiliza como técnica de coleta de dados a produção de fichamentos e resumos expandidos.

Portanto, essa pesquisa foi estruturada em dois capítulos: no primeiro foi pontuado a questão da sociedade da informação e os desafios que circundam o direito ao esquecimento, ao passo que no segundo capítulo tratou-se do direito ao esquecimento e do direito de informação na era tecnológica.

1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS DESAFIOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A sociedade da informação faz parte de um novo paradigma social alicerçado no poder que têm as tecnologias e a *internet*. Essa fase também é designada por alguns doutrinadores como “sociedade do conhecimento”, “sociedade da aprendizagem”, dentre outras expressões.

Trata-se de uma fase da história em que os fluxos de informações são abundantes e rápidos, um período em que o conhecimento passa ser deveras flexível por meio das mudanças. Logo, percebe-se que a comunicação instantaneamente ultrapassa fronteiras, sem

qualquer controle de tempo e espaço. Nesse sentido, Manuel Castells (2006, p. 17), ao expor seu entendimento sobre a temática, faz um apontamento em relação à transformação social frente às novas tecnologias:

O nosso mundo está em processo de transformação estrutural desde há duas décadas. É um processo multidimensional, mas está associado à emergência de um novo paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de comunicação e informação, que começaram a tomar forma nos anos 60 e que se difundiram de forma desigual por todo o mundo. Nós sabemos que a tecnologia não determina a sociedade: é a sociedade. A sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia. A história da Internet fornece-nos amplas evidências de que os utilizadores, particularmente os primeiros milhares, foram, em grande medida, os produtores dessa tecnologia.

A globalização atrelada ao capitalismo reflete transformações em diversos cenários: social, político, econômico e cultural de uma sociedade, direcionando as pessoas ao consumismo desenfreado. O mercado globalizado cresceu com as novas ferramentas de comunicação, ocasionando o desenvolvimento dessa intercomunicação em uma relação de uso ou de distribuição de informes e de dados de maneira individual ou em agrupamento.

As novas tecnologias da informação e da comunicação (TIC) passaram a incrementar o cotidiano das pessoas em diversas e distintas áreas. Todavia, no que tange às tecnologias de rede e a difusão da computação, Manuel Castells (1999, p. 89) menciona na sua obra, e fica compreensível em parte esse método complexo:

Em fins da década de 1990, o poder de comunicação da Internet, juntamente com os novos progressos em telecomunicações e computação provocaram mais uma grande mudança tecnológica, dos microcomputadores e dos *mainframes* descentralizados e autônomos à computação universal por meio da interconexão de dispositivos de processamento de dados, existentes em diversos formatos. Nesse novo sistema tecnológico o poder de computação é distribuído numa rede montada ao redor de servidores da *web* que usam os mesmos protocolos da Internet, e equipamentos com capacidade de acesso a servidores em megacomputadores, em geral diferenciados entre servidores de bases de dados e de servidores de aplicativos.

O processo de transformação no corpo social se deu com os avanços significativos na ciência e na tecnologia. Entretanto, as consequências dessa evolução não foram somente positivas, pois, com o advento da internet e das novas tecnologias também surgiram preocupações, resultados negativos e situações problemáticas à população.

A sociedade moderna, a partir do intenso curso de informações, ficou mais suscetível às transmissões e às propagações de situações que ocorreram no passado. Dessa forma, as divulgações desses atos passaram a criar circunstâncias constrangedoras, conseqüentemente,

causando danos ao indivíduo, em razão de violação ao direito à privacidade e ao direito à intimidade, entre outros.

A vigente Constituição Federal da República Brasileira encontra respaldo no Estado Democrático de Direito, o qual, por sua vez, tem como um de seus pilares a dignidade da pessoa humana. Diante disso, partindo-se de um plano teórico, a Constituição Brasileira seria suficiente para assegurar, por si só, a privacidade, a honra, a imagem e a intimidade de um ser humano.

