

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL

Right to oblivion in the digital age

Bruno Roque Vanderley da Silva¹
Gabriela Freo Faccin²
Pamela Louvera Festugatto³
Haroldo Paulo Camara Medeiros⁴

RESUMO

O direito ao esquecimento entende-se como sendo um instituto que começou a ganhar destaque por volta da década de trinta, mas que na sociedade contemporânea, adquire um novo aspecto ao interagir com a forte influência das mídias televisivas e principalmente da internet. Nesse contexto, apresenta-se como importante ferramenta de garantia ao indivíduo para preservar direitos inerentes como o direito à personalidade, a dignidade da pessoa humana e demais princípios e direitos que respaldam a condição singular que cada indivíduo possui.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao Esquecimento; internet; privacidade; Direito à Memória.

ABSTRACT

The right to oblivion is understood as an institute that began to gain prominence in the thirties, but that in contemporary society, takes on a new aspect when interacting with the strong influence of television media and especially the internet. In this context, it presents itself as an important tool for guaranteeing the individual to preserve inherent rights such as the right to personality, dignity of the human person and other principles and rights that support the unique condition that each individual possesses.

KEYWORDS

Right to Oblivion; Internet; privacy; Right to Memory.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Contextualização histórica do direito ao esquecimento. 3 Casos concretos. 4 Desafios e possibilidades do direito ao esquecimento em tempos de globalização (era digital). 5 Um paralelo entre direito ao esquecimento, o direito à memória e a liberdade de expressão. 6 Considerações finais. 7 Referências.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Historical context of the right to oblivion. 3 Concrete cases.

1 Discente do Curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN): Contato: brunoroque98@hotmail.com

2 Discente do Curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN): Contato: gabifaccin@hotmail.com.

3 Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2015). Especialização em Direito Constitucional pela Faculdade Venda Nova do Imigrante – FAVENI- em andamento (2017 - 2018). Mestranda em Direito Processual e Cidadania na linha de pesquisa de Processo e Relações Negociais da Universidade Paranaense- UNIPAR – em andamento (2017-2018). Professora no Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN. E-mail: pamelafestugatto@unigran.br.

4 Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados- UNIGRAN (2010). Especialização em Ciências Penais pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal I (2012). Professor do Centro Universitário da Grande Dourados. E-mail: haroldo.camara@unigran.br.

4 *Challenges and possibilities of the right to oblivion in times of globalization (digital age)*. 5 *A parallel between the right to oblivion, the right to memory and freedom of expression*. 6 *Final considerations*. 7 *References*.

1. INTRODUÇÃO

A globalização é um acontecimento inevitável na sociedade humana. Em seu bojo a rapidez na comunicação e a fluidez nas relações se torna um aliado ou uma ameaça, dependendo de como se visualiza.⁵ A imprensa, escrita, radiofônica ou televisiva/net, torna-se um veículo poderoso de divulgação em massa⁶ de modo que os efeitos do conteúdo divulgado, por vezes, permanecem lapidados na memória de quem ouve ou assiste, assim como disponíveis nas bases de dados para consultas livres. Diante disso, apresenta-se uma colisão de normas. Nessa perspectiva, Canotilho⁷ avoca um caso paradigmático da jurisprudência alemã que está na origem do aprofundamento metodológico da ponderação:⁸ o fato de um indivíduo já condenado a pena de prisão, ter o direito ao esquecimento dessa parte de sua história que desabona sua imagem se chocar com o direito à liberdade de expressão e os fatos de interesse público.

Nesse sentido Canotilho⁹ ensina que: “Não é possível metodologicamente estabelecer, de forma abstracta, esquemas de supra/infra-ordenação entre os direitos conflitantes dizendo que o direito à informação “pesa” mais que o direito à ressocialização, ou vice-versa, afirma que este último se sobrepõe ao primeiro”. E ainda: “É necessário um *esquema de prevalência parcial* estabelecido segundo a ponderação dos bens em conflito e tendo em conta as circunstâncias do caso. Por mais que procurassem, os juízes não encontravam na “interpretação” de normas constitucionais a solução para o conflito de direitos. O *balancing ad hoc* levou-os a considerar que nas exactas circunstâncias do caso (o “caso Lebach”) o direito à ressocialização prevalecia sobre o direito à informação”.

