

“DIREITO AO ESQUECIMENTO”: A HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DA INVIOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE

JOSÉ JULBERTO MEIRA JUNIOR

Mestrando em Direito no Unicuritiba.

VIVIANE DUARTE COUTO DE CRISTO

Mestranda em Direito no Unicuritiba.

TELMA REGINA MACHADO

Mestranda em Direito no Unicuritiba.

OBJETIVO DO TRABALHO

O objetivo do presente texto é discutir os limites existentes entre a liberdade de expressão e o direito de informação quando há evidente ferimento à honra e à intimidade do ser humano, representando flagrante desrespeito ao princípio da dignidade humana, podendo-se então invocar o “Direito ao Esquecimento” como forma de preservação dessa dignidade.

Nas últimas semanas, por conta da ação da prefeitura de São Paulo na zona central, daquilo que se passou a chamar de “Cracolândia”, não passou despercebido pelas mídias sociais e pelos demais meios de comunicação a prisão de um jovem transtornado, reconhecido consumidor de drogas ilícitas, que respondia pelo nome de Andreas Von Richthofen, que foi guindado ao mundo das informações, quando do brutal assassinato de seus pais em ruidoso caso de latrocínio coordenado por sua irmã, Susana Von Richthofen.

Passados mais de quinze anos do fato, o jovem usuário de drogas, já na condição de Doutor em Química pela USP não teve seu passado esquecido o que

poderia levá-lo a pleitear o reconhecimento do esquecimento como um direito da personalidade, com característica fundamental nos dias atuais quando os meios de comunicação e a difusão de informações ante às tecnologias mais recentes são cada vez mais presentes em nossas vidas.

Segundo o art. 5º da Constituição Federal a inviolabilidade, a intimidade e a vida privada, são considerados direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo mister tentar-se harmonizar o acesso à informação com o respeito à essa mesma dignidade. A colisão de princípios e direitos fundamentais deve passar por processo de análise do caso concreto, com vistas a ponderação e interpretação mais adequada.

METODOLOGIA UTILIZADA

Para a realização da pesquisa partir-se-á de um contexto teórico-bibliográfico, pelo qual serão aplicados textos constantes de livros, artigos e publicações jurídicas no geral, bem como pesquisas jurisprudenciais pertinentes ao tema.

O tema será abordado com o uso do método dedutivo e dialético, tendo-se como ponto de partida o estudo sobre a definição e aplicação das garantias constitucionais inerentes à dignidade humana, ao acesso à livre informação e à liberdade de expressão, limitados que são pela honra e a intimidade do indivíduo segundo o mesmo texto constitucional. Num viés dialético, também será traçada uma investigação da interpretação na aplicação do caso concreto, quando há colisão entre princípios constitucionais, através da doutrina, da análise de casos e do direito comparado.

REVISÃO DE LITERATURA

O tema ora proposto parte da análise do Enunciado 531, aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013 pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), segundo o qual “A tutela da

dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Segundo Carlos Alberto Bittar¹, citado por Viviane Coelho de Sellos-Knoerr e Luiza Helena Gonçalves, ao se falar em direitos do homem ou da personalidade, devem-se entender “aqueles que o ser humano tem em face de sua própria condição. São – como anotamos – os direitos naturais, ou inatos, impostergáveis, anteriores ao Estado, e inerentes à natureza livre do homem.”

Para tal desiderato, dois casos julgados pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2013, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão merecem atenção.

O REsp 1334097, que tratou da “Chacina da Candelária”, envolveu um dos responsáveis – absolvido em todas as acusações – tratava da pretensão deste envolvido em se ver indenizado pelo fato de que o programa “Linha Direta”, da TV Globo, após anos da acusação (e da respectiva absolvição), divulgou seu nome, em flagrante desrespeito ao direito de esquecimento, tratado como um direito personalíssimo a ser protegido, tendo sido contada a referida história de forma a reforçar a sua imagem de indiciado, sem no entanto demonstrar que o mesmo teria sido inocentado.

O outro caso envolve o REsp 1335153, também na 4ª Turma, e tratou do julgamento da indenização envolvendo ao familiares de Aída Curi, que teria sido abusada sexualmente e, posteriormente, morta em 1958 no Rio de Janeiro e que também foi retratado pelo mesmo programa da TV Globo de forma a expor não só o nome da vítima como fotos reais, trazendo à lembrança, segundo seus familiares, todo o sofrimento que o crime envolveu, e que, ato contínuo, moveu seus irmãos ao pedido de indenização por danos morais, materiais e à própria imagem da vítima.

Ressalte-se, portanto, que os direitos da personalidade, segundo Dennis Otte Lacerda², se configuram como limitadores para a atuação do poder público e dos particulares, devendo-se observar que os direitos fundamentais devem ser respeitados “como um conteúdo mínimo para a existência da pessoa humana”.

¹ Bittar, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 2ª ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p.23, Apud SELLOS-KNOERR, Viviane Coelho de; GONÇALVES, Luiza Helena.

² LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade**: a repactuação semântica. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2010, p. 106-107.