Nessa conjuntura, renasce o discurso atinente ao direito ao esquecimento, dialogando com o instituto da ressociação na seara penal. Contudo, apesar de tal direito ser um elemento de vanguarda muito utilizado no âmbito criminal, também tem aplicabilidade em outras esferas do direito.

Para melhor compreensão a respeito do direito ao esquecimento se faz necessário explorar alguns assuntos pertinentes ao tema. Por conseguinte, no tocante à comunicação em face do acelerado avanço tecnológico, fica notória a deficiência do sistema de proteção e a vulnerabilidade dos dados, das imagens e das informações dos indivíduos na sociedade do conhecimento.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO DE INFORMAÇÃO

A sociedade atual vive momentos que comportam realidades distintas, ou seja, vive-se uma realidade conspirada no ambiente virtual, no qual a relação do usuário se dá pelo sistema operacional por meio de uma tecnologia de interface, que se mostra diferente da realidade física em que as pessoas se relacionam através do contato pautado no mundo real com reflexo no estado do ser social.

O novo cenário do espaço tecnológico é dotado de peculiaridades, de características próprias, linguagens com comandos específicos e singulares, repletos de escritas codificadas, com diversos padrões de informações divulgadas, projetadas para propiciar a interação social alicerçada em compartilhamentos e formação colaborativa de informações dentro dos mais variados moldes.

O aparelho das mídias sociais passou a albergar muitas práticas de disseminação de informações como forma de perfazer a interação social. Logo, essa operação faz com que fotos, vídeos, palavras, áudios sejam divulgados a partir de um emissor que ao mesmo tempo alcança um maior número de receptores.

No universo digital, o crescimento das mídias sociais acarretou o aumento da adesão à *internet*, fazendo-se necessária a criação de novas tecnologias de armazenamento de dados, a fim de suprir uma recente demanda.

A atual realidade social propicia, diante do acesso facilitado pelos meios informacionais, por conseguinte, novas oportunidades de inserção e expansão de armazenamento de dados pessoais na *internet*. Nesse panorama de multiuniverso e interação, reaparecem os debates no contexto dos valores e direitos da privacidade e dentre outros, com a possibilidade de exclusão de notícias inconveniente e indesejáveis ensejando o instituto direito ao esquecimento.

Na sociedade informacional, direitos como os de personalidade tornaram-se facilmente violados pelos meios digitais. Por esse, e outros motivos, tem-se um problema o armazenamento dos dados pessoais, bem como de uso descontrolado e ilimitado das mídias. Nessa senda, desmembrar e visualizar todas as consequências que podem derivar da utilização de dados pessoais constituídos pelos meios de comunicação, principalmente pela *internet*, não é uma tarefa fácil.

A partir da discussão gerada pela inquietude de Mayer-Schönberger (2009), o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade. A União Europeia, com histórico de preocupação relativo à proteção de dados pessoais, também aderiu ao movimento e iniciou estudos visando a rever o tratamento legal da proteção de dados. [...] em maio de 2009 a Comissão Europeia organizou uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios para a privacidade. [...] o direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos. É o caso, por exemplo, do tratamento baseado no consentimento da pessoa, se essa pessoa retirar o consentimento ou quando o período de armazenamento tiver acabado (LIMA, 2013, p. 273-274).

Na presente circunstância, a *internet* surge uma ferramenta intensa e expansível se comparada com os demais meios de comunicação, e tem destaque por ser ainda um dispositivo fácil de alcançar um maior público em diferentes locais, ao mesmo tempo e com baixo investimento financeiro. No entanto, para tentar atingir um variado e grande volume de informações e dados pessoais disponibilizados, a mídia e outros atores passaram captar, acumular e usar os provedores para diferentes atividades, muitas vezes, almejando lucros.

O direito ao esquecimento na sociedade da informação tem enfrentado inúmeros desafios diante do poder que possui a *internet*, por se caracterizar como uma das ferramentas de comunicação mais poderosas e expansivas, especialmente em relação às notícias, às fotografias e aos vídeos postados.