Dada a complexidade do tema, é necessário a realização de um apanhado histórico,

5 Por todos: BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. RJ: Zahar, 1999; _____. *Modernidade líquida*. RJ: Zahar, 2001; LIPOVETSKI, Giles, CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. SP: Barcarolla, 2007.

6 O reconhecimento do poder dos meios de comunicação de massa não é recente, tendo sido objeto de estudo já na década de 20, do século passado, pela Escola de Frankfurt que produziu um pensamento denominado Teoria Crítica, notadamente com Theodor Adorno, Max Horkheimer, Herbert Marcuse e Walter Benjamin. Para conferir, ver: WIGGERSHAUS, Rolf. *Escola de Frankfurt*. RJ: Difel, 2002.

7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

8 “Um determinado indivíduo cometeu um crime grave (assassinio de sentinelas de um quartel militar) e por esse facto foi julgado e condenado a pena de prisão. Pouco antes do termo de sua pena e consequente regresso à liberdade e à sociedade, um canal de televisão anunciou a emissão de um filme-documentário sobre este caso. Reagiu o condenado argumentando que a passagem televisiva do filme implicava uma nova condenação pública, perturbando seriamente sua ressocialização. Replicou a estação de televisão com o argumento do direito e liberdade de informação.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit., p. 1238.

9 *Ibidem*, p. 1238.

uma compreensão de sua conceituação, uma assimilação com os primeiros casos associados ao tema e o seu agravamento após o surgimento das redes sociais, tema ainda pouco destacado na doutrina, ficando a cargo da jurisprudência a maior parte da consolidação a respeito das particularidades atinentes ao seu entendimento e aplicabilidade.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Para dar início ao estudo do instituto denominado Direito ao Esquecimento é necessário compreender o seu berço histórico. Sua origem está preponderantemente enraizada na jurisprudência dos Tribunais, no século passado.

Relata José Afonso da Silva,¹⁰ que o direito ao esquecimento teve sua origem nos Estados Unidos, no ano de 1931, em um caso julgado pelo Tribunal da Califórnia, no qual, uma senhora, que na juventude trabalhava como prostituta foi testemunha em um caso de assassinato. Decorrido alguns anos, uma produtora de filmes interessou-se pela história e pretendia recriá-la, pretensão que foi refutada pela senhora que, juntamente com seu marido, ajuizaram ação para que não fosse permitida essa recriação e divulgação, “pois estaria expondo fatos relacionados a sua vida enquanto jovem e que se divulgados causariam variados prejuízos à sua imagem e de sua família perante a nova posição social que ocupava, como mãe e esposa. Ela obteve o direito de que esses fatos da sua vida fossem esquecidos e não divulgados pela emissora”.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes¹¹ em seu artigo “Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito a honra e a imagem” relata um caso ocorrido na Alemanha, por volta do ano de 1970, conhecido como caso *Lebach*, em que três homens foram responsáveis pela morte de soldados que vigiavam um depósito de munição. Os envolvidos receberam penas de acordo com seu grau de participação, dois foram condenados à prisão perpétua e o outro recebeu uma pena mais branda. Anos mais tarde, este último condenado pleiteou pedido de medida liminar contra o canal de televisão alemão (*Zweites Deutsches Fernsehen*¹²) face ao Tribunal Estadual de Mainz e posteriormente ao Tribunal Superior de Koblenz, visando impedir a divulgação de filme relacionado ao fato por este canal televisivo, alegando violar seu direito a personalidade e opor-se a sua ressocialização. A priori, teve seu pedido indeferido pelos dois tribunais supramencionados. No entanto, ao analisar o caso a Corte Constitucional Alemã, ouvindo as autoridades e especialistas em razão da complexidade e relevância da matéria em questão, entendeu que ao preponderar o evidente conflito entre os princípios constitucionais do direito à liberdade de comunicação e da personalidade, era necessário

10 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

11 Supremo Tribunal Federal.

12 Zweites Deutsches Fernsehen é uma emissora de televisão pública alemã.

concluir qual deveria ceder espaço, uma vez que não existe hierarquia entre princípios. Desta forma, considerando ser o que daria a melhor solução para o caso concreto, optou pelo princípio da personalidade, deferindo o pedido da liminar e automaticamente concedendo ao autor o direito de ser esquecido.

