



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO,
DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB A ÓTICA DA
SOCIEDADE CONHECER E REFLETIR SOBRE O SEU PASSADO

Roberto Lacerda de Oliveira Soares Filho

Rio de Janeiro
2017

ROBERTO LACERDA DE OLIVEIRA SOARES FILHO

COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO,
DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB A ÓTICA DA
SOCIEDADE CONHECER E REFLETIR SOBRE O SEU PASSADO

Artigo apresentado como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2017

COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB A ÓTICA DA SOCIEDADE CONHECER E REFLETIR SOBRE O SEU PASSADO

Roberto Lacerda de Oliveira Soares Filho

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Com a cada vez maior facilidade no acesso a informações pela internet, surgiu na sociedade o problema da eterna visualização e divulgação de conteúdos pessoais. Em contrapartida à eternização das informações, cresceu entre os particulares a necessidade serem esquecidos e deixados em paz, isto que ficou conhecido como direito ao esquecimento. O artigo examina como a aplicação do direito ao esquecimento conflita com direitos fundamentais, como o direito à informação e a liberdade de expressão e faz uma análise de como a jurisprudência e doutrina brasileira aplicam e divergem sobre o tema. Por fim, analisa as consequências negativas da aplicação deste direito, demonstrando que o direito ao esquecimento não deveria ser aplicado pelo Judiciário brasileiro.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Direito ao Esquecimento.

Sumário – Introdução. 1. Análise sobre a possibilidade de mitigação do direito à informação e da liberdade de expressão e como estes direitos se contrapõem ao direito ao esquecimento. 2. Divergências na jurisprudência brasileira acerca do direito ao esquecimento. 3. Consequências positivas e negativas da aplicação do Direito ao Esquecimento para a sociedade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o conflito entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e direito à informação com o direito ao esquecimento. O trabalho também visa a discutir como decisões judiciais envolvendo esses direitos podem gerar consequências para a sociedade no que concerne à sua necessidade de conhecer e refletir sobre o seu passado.

Como se sabe, com os avanços tecnológicos, a sociedade contemporânea tem cada vez mais ampliado a possibilidade de acesso a informações. Pode-se dizer que o meio de comunicação que mais se beneficia com a revolução tecnológica é a internet, que se tornou a principal forma de acesso à informação. Mesmo com todos os benefícios de amplo, rápido e fácil acesso às informações, é certo que a internet também pode trazer algumas questões socialmente controversas.

Uma das maiores divergências que a internet tem trazido à tona é que a rede mundial de computadores praticamente eterniza as notícias e informações postadas por seus usuários. Tal perpetuação de conteúdos e informações trouxe uma nova discussão para a sociedade contemporânea. É benéfico que informações pessoais, certas vezes negativas, sejam passíveis de eterna pesquisa e visualização? As pessoas teriam direito de bloquear e apagar conteúdos pessoais que não desejam mais serem exibidos e rememorados?

Dessa maneira, se faz uma análise de como o direito ao esquecimento pode afetar o acesso das pessoas ao direito à informação e à liberdade de expressão, que também são direitos fundamentais de igual importância. Este trabalho encontra justificativa na relevância de se ponderar os mencionados direitos fundamentais conflitantes, de maneira a garantir que nenhum direito fundamental seja esvaziado.

Para melhor compreender o tema, objetiva-se discutir como a aplicação do direito ao esquecimento em relação aos conteúdos postados na rede mundial de computadores e em outros meios de comunicação pode influenciar positiva e negativamente a sociedade. Pretende-se, ainda, demonstrar que o direito ao esquecimento, ao ser aplicado pelo Judiciário, pode vir a prejudicar a sociedade quanto a sua necessidade de conhecer e refletir sobre o seu passado.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho expondo a origem histórica do direito ao esquecimento e a possibilidade de sua aplicação em contraposição ao direito à informação e liberdade de expressão. O objetivo é analisar em até que ponto o direito à informação e a liberdade de expressão podem ser mitigados e como se contrapõem ao direito ao esquecimento.

O segundo capítulo busca ponderar sobre como os Tribunais se posicionam quanto ao direito ao esquecimento. Para tanto, faz-se uma análise jurisprudencial, utilizando casos emblemáticos sobre o tema.

Por fim, o terceiro capítulo destina-se a defender que o direito ao esquecimento pode vir a prejudicar a sociedade ao aliená-la quanto a determinadas informações que o Judiciário vier a considerar como esquecíveis.

Com o intuito de o artigo trazer contribuições para o mundo jurídico, a pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, em que o pesquisador busca apresentar um conjunto de proposições hipotéticas para analisar jurisprudência, artigos e pareceres sobre o direito ao esquecimento e sua influência na sociedade.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em

foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMO ESTES DIREITOS SE CONTRAPÕEM AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Conforme Aline Rospa¹ afirma, “a liberdade de imprensa estabelece um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, ensejando um processo de formação do pensamento”. Nestes termos, a autora busca caracterizar a liberdade de imprensa, que abarca a liberdade de expressão e o direito à informação, como uma forma da sociedade se conhecer e desenvolver seus pensamentos e opiniões.

A Constituição Federal de 1988 é clara e objetiva em caracterizar a liberdade expressão e o direito à informação como direitos fundamentais. Seja pelo artigo 5º ou pelo artigo 220, a Constituição considera tais direitos como pilares do Estado Democrático de Direito e corolários da dignidade da pessoa humana.

Ainda segundo