Nesse contexto, alguns doutrinadores dividem o direito ao esquecimento em espécies, como Peter Fleischer, que segmenta em três esferas: a primeira, referente ao direito de o indivíduo apagar os dados que ele mesmo disponibilizou na internet; a segunda dispõe acerca da possibilidade de apagar informações viabilizadas pelo próprio usuário, depois de reproduzidas e de fornecidas por terceiros; por último, referente à probabilidade de o usuário apagar seus dados cedidos por terceiro. Essa última categoria é o cerne da questão em debate e, portanto, diverge dos direitos às liberdades de expressão, de informação e de imprensa.

Tal direito ao esquecimento emana dos direitos da personalidade, que estão diretamente ligados ao Princípio da dignidade da pessoa humana. Esse direito consiste em um ônus que o indivíduo tem de não aceitar que os meios de comunicação veiculem e exponham ao público uma notícia sobre a pessoa em determinado tempo, mesmo que o acontecimento seja verídico.

Originariamente, a construção do conceito jurídico ao esquecimento, também denominado entre os nortes-americanos de *the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como *derecho al olvido* (direito a ser esquecido), se originou a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, isto é, para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes cometidos e, como mais razão, aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos malefícios que, com muito esforço, foram superados (RAMOS FILHO, 2014, p 46).

Vale salientar, que o direito ao esquecimento, apesar de ser associado ao Direito Penal, também se ramifica em outras esferas de caráter geral e de aspectos midiáticos. Assim sendo, o direito de ser esquecido deve garantir que os dados sobre uma determinada pessoa sejam conservados e mantidos no período de tempo necessário no que tange à sua finalidade. Entretanto, a permanência de informações acopladas referentes ao indivíduo deve ser resguardada com o devido respeito pela imprensa, pois existem limites nas divulgações.

No universo das notícias com a dinamização tecnológica, as informações tendem a ser espalhadas rapidamente na sociedade; como a *internet* não tem limites de alcance, as notícias podem atingir o âmbito global, e, nessa mesma proporção podem se dar os prejuízos, ainda que os fatos não sejam verdadeiros. A *internet*, pois, é o meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global (CASTELLS, 2003, p. 8).

Outro cenário danoso é percebido quando uma pessoa que infringe a legislação brasileira é responsabilizada por tal conduta para além do período de cumprimento da pena. Com a extinção da pena, o Estado deve se dar por satisfeito, pelo menos no que cinge a esse

intuito, uma vez que se pressupõe ter havido as mínimas condições de ressocialização do apenado.

No entanto, em termos práticos, o resgate da socialização do apenado continua a ocorrer com sua inserção no contexto social. Por esse e por outros motivos, entende-se que deve haver limitação na veiculação das informações pretéritas sobre determinada pessoa no ambiente virtual.

Nos fatos exemplificados, a partir do momento em que se tornaram registros digitais de fácil acesso a quem se interesse, certamente impactaram diretamente a forma como os envolvidos se admitem e são valorados pela sua comunidade e em todo mundo. Pois à medida que esses fatos permanecem disponíveis eternamente, àqueles que foram expostos na rede sempre estarão submetidos à pena perpétua pelo ocorrido. Por isso a necessidade de se discutir novas delimitações para o direito a informação e liberdade de expressão na internet como medida capaz de resgatar o direito natural ao esquecimento, pois esquecer é a possibilidade de uma segunda chance por erros passados, é garantia fundamental do ser humano (LIMA e AMARAL, 2013, p.3).

Nessa circunstância acima exposta, mesmo que esse sujeito tenha sua penalidade extinta em razão do cumprimento da pena, há necessidade da prática delituosa ser sempre exposta pelos noticiários para a sociedade? Isso não seria uma maneira de se recordar o “erro” e submetê-lo a uma punição perpétua? A ressocialização não ficaria comprometida? O dano moral não atingiria o ex réu e também seus familiares?

Ademais, como ficaria a imagem e o estado psicológico dessa pessoa na sociedade já que cumpriu a penalidade posta? A vinculação dessas informações não serviria de incentivo para a permanência no mundo criminógeno? Inúmeros são os questionamentos ligados a esse tema, não se podendo negar o papel relevante da mídia na sociedade que demanda algumas reflexões, como também limitações.