Do exposto nota-se que conceituar um instituto que nasce da ponderação entre princípios constitucionais que são amoldados de acordo com a subjetividade intrínseca a cada caso concreto, na busca da melhor solução social para indivíduo e comunidade não é tarefa fácil. A essência deste instituto está em sua maior parte presente nas jurisprudências dos tribunais.

Consoante a esta característica de maior embasamento jurisprudencial, é válido ressaltar o informativo 527 do STJ que traz consideração apresentada pelo ministro Luís Felipe Salomão em seu voto nos REsp 1.335.153-RJ e 1.334.097-RJ julgados em 2013 dos quais foi relator, e entendeu que: “O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens.”¹³.

Em países como os Estados Unidos da América, em que o direito ao esquecimento possui uma base histórica enraizada há muito mais tempo, ainda não existem leis específicas regulamentando este tema. Isto ocorre por ser o ordenamento jurídico americano baseado no *Common Law*¹⁴, ou seja, o sistema de precedentes, diferentemente do ordenamento pátrio que está predominantemente pautado no *Civil Law*¹⁵, e, portanto, possui como característica marcante um sistema positivista, o que acarreta um apego maior a leis específicas regulamentadoras.

No entanto, ao tratar do meio digital que possui como característica maior a sua constante mutação, torna-se difícil a elaboração de normas norteadoras que contemplem as inúmeras e impensáveis relações que possam surgir deste ambiente. No que tange ao Direito ao Esquecimento não é diferente. Lidar com a aplicação deste instituto baseando-se predominantemente em textos positivados aparenta quase como algo impossível de ser feito, uma vez, que o tempo de elaboração do texto legal na maioria das vezes não

13 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Informativo 527*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBR?b=INFJ&tipo=informativo&divre=@COD=%270527%27>>. Acesso em 02 ago. 2018.

14 O Common Law trata-se de uma estrutura jurídica adotada em países como Estados Unidos da América e Inglaterra, em que não se fundamenta as decisões judiciais por um conjunto de leis escritas, mas sim por jurisprudências. Como exemplificado por Marinoni em seu artigo “No common law, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos”. MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 47, p 29-64. 2008.

15 Segundo Marinoni “No *Civil Law*, quando se dizia que ao juiz cabia apenas expressar as palavras ditada pelo legislador, o direito era concebido unicamente como a lei.” MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit., p 29-64. No ordenamento jurídico brasileiro adota-se o Civil Law, isto é, a análise realizada pelos juízes deve estar respaldado na lei e nos tratados internacionais, verifica-se uma formalidade exacerbada para a criação e modificação da legislação.

acompanha, na prática, a velocidade com que as mudanças sociais ocorrem; ao se tratar do meio digital essa velocidade é ainda maior, o que faz com que não raras as vezes, o texto legal quando publicado já esteja desatualizado.

Outrossim, é notável a aproximação gradual do ordenamento jurídico pátrio com os ideais presentes no sistema de precedentes, distanciando-se de nossa cultura legicêntrica e caminhando para uma adoção cada vez maior dos precedentes vinculativos, possibilitando que as decisões possuam maior adequação à realidade factual à um tema tão contemporâneo como este, garantindo a efetiva defesa de princípios contidos não só na Carta Magna de 1988, como também nos acordos e tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

3. CASOS CONCRETOS

Os casos referentes ao direito do esquecimento, em sua maioria, aconteceram por meio das mídias cinematográficas e canais abertos. No entanto, com as constantes mudanças tecnológicas, principalmente após o surgimento da internet e as redes sociais, houve um aumento da exposição da intimidade dos indivíduos e, por consequência, uma maior demanda pela atuação jurisdicional, com a prolação de casos que se tornaram paradigmas, senão vejamos.

Na Espanha, em 1998, um senhor¹⁶ protagonizou um conflito com o jornal *La Vanguardia*, em razão de um anúncio sobre o leilão judicial de seu imóvel feito pelo jornal, para o pagamento de dívidas com a previdência social. Embora esse senhor já houvesse efetuado a quitação de seus débitos, seus dados pessoais continuavam a ser vinculados pelo Google. Em 2009, ele procurou o jornal para que seu nome fosse desvinculado do anúncio, porém, não obteve sucesso, pois o *La Vanguardia* alegou ter sido a mando do Ministério do Trabalho e Seguridade Social (MTSS). Em 2010, procurou o administrativo do Google Espanha para relatar o ocorrido e conseqüentemente para que retirassem seu nome do site de pesquisa. Sem lograr êxito, ele protocolou reclamação na Agencia Espanhol de Proteção de Dados (AEPD) contra o jornal e o Google. Os tribunais entenderam que seu nome não poderia ser retirado da revista pelo fato de ter sido ordenado pelo MTSS, mas a empresa Google deveria retirar a vinculação de seus dados pessoais pois o fato e a ação de execução se deram há vários anos e ele teria o direito de ter esse fato esquecido. O processo teve fim apenas em 2014.