Desta forma, o reconhecimento do esquecimento como um direito de personalidade, que, por sua própria natureza, é um direito fundamental segundo nosso ordenamento constitucional, torna-se necessário ante ao avanço das tecnologias que ameaçam a privacidade do homem, uma vez que afetam a sua vida, a sua honra e a sua imagem, havendo por conseguinte necessidade de que haja a devida tutela a esse mesmo esquecimento.

Por outro lado, diante da colisão de princípios fundamentais (direito à informação e liberdade de expressão x direito à honra e dignidade da pessoa humana), cabe sua devida ponderação pelo Magistrado, que ao analisar o caso concreto decidirá qual deles deve preponderar. Assim como define Dworkin, citado por Júlia Mara Rodrigues Pimentel, identificam-se padrões externos ao direito positivo, de ordem moral e política:

Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio de nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa e noutra posição.³

É preciso que os casos concretos sejam avaliados de forma cautelosa e com razoabilidade e proporcionalidade, até porque em fundamentação ao citado enunciado 531 (CJF) esclareceu-se que “o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história. Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de *superinformacionismo*”.⁴

Diante da importância dos princípios do direito à informação e à liberdade de expressão; corolários da democracia, e ainda do inquestionável princípio da dignidade da pessoa humana que também se configura como princípio constitucional, mister se faz identificar no caso concreto qual dos princípios deverá preponderar, com razoabilidade e proporcionalidade. O ideal, é que se definam regras claras e requisitos mínimos na definição por um ou outro princípio, e na medida em que se consolidarem

³ PIMENTEL, Julia Mara Rodrigues. O direito e a moralidade política em Ronald Dworkin. In MELLO, C.M.; GOES, G.S. **Diálogos Jurídicos na contemporaneidade**: estudos em homenagem ao professor José Maria Pinheiro Madeira. Juiz de Fora: Editar, 2015, p. 387-398.

⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em 30 mai 2017.

as decisões, a interpretação poderá ser mais previsível, momento em que haverá maior segurança jurídica e harmonia na aplicação dos direitos fundamentais colidentes.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

Em recente decisão, o STF também se referiu ao direito ao esquecimento como tema de repercussão geral⁵, em que o relator, Ministro Dias Toffoli, assim se pronunciou:

Entendo que as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

Assim, a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social.

Manifesto-me, portanto, pela existência de repercussão geral da matéria constitucional versada no apelo extremo.⁶

Segundo lição de Ingo Wolfgang Sarlet⁷, não há dúvidas que todos os órgãos, suas respectivas funções e atividades estatal se encontram conectados ao princípio constitucional da dignidade humana, e que, por sua vez, obrigam ao respeito e proteção, o que ato contínuo, obrigam o Estado de abster-se da ingerência na esfera

⁵ Tema 786 – Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Direito constitucional. Veiculação de programa televisivo que aborda crime ocorrido há várias décadas. Ação indenizatória proposta por familiares da vítima. Alegados danos morais. Direito ao esquecimento. Debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade. Presença de repercussão geral. Recte.(s): Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi. Recdo.(a/s): Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 20 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4623869>>. Acesso em: 20/11/2016. p. 4.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 132.

individual que afetem à dignidade pessoal, de forma a protegê-la de todos os indivíduos contra agressões de terceiros.

É cediço que o tema ainda engatinha em nosso ordenamento e que embora tenhamos alguns posicionamentos do judiciário nacional, há ainda a necessidade de que nossa jurisprudência e a própria doutrina definam critérios mais rigorosos para a sua devida compreensão e aplicabilidade, carecendo de amadurecimento de forma a ser concebido enfim como uma extensão dos direitos da personalidade, com regras claras e limites, a fim de delimitar os contornos dos direitos à liberdade de expressão e o acesso à informação com a dignidade da pessoa humana, no direito do que deve ser esquecido.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Nesta pretensão, sob uma visão crítica, demonstrou-se que os inúmeros meios de comunicação expõem o cidadão comum a uma situação de exposição que não lhes permite o esquecimento ante a uma sociedade de informação na contemporaneidade.

Em que pese inexistir no Direito Brasileiro a positivação clara de normas que tratem do referido tema, é possível observar-se do Enunciado 531 (CJF) que o mesmo representa uma derivação natural do direito de personalidade, e, como tal, reveste-se da qualidade da dignidade humana, representando, antes de tudo, um direito fundamental descrito em nossa Constituição Federal.

No confronto entre a informação e o seu direito, com aquele que diz respeito à privacidade humana, a exemplo do caso Elwanger, em 2003 no âmbito do STF⁸, nos encontramos em nítido confronto com valores caros tutelados em nossa Constituição Federal, pois temos valores estabelecidos no capítulo dos Direitos Fundamentais, havendo necessidade de se estabelecer qual deles deve prevalecer.

Fica evidente que o direito à informação tem limites, como também há limites para a veiculação de informações que invadam a esfera dos direitos da dignidade

⁸ HC 82.424-2 RS

humana, notadamente porque o referido tema que envolve o direito ao esquecimento, já é fruto de repercussão geral do STF sendo primordial que se fomente tal discussão para que não sobrem dúvidas quanto tutela efetiva de um direito fundamental implícito em nossa sociedade atual e na sua aplicação quando colidente com outros princípios.