Uma das ponderações realizada por Erik Noleta Kirk Palma Lima (2013, p. 273) chama atenção quando enfatiza o processo biológico do esquecimento que é comum transmutar no molde das lembranças, e reforça suas palavras ao citar o discurso de Gordon Bell, “para quem o computador foi criado justamente para armazenar uma vida inteira e conduzir à imortalidade digital”.

Os jornais e revistas possuem bancos de dados que contém fotos, notícias e vídeos sobre várias ocorrências e pessoas, quando a imprensa entende viável transmite e expõe as informações nos meios de comunicação. Por essas cenas repetitivas no decorrer dos anos a respeito de determinado indivíduo e fato, entende-se que ao recordar o erro estar-se-ia penalizando a mesma pessoa mais de uma vez, como também atingindo sua família.

No Brasil, o debate diante da temática em apreço é antigo, e muitas famílias vêm sofrendo aflições e angústias ao verem notícias referentes a um familiar circulando nos instrumentos informacionais. Portanto, essa ação atinge o aspecto íntimo do ser humano, resultando em sequelas graves por conta da proporção da divulgação expandida.

As manifestações na órbita brasileira quanto ao direito ao esquecimento são remotas e têm sido objeto de vários apontamentos e argumentos utilizados em diversas diretrizes com fundamentos jurídicos.

No Brasil, na década de 70, a imprensa divulgou o assassinato de Ângela Diniz, que ocorreu em dezembro de 1976, delito praticado por Raul Fernando do Amaral Street, vulgarmente chamado de “Doca”, ganhando grande repercussão na época. De acordo com as notícias divulgadas, no primeiro júri o suposto acusado foi absolvido perante alegação de legítima defesa da honra.

Contudo, diante da intensa campanha feminista, com o apoio da mídia, o processo foi reaberto e ele foi condenado a 15 anos de reclusão, dos quais cumpriu sete em regime fechado, obtendo a condicional em 1987. Em 2003, a Emissora Rede Globo de Televisão, no programa Linha Direta/Justiça, resolveu exibir uma reportagem dedicada a focar o assassinato da socialite Ângela Diniz. Doca recorreu à justiça alegando cumprimento de pena e o direito ao esquecimento. O juiz de primeira instância concedeu liminar para impedir a exibição do programa entendendo que existiu abuso na produção e divulgação do programa. Todavia, a decisão foi reformada em 2ª instância autorizando a divulgação. No julgamento da indenização por dano moral, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado a emissora a pagar R\$ 250 mil por danos morais a Doca Street. No julgado foi reconhecido que a liberdade de expressão da emissora deveria ser garantida, bem como o programa se limitara a contar a história de acordo com as provas documentais da época (LIMA, 2013, p. 276-277).

Nesse caso abordado, apesar de não ser expresso o termo “direito ao esquecimento”, o sentido, os efeitos, os valores e os direitos alegados foram os mesmos. Do mesmo modo, outros casos foram questionados na justiça com alegações aos direitos da personalidade *versus* o da liberdade de imprensa. Alguns processos judiciais já foram encerrados, entretanto, com os novos meios midiáticos, essa demanda está crescendo, e os tribunais superiores estão se posicionando com relação à temática.

Na realidade, as famílias querem apagar de suas memórias a dor do sofrimento e o desconforto emocional que vivenciaram no período em que aconteceu o fato errôneo de um integrante familiar, e o direito ao esquecimento amenizaria tal situação.

Outrossim, da mesma forma que os condenados em ressocialização e os que se envolveram em processo-crime, mas foram absolvidos, o direito ao esquecimento também alberga as vítimas de crimes e seus familiares, caso desejem, visando impedir, assim, que em virtude da publicidade de antigos fatos trágicos, sem

nenhuma contemporaneidade e interesse público, sejam novamente submetidas a desnecessárias lembranças que tais acontecimentos lhe causaram, trazendo à tona dores inesquecíveis e reabrindo feridas já superadas com o tempo (RAMOS FILHO, 2014, p. 47).