O fato retratado mostra uma das primeiras manifestações do direito ao esquecimento no meio virtual, sendo relevante destacar também a demora na retirada dos

16 Disponível em: RODRIGUES, Otavio Luiz Junior. *Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em 08 ago. 2018.

dados. Só após um embate prolongado com a justiça, conseguiu seu direito. Por um lado, a justiça está em um processo de adaptação na aplicação do direito ao esquecimento, que se fundamenta por meio de jurisprudências. Por outro lado, percebe-se que a informação uma vez associada a um indivíduo, seja ela positiva ou negativa, a sua desvinculação, infelizmente, não acontece com a mesma velocidade, sendo capaz de ocasionar danos irreparáveis.

Nos Estados Unidos da América, no ano de 2006, dois casos foram retratados pelo Professor de Oxford Viktor Mayer-Schonberger, em seu livro *“Delete – The Virtue of Forgetting in the Digital Age”*, mostrando que as informações disponibilizadas por usuários de rede sociais, dependendo do conteúdo, podem gerar problemas sociais e administrativos, como aconteceu em dois casos.¹⁷ Relata o autor citado que, no caso de Stacy Snyder, ao tentar uma vaga de emprego em uma universidade teve seu currículo recusado simplesmente por ter postado em sua rede social uma foto em que aparecia com uma fantasia de pirata e segurando um copo de bebida, com a legenda: “Drunken Pirate” (Pirata Bêbada). Já no caso do psicoterapeuta Andrew Feldman, este, ao tentar atravessar a fronteira do Canadá com os EUA para buscar um amigo em um aeroporto, viu-se impedido por um dos agentes policiais que ao pesquisar seu nome na internet descobriu um artigo que Feldman havia escrito no ano de 2001, no qual relatava que na juventude durante os anos 1960, ele havia usado LSD. Por essa razão, não foi autorizado sua travessia. Este último caso mostra os empecilhos enfrentados pelo direito ao esquecimento na era digital, pois com uma simples pesquisa na internet, o policial encontrou todas as informações da vida dele, incluindo o período em que usou substâncias ilícitas, entendendo erroneamente que ainda consumia tais produtos. Observa-se que os danos causados pelo não esquecimento são de difícil reparação, devido ao fato de não ser possível controlar as consequências resultantes da exposição de informações individuais na internet.

No Brasil, dois casos de maior relevância envolvendo o tema foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e pediam a aplicação do direito ao esquecimento contra um réu em comum, a Rede Globo de Televisão, em razão do programa “Linha Direta”, porém receberam decisões com posicionamentos diretamente contrários.

O primeiro caso refere-se a um fato ocorrido em 1958. Tratava-se de uma jovem que foi estuprada e assassinada por um grupo de rapazes, e em seguida jogada de um prédio simulando suicídio. O crime foi veiculado pelo programa 50 anos depois do

17 SCHOMBERGER, Viktor Mayer. *Delete – The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=ZrtvYOBm_sMC&oi=fnd&pg=PP1&dq=viktor+mayer+sch%C3%B6nberger+&ots=6p9tU1CSaP&sig=saxFYUAHEUxTXRCGs58Xvg_xPuk#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 02 ago. 2018.

ocorrido, com a intenção de tornar público um dos casos mais emblemáticos da época. No entanto, os familiares da jovem alegaram haver um desrespeito com sua memória além de causar sofrimento para os familiares¹⁸. A 4ª turma do STJ absolveu a emissora televisiva de indenizar os familiares da jovem, sobre o entendimento de que neste caso não se aplicaria o direito ao esquecimento, pois a exibição de uma única imagem da vítima não geraria danos morais.¹⁹