O direito ao esquecimento sustenta a asserção de que uma pessoa não deve ser submetida a uma penalidade perpétua por um fato que ocorrido em tempos remotos. Esse direito foi criado com o intuito de favorecer sujeitos que já cumpriram a pena estabelecida pelo cometimento de um fato delituoso, assim como objetiva beneficiar os inocentes condenados.

Logo, o direito ao esquecimento não visa que a mídia reescreva a informação fática acerca do que foi publicado, porém, almeja a possibilidade de uma regulamentação pertinente ao período em que ocorrido determinado fato e a demonstração da relevância da finalidade em recordá-lo.

Os direitos constitucionais da personalidade, como privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o Princípio da dignidade da pessoa humana impõem restrições ao desempenho das liberdades de expressão, informação e imprensa.

O Princípio da dignidade da pessoa humana trata de um direito constitucional fundamental e inerente a todas as pessoas; desse modo, é um atributo pertencente ao ser humano em razão da sua condição humana, e como regra tem sua aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) contribui ao mencionar que a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa”.

Em vista disso, a dignidade humana assegura um cunho de integridade moral e física, ao garantir condições existenciais mínimas para uma boa convivência em sociedade, e impede atos de tendências de cunho degradante, vexatório, desumano.

Na sociedade de massa, a mídia atua tendo a frente seus interesses econômicos, publicando notícias, vídeos e fotografias que mais ganham destaque e, conseqüentemente, auferem lucros. Dessa maneira, os canais de informações ignoram direitos inerentes ao indivíduo, e veiculam cenas fáticas passadas contra a vontade do próprio protagonista da história, violando o direito ao esquecimento.

Em muitos locais (Castells, 2004b) os anos 1998-2001 foram igualmente de um tempo marcado pela possibilidade de experimentação e inovação do setor da mídia, principalmente nas formas como a televisão, rádio e jornais se apropriaram da internet, demonstrando assim a interligação em rede estabelecida entre empresários, profissionais especializados como os jornalistas, sistemas financeiros integrados e

uma cultura partilhada em torno do papel central da informação (CARDOSO, 2007, p. 24).

A discussão acerca do direito ao esquecimento na doutrina e nos tribunais brasileiros traz consigo uma celeuma de direitos constitucionais, partindo-se de duas vertentes: de um lado, questiona-se o direito à dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais à privacidade, à honra, à imagem, à intimidade, na inclusão do direito ao esquecimento. De outro lado, o empoderamento às liberdades de imprensa, de expressão e de informação. Desse modo, o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil discorre sobre o direito ao esquecimento e reforça o assunto sob o prisma constitucional:

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 Supremo Tribunal Federal, no dia 12 de junho de 2017 foi marcada uma audiência pública, onde se colocou em pauta o Recurso Extraordinário nº 1010606/ RJ, tendo como reclamante Nelson Curi, e outros, e como reclamante a Globo Comunicação e Participações S/A, para fins de debates sobre o direito ao esquecimento na esfera civil. Dessa forma, ainda que não haja um acórdão do mencionado recurso, denota-se que o caso é recorrente, e que em breve poderá haver modificações na legislação brasileira no que diz respeito ao direito ao esquecimento.

Ante o exposto, entende-se que para melhor compreensão do direito ao esquecimento é interessante que nos debruçemos na pesquisa investigativa, explorando temáticas ligadas ao presente estudo, tendo por base norteadora os princípios já citados na redação elencada.

2.1 Um breve apanhado dos princípios constitucionais da personalidade frente às liberdades de expressão, de informação e de imprensa

A sociedade vivencia um momento de inúmeras informações, um verdadeiro fenômeno de explosão de notícias decorrente do mundo globalizado, com o incremento da *internet*. Diante desse fator de divulgação de várias informações, o meio social tornou-se conhecido por algumas expressões, tais como, “hiperinformativo” ou “superinformativo”.

Manter o indivíduo informado, utilizando-se dessa informação de maneira responsável, não é tarefa fácil, tendo em vista que os meios de comunicação se apoderam da ideia do superinformacionismo e, com isso, publicam e divulgam dados de acesso pessoais que extrapolam o direito à liberdade de expressão e de informação.

De acordo com José Afonso da Silva (2004, p. 209-210) a questão em comento é que “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”.

O direito à informação é um ônus que possui uma pessoa como membro de um Estado Democrático de Direito. No Brasil, esse direito tem respaldo constitucional nos dispositivos jurídicos de tais artigos 5º e 220, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, com enfoque em algumas limitações no seu exercício e seu conteúdo.

Art. 5º, IV- é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato;
V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
X- 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;
XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
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 à 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.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro veda práticas abusivas que possam gerar prejuízo ao sujeito de forma desproporcional e um tratamento degradante ao espaço social.

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV) (SILVA, 2004, p. 246).

No cenário atual da sociedade, a imprensa tem um papel essencial enquanto instrumento da liberdade de expressão e de informação. Do mesmo modo, o trabalho dos meios de comunicação é fundamental e relevante na órbita da consolidação da democracia, razão pela qual se mostra necessária a existência de uma imprensa livre e longe de práticas de

censura. Nesse sentido, vale destacar, que o direito ao esquecimento não objetiva censurar o trabalho da mídia, entretanto, almeja impedir atividades abusivas.

O fluxo de informações a respeito da explosão das comunicações é parte de uma das tendências da globalização e do capitalismo. Entretanto, o acesso à informação também traz mudanças significativas no comportamento das pessoas que refletem no desencadeamento de transformações sociais.

A evolução da tecnologia também facilitou o acesso à informação, de modo que o advento incalculável de pequenos programas de computação, *softwares*, *sites*, *blogs*, *smartphones* e até mesmo de jogos interativos foi decisivo para aumentar o fluxo de informações entre as pessoas. Todo mecanismo tecnológico trouxe consigo uma nova forma de se perceber a realidade e trouxe também uma experiência inédita que está modificando comportamentos, criando novos hábitos, rotinas, questionamentos, dúvidas e ampliando os horizontes. De fato, poucas vezes viram-se transformações tão rápidas, significativas e contundentes no âmbito do comportamento humano como a que presenciamos nos dias de hoje. Elas impõem uma reflexão inédita, que passa pela contemplação de novos conceitos e métodos educacionais e vai até a rediscussão dos valores da democracia e a repercussão das novas mídias na formação de opinião (CHARNESKI, 2011, p. 7-8).

Tendo em vista o alcance das informações postadas na internet com destinos e horizontes incalculáveis, as searas acadêmica, jornalística, social e jurídica passaram a problematizar com mais frequência o direito ao esquecimento.

Nesse contexto, os debates têm se limitado à análise dos limites e das possibilidades da conservação e intervenção dos dados pessoais transmitidos pela mídia. O direito ao esquecimento relaciona-se intrinsecamente com os direitos de personalidade, como direito à intimidade, honra, privacidade e imagem. Entretanto, não se pode esquecer que tais direitos não são absolutos, imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis ou permanentes.

O dispositivo constitucional 5º, incisos V e X, da Carta Magna aponta assistências aos direito da personalidade, reforçando a proteção sobre esses direitos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X- 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.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 85), a dignidade da pessoa humana encontra-se intrinsecamente vinculada ao livre desenvolvimento da personalidade:

Com fundamento no reconhecimento da dignidade da pessoa por nossa Constituição, que se poderá admitir, também entre nós e apesar do Constituinte neste particular, a

consagração – ainda de modo implícito – de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade [...] situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa.

Em uma abordagem sucinta, o autor define os elementos da personalidade, e constata que a inviolabilidade da honra se perfaz na proteção da reputação do indivíduo; quanto a intimidade abrange a maneira de ser da pessoa, não transparecendo para o conhecimento do outro; já a imagem reflete-se na feição física do sujeito; enquanto a privacidade abarca dados pessoais e está relacionada à própria vida privada.