O segundo caso aqui retratado, “A Chacina da Candelária”, refere-se a um caso ocorrido em 1993, em que um grupo de menores de idade moradores de rua, apedrejou uma viatura policial²⁰. Em retaliação, três policiais foram até a mencionada igreja em que os menores pernoitavam e atiraram abertamente nas pessoas que estavam deitadas nas calçadas da igreja Candelária. Durante o julgamento, um dos acusados foi absolvido por provar-se que não havia participado da chacina. Tempos depois, o programa “Linha Direta” recontou essa triste história, incluindo o nome deste acusado absolvido no rol dos agentes que atiraram nos menores, gerando um tumulto na vida deste cidadão, pois as pessoas em seu ambiente familiar e de trabalho começaram a especular sua culpa. Em razão desta divulgação, a emissora de televisão foi condenada a pagar indenização ao indivíduo mencionado²¹.

4. DESAFIOS E POSSIBILIDADES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO (ERA DIGITAL)

Os avanços tecnológicos ocorridos nos últimos tempos sem dúvida permitiram que o cotidiano das pessoas se tornasse mais prático, pois com uma simples pesquisa já é possível encontrar toda sorte de informações.²² Porém essa relação é dúplice, uma vez que, da mesma forma como as informações chegam até nós, informações nossas são disponibilizadas na rede, muitas vezes pelos próprios indivíduos. Esse fenômeno é

18 STJ reúne julgados sobre a questão do direito ao esquecimento- Matéria especial do STJ aborda direito ao esquecimento e relembra a Chacina da Candelária e o caso de Aída Curi. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI188685,61044-STJ+reune+julgados+sobre+a+questao+do+direito+ao+esquecimento>> Acesso em 03 de agosto de 2018.

19 A exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos atos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares. (Informativo 527 STJ)

20 SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *Chacina da Candelária: é possível esquecê-la?* Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/201240781/chacina-da-candelaria-e-possivel-esquece-la>> Acesso em 10 de agosto de 2018.

21 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Globo terá de pagar R\$ 50 mil por violar direito ao esquecimento*. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violar-direito-ao-esquecimento>> Acesso em 02 de Agosto 2018.

22 Pertinente a observação de Michel Serres que destaca que o jovem de hoje em dia não se desliga do mundo virtual e tem como maior companheiro o celular. As respostas não são elaboradas a partir da reflexão ou do pensamento, mas buscados nos sistemas de busca do celular. O próprio título do livro é uma referência à habilidade dos jovens em teclar no celular com o polegar. SERRES, Michel. *Polegarzinha*. RJ: Bertrand Brasil, 2013.

caracterizado por Antonio Rulli Junior e Antonio Rulli Neto²³ como superinformacionismo: “O superinformacionismo é esse contexto em que nos encontramos. Uma busca na internet diz mais o que somos do que nós mesmos imaginamos. E não são apenas os dados que se coletam com facilidade, mas até mesmo os dados de acesso que nos expõem.”

Como mencionado, a informação chega de maneira instantânea aos usuários que as compartilham em uma velocidade ainda maior. Em virtude disso, surgem questões sobre a veracidade dessas notícias, principalmente se fazem menção a um determinado crime cometido. Uma vinculação errônea sobre o autor de um crime ou ainda o resgate de acontecimentos há muito ocorrido, pode em poucas horas, ocasionar consequências desmedidas e irreversíveis na vida de uma pessoa. Nesse sentido explana Fabio Henrique Podestá: “É fato incontestável que no mundo atual, por mais que se queira rejeitar os avanços tecnológicos, nossa vida encontra-se submetida a toda base instituída para a caracterização de exposição potencial da nossa intimidade e vida privada a todos aqueles que, sem razão plausível ou direcionados a necessidade pública, dela queiram conhecer”.²⁴

Exemplifica-se que determinada informação uma vez associada ao indivíduo, não se desfaz rapidamente, gerando consequências sociais e jurídicas diversas. Neste sentido, aduz Marcelo Cardoso: “[...] poderíamos dizer que a privacidade dos usuários da rede encontra-se, todavia, mais ameaçada, tendo em vista que, mesmo que uma determinada informação a seu respeito não seja, em princípio, de caráter íntimo, pode, ao final, depois de ser relacionada com outras informações que concernem a ela, revelar detalhes da vida privada daqueles”.²⁵

Em meio a tantas informações disponíveis em tempo real para os usuários das redes sociais, torna-se quase impossível a um indivíduo que tenha cometido delitos no passado, após adimplir sua dívida perante a sociedade e ter abandonado tais práticas delituosas, consiga se ressocializar sem que paira sobre ele o medo resultante da possibilidade de exposição dos fatos por ele praticado no passado. Esta situação afronta o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso X, *verbis*: “X – 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.”²⁶

No entanto, é necessário um olhar atento na análise de cada caso concreto para

23 RULLI JUNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. *Direito ao esquecimento e o superinformacionismo*: apontamento no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Disponível: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57>. Acesso em 02 ago. 2018.