Inúmeras inquirições poderiam se fazer diante de diversos conflitos aparentes. Entretanto, o que voga em questão é a resolução do debate entre o direito ao esquecimento e liberdade de informação.

Na presença dessas situações abordadas, é importante designar limites quanto às exposições das matérias noticiadas pelos meios de comunicação. Contudo, denota imprescindível analisar o caso concreto, levando em consideração ponderações de valores dos princípios, para evitar decisões injustas e desproporcionais, ou melhor, antes da aplicação da legislação vigente, deve-se valer dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Essas incompatibilidades entre os princípios elencados no texto relativo a efetiva pesquisa devem ser verificadas e analisadas sob a ótica dos vetores de uma nova realidade social que está intimamente conectada aos meios de comunicação, com destaque à *internet*.

As colisões entre princípios quando existentes em um determinado caso devem ser solucionadas verificando-se a precedência em face do outro, ou seja, um dos princípios deve ser considerado cedente, enquanto o outro prevalecerá na situação concreta. Para Robert Alexy (2006, p. 97) o Tribunal Constitucional Federal usa-se com bastante frequência a metáfora do “peso”. Em suas palavras, o que importa é se os “interesses do acusado no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal deve servir”.

Na obra Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy (2006, p. 100) desenvolve um trabalho brilhante sobre aplicação das normas e dos princípios em um sistema jurídico amplo, e desmistifica as questões conflitantes nesse cenário. No conflito existente entre os princípios da personalidade e o princípio da liberdade de informar, o autor emprega a teoria das condições de precedência para explicar essa discussão:

A argumentação do Tribunal Constitucional Federal desenvolveu-se em três etapas, o que é de especial interesse para a teoria das condições de precedência. Na primeira

etapa constatou-se uma “situação de tensão entre a proteção da personalidade, garantida pelo art. 2º, § 1º, combinado com o art. 1º, §1º, da Constituição Alemã, e a liberdade de informar por meio de radiodifusão, nos termos do art. 5º, § 1º, 2º”. Também aqui o primeiro princípio será simbolizado por P1, e o segundo por P2. Isoladamente considerando, P1 levaria à proibição, e P2 à permissão da exibição do programa. Esse “conflito” – como o Tribunal Constitucional Federal costuma chamar esse tipo de colisão – não é solucionado por meio de “sopesamento”, no qual nenhum dos princípios – nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal chama-os de “valores constitucionais” – “pode pretender uma precedência geral”. Ao contrário, é necessário “decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais” (...) Nela, o tribunal constata que, no caso da “repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação”, que “coloca em risco a ressocialização do autor” (C2), a proteção da personalidade (P1) tem precedência sobre a liberdade de informar (P2), o que, no caso em questão, significa a proibição da veiculação da notícia.

Na era digital, as informações publicadas nos meios midiáticos circulam em larga velocidade, trazendo consigo a necessidade de se projetar e evitar os abusos, a fim de obstar resultados negativos e prejuízos frequentes.

A garantia da liberdade de imprensa é a junção do livre acesso à informação e da liberdade de expressão, e ocorre através da transmissão dos fatos e ideias jornalísticas dos meios de comunicação. Dessa guisa, a liberdade de comunicação atribui a possibilidade dos meios de externar a notícia, e de propagar suas ideias pelos serviços noticiosos.

O direito da coletividade à informação se dá por meio da liberdade de informação jornalística. O prisma relevante da liberdade da mídia na sociedade também era nítido no avistar do filósofo Karl Marx, que coadjuva com seus escritos:

A propósito da liberdade de imprensa, cabe recordar estas palavras de Marx: “A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria” (apud SILVA, 2004, p.246).

A tutela constitucional no tocante à informação tem à frente o interesse público, todavia, essa proteção não se efetiva diante de anúncios inverídicos, com divulgação sagaz e maliciosa, no geral, com o intuito de obtenção de lucro. Por conseguinte, as limitações ao direito de informar são cruciais, ainda, para a delimitação do tempo em que as notícias podem ser divulgadas.