24 PODESTÁ, Fabio Henrique. *Direito à Intimidade em Ambiente da Internet. Direito e Internet*. São Paulo: Edipro, 2001, p. 159.

25 PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na Internet*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 186.

26 BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 ago. 2018.

que o direito ao esquecimento não se confunda com uma ferramenta que assegure a impunidade ou usurpa da sociedade o direito de dispor sobre fatos de interesse da coletividade. Nesse aspecto, Mário Sergio Cortella²⁷, assinalou a distinção entre fatos que são de interesse público e aqueles que são curiosidade pública. De acordo com o filósofo, fatos de interesse público seriam aqueles que não podem ser lançados à obscuridade por serem necessários ao esclarecimento intrínseco à própria noção de direito a justiça;²⁸ ao passo que a curiosidade pública, ou seja, aquilo que em termos populares é tido como mera “fofoca” não merece guarida em face de acontecimentos que dizem respeito unicamente à história particular do indivíduo e pelos quais este eventualmente já tenha adimplido, para que o indivíduo não seja eternamente condenado por um fato do qual já se redimiou socialmente.

5. UM PARALELO ENTRE DIREITO AO ESQUECIMENTO, O DIREITO À MEMÓRIA E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No Brasil, o direito ao esquecimento tem o seu histórico de aplicabilidade voltado à mídia televisiva. É ainda recente a busca do judiciário sobre questões voltadas à internet e suas redes sociais, cuja força social é inquestionável. Estando o direito intrinsecamente ligado à sociedade e suas transformações este novo instituto relaciona-se diretamente com o direito à liberdade de expressão e de imprensa e o direito à memória.

Como destacado, o direito ao esquecimento não é uma ferramenta para que criminosos escondam seu passado. Ao contrário, é um direito àqueles que adimpliram com a sociedade e cumpriram legalmente suas penas, não sofram com uma espécie de condenação “*Ad aeternum*” sendo constantemente prejudicados em sua vida social pelos fatos de outrora.

Neste mesmo sentido, o direito à memória, enquanto instituto, busca proteger o direito de um povo ou de uma coletividade de não terem esquecidos fatos e acontecimentos de grande importância da sua própria história ou da história mundial. Em determinadas situações, os reflexos das ações de um indivíduo ou de um grupo adquirem dimensão tão ampla que ultrapassam qualquer barreira limitativa da esfera privada do autor ou da vítima. Em determinados crimes, a violação das normas ocorre de forma tão abrupta e transgressora que ultrapassam qualquer limite de jurisdição e espaço/tempo, passando a figurar também como vítima a própria humanidade. Nestes casos, cada cidadão tem o

27 Mário Sergio Cortella, em entrevista à TV Cultura, debate sobre o tema “Direito ao esquecimento e direito a memória”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TF8bKZa-9Js>>. Acesso em 04 ago. 2018.

28 Aqui podem ser mencionados os processos investigatório relacionados ao período da Ditadura Militar, que visam elucidar os casos de tortura e desaparecimento de pessoas, bem como os casos de corrupção e demais acontecimento que possuem notória relevância para a história da sociedade brasileira.

direito de dispor das informações atinentes aos fatos que marcaram a sua história afim de incorporar à consciência coletiva a importância da superação do momento obscuro de outrora e buscar garantir que ele não se repita novamente no futuro.

Evidente, pelas suas particularidades e complexidades, que os fatos sociais merecem ser ponderados com cautela, em razão dos intensos holofotes da mídia. No Brasil, não raramente a mídia televisiva, em busca de angariar pontos de audiência, acaba por adotar um posicionamento completamente parcial, realizando algo análogo a um julgamento antecipado, influenciando a opinião popular que, rapidamente, reproduz por meios das redes sociais vídeos, fotos com textos e áudios opinativos, na maioria das vezes repletos de forte carga emocional, tudo sem previa análise de veracidade e concretude das informações, sendo capaz até mesmo de mudar o rumo de um processo ou induzir o endurecimento de penas,²⁹ por este clamor social. E, ainda que a decisão final do processo não chegue a ser influenciada por este fenômeno midiático digital e o réu venha a ser inocentado ou absolvido, a sua imagem permanecerá relacionada a toda a sabatina fomentada pelo processo de espetacularização do direito penal, hoje comum em nossa sociedade brasileira atual e que graças ao cenário digital no qual os indivíduos estão inseridos. Por outro lado, não se observa esta mesma mobilização de divulgação em relação às notícias que informam a respeito da inocência do indivíduo, ou seja, a mesma instituição invisível que condena de maneira antecipada, posteriormente não desprende esforço igual na tentativa de reparar as informações por ela divulgadas a fim de evitar ou reparar o eventual dano à vida do indivíduo.

Em uma sociedade de características tão fluidas³⁰ e dinâmicas, pertinentes as palavras do filósofo contemporâneo Zygmunt Bauman: “Todos precisam ser, como diz a palavra da moda, flexíveis. Por isso, ansiamos por mais informações sobre o que ocorre e o que poderá ocorrer. Felizmente, dispomos hoje de algo que nossos pais nunca puderam imaginar: a internet e a web mundial, as autoestradas de informação que nos conectam de imediato, em tempo real, a todo e qualquer canto remoto do planeta”.³¹

Apesar disto, esta mesma sociedade insiste em preservar um gosto peculiar por institutos primitivos do direito, como a justiça privada e a espetacularização do processo penal e da aplicação da pena.

O direito ao esquecimento apresenta-se como uma alternativa de proteção

29 Cite-se, como exemplo, a promulgação da lei 8.930/94 que alterou a lei dos crimes hediondos editada em 1990 e incluiu o homicídio qualificado na Lei dos Crimes Hediondos, lei criada por iniciativa encabeçada por uma novelista depois do assassinato da sua filha, dois anos antes e que obteve mais de 1,5 milhões de assinaturas.

30 A fluidez da sociedade contemporânea esteve como foco dos estudos de Zygmunt Bauman, em que este desenvolveu a teoria do mundo líquido: “O mundo Líquido que chamo de líquido porque, como todos os líquidos, ele jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo. Tudo ou quase tudo em nosso mundo está sobre mudança”. BAUMAN, Zygmunt. *44 cartas do mundo líquido moderno*. Tradução Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 7

31 *Ibidem.*, p. 8.

ao direito à própria história que possui o indivíduo contra este julgador sem rosto e intangível que profere sua sentença por meios informativos, agora predominantemente os digitais, e que não se retrata e tão pouco se esquece daqueles que condena, razão pela qual surge para o indivíduo que fora inocentado ou mesmo para aquele que condenado, já tenha redimido seus maus atos por meio do cumprimento de sua pena, mais do que a possibilidade, o direito de ser esquecido e poder ser agraciado com uma ressocialização efetiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos apresentados, observa-se que o entendimento sobre o direito ao esquecimento evoluiu juntamente com as noções de tecnologia, e desta forma encontrou empecilhos para a proteção da dignidade do indivíduo. Pelo fato de que, uma vez vinculado a notícia em seu nome, dificilmente consegue-se retirar por completo da internet.

Por conseguinte, a aplicação do direito ao esquecimento deverá acontecer quando o decurso de tempo entre o crime praticado e a ressocialização do indivíduo não seja distante, ao ponto de não ter mais interferência social; além de que os fatos analisados sejam de interesse pessoal, pois a partir do momento que dizem respeito ao interesse social de uma nação, ou da própria humanidade, não há que se falar em direito ao esquecimento.

Assim, o direito ao esquecimento não deve ser interpretado como uma ferramenta que assegure a impunidade ou usurpa da sociedade o direito de dispor sobre fatos de interesse da coletividade, mas sim que garanta aos familiares e ao próprio réu que sua história presente não seja manchada por fatos eventualmente negativos cometidos no passado, quando devidamente adimplido junto à sociedade ou mudança de atitude/hábito.

7. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. *TJ do Rio livra TV Globo de indenizar Doca Street*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-fev-08/tj_rio_livra_tv_globo_indenizar_doca_street#author>. Acesso em 02 ago. 2018.