A mídia é um mecanismo de difusão de comunicação instantânea e suas consequências são imediatas. Nessa conjuntura, pode-se dizer que é uma arma que semeia o bem ou o mal de um sujeito.

Entretanto, a liberdade de expressão é uma salvaguarda que se traduz em um bloco de direitos, garantindo a disseminação de informação, de opinião e de pensamento. Essa externalização de manifestações de diversos pensamentos não se limitam por barreiras geográficas, propagando-se pela *internet*, televisão, rádio, dentre outras maneiras.

O poder da comunicação é imenso, especialmente, quanto um apontamento é feito pela ferramenta designada *internet*. Desse modo, a vida de uma pessoa pode ser destruída ou construída em segundos; daí surge a preocupação desse prestígio revolucionário: até que ponto a liberdade de expressão, de informação, de imprensa pode prevalecer diante dos direito da personalidade?

CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento tem sido muito debatido na atualidade. Entretanto, tal temática não é atual e vem sendo polemizada há anos, razão pela qual se questiona o fato de não haver tipificação expressa e espaço para regulação no ordenamento jurídico nacional.

Os meios de comunicação de massa trabalham com armazenamento, dados, recuperação e divulgação de informações e, nesse sentido, possuem dados armazenados que são reutilizados no momento que entendem ser oportuna a sua redivulgação. Daí surge a polêmica acerca do direito ao esquecimento, em virtude dos direitos à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade dessa pessoa serem violados, causando danos e prejuízos tanto à vítima, quanto à sociedade.

É inegável que a sociedade da informação constitui-se em um sistema complexo que, entretanto, desdobra-se em efeitos de cunho positivo e/ou negativo. A comunicação por meio das novas tecnologias é rápida e as notícias atingem um grande número de indivíduo no espaço global.

No mundo globalizado, com tantas ferramentas disponíveis para fazer uso das tecnologias, é necessária cautela redobrada por parte dos agentes ao circularem notícias, imagens e dados, os quais podem trazer consequências ao sujeito em alta escala.

As transformações geradas pelos avanços tecnológicos são fontes de vulnerabilidade aos indivíduos. Os direitos às liberdades de expressão, de informação e de imprensa devem existir, serem respeitados, sob pena de se implementarem meios de censura. Todavia, existem limites para a utilização dessas garantias.

Ademais, o direito ao esquecimento deve ser assegurado pelo o Estado, na medida em que a mídia é um instrumento de comunicação que gera poder. Desse modo, o indivíduo deve

ser responsabilizado por qualquer ação delitativa, mas não deve e nem pode ser penalizado eternamente, cabendo ao Estado deve salvaguardar tal direito. Portanto, partindo-se do pressuposto de que o intuito primordial do cumprimento da pena é a ressocialização, os direitos do ex-réu também devem ser protegidos, assim como o direito ao esquecimento.

Por fim, entende-se que com a efetiva regulação do direito ao esquecimento haverá uma solidificação dos fatos pretéritos e uma incumbência de perspectivas no “porvir”. Desse modo, ressurgirá a esperança, ora adormecida, na ressocialização, possibilitando também o sentimento de segurança por parte da pessoa vitimada, sua família e, em geral, para a coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARDOSO, Gustavo. **A mídia na sociedade em rede: filtros, vitrines, notícias**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede: do conhecimento à acção política**. Lisboa, Portugal: Centro Cultural de Belém; Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.

CHARNESKI, Heron. **A liberdade na era digital**. Porto Alegre: IEE, 2011.

LIMA, Aline Aparecida Novais Silva; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O Direito ao esquecimento na sociedade do superinformacionismo. In: **Encontro de Iniciação Científica**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3424/3180> >. Acesso em: 30 jun. 2017.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, v.50, n. 199, p. 271-283, jul./set. 2013. [991677]. Disponível em: <HTTP://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf>. Acesso em: 20 junho 2017.

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**. ESMEC, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.