ALMEIDA, Alzenira de. *Direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260646,11049Direito+ao+esquecimento+e+a+dignidade+da+pessoa+humana>>. Acesso em 02 ago. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e acesso a justiça. Tutelas específica e indenizatória. *Direito Público*: Instituto Brasileiro de Direito Publico (IDP), v. 10, n. 55, p. 47- 91, jan./fev. 2014. Disponível em: <<https://www>.

portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/23/72/1237>. Acesso em 02 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação Constitucional adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, n.235, p. 1-36, jan/mar. 2004; *Revista de direito Privado*, n. 18, p. 105-143, abr. jun. 2004; *Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC*, v. 4, n. 16, p.59-102, out/ dez. 2003; *Revista Latino-Americano de Estudo constitucional*, n. 5, p. 297-339, jan/jun. 2005. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/451233/45026>>. Acesso em 02 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar,1996.

BAUMAN, Zygmunt. *44 cartas do mundo líquido moderno*. Tradução Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. RJ: Zahar, 1999;

_____. *Modernidade líquida*. RJ: Zahar, 2001;

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 ago. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CARVALHO, Igor Chagas de. *Direito ao esquecimento: reação a expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?* 2016. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em :<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20972/1/2016_IgorChagasCarvalho.pdf>. Acesso em 02 ago. 2018.

CONSALTER, Zilda Mara. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017.

GEBARA, Gassen Zaki. Direito a intimidade e direito a informação. Colisão de direitos constitucionais fundamentais? In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.). *Na Fronteira: conhecimento e pratica jurídica para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese , Brasília: UnB, 2003.

GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JUNIOR, Antonio Rulli; NETO, Antonio Rulli. *Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamento no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação*. Disponível: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57>. Acesso em 02 ago. 2018.

LIPOVETSKI, Giles, CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. SP: Barcarolla, 2007.

LUCCA, Newton de e Simão Filho; ADALBERTO (coordenadores) e outros. *Direito e internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de

Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 47, p 29-64. 2008

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação direitos a honra e a imagem. *Revista de Informação legislativa*, v. 31, n 122, p. 297-3001, abr./jun.1994; ADV Advocacia Constitucional: Seleções jurídicas, n. 11,p. 25-28, nov. 1994; In *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.1, p. 673-680. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176193>>. Acesso em 02 ago. 2018.

NEVES, Jose Roberto de Castro. Os direitos da personalidade e a liberdade de expressão parâmetro para a ponderação. *Revista da Emerj*, v. 16, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista62/revista62_88.pdf>. Acesso em 02 ago. 2018.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na Internet*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

PODESTÁ, Fabio Henrique. *Direito à Intimidade em Ambiente da Internet*. Direito e Internet. São Paulo: Edipro, 2001.

RODRIGUES, Otavio Luiz Junior. *Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em 08 ago. 2018.

SCHOMBERGER, Viktor Mayer. *Delete – The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=ZrqvYOBm_sMC&oi=fnd&pg=PP1&dq=viktor+mayer+sch%C3%B6nberger+&ots=6p9tU1CSaP&sig=saxFyUAHEUxTXRCGs58Xvg_xPuk#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 02 ago. 2018.

SILVA, Andres Carvalho da. *Jurisprudência sistematizada dos tribunais superiores*. Volume 1. 2015. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em 02 ago. 2018.

SERRES, Michel. *Polegarzinha*. RJ/SP: Bertrand Brasil, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Informativo 527*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270527%27>>. Acesso em 02 ago. 2018.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Trabalho de mestrado. Editora SAFE. Brasília, 2007.

WIGGERSHAUS, Rolf. *Escola de Frankfurt*. RJ: Difel, 2002

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Globo terá de pagar R\$ 50 mil por violar direito ao esquecimento*. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violar-direito-ao-esquecimento>> Acesso em 02 de Agosto 2018.

STJ reúne julgados sobre a questão do direito ao esquecimento - Matéria especial do STJ aborda direito ao esquecimento e relembra a Chacina da Candelária e o caso de Aída Curí. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI188685,61044-STJ+reune+julgados+sobre+a+questao+do+direito+ao+esquecimento>> Acesso em 03 de agosto de 2018.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *Chacina da Candelária: é possível esquecê-la?* Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/201240781/chacina-da-candelaria-e-possivel-esquece-la>> Acesso em 10 de agosto de 2018.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 27.10.2018. Primeira revisão: 10.11.18 Aceito em: 17.12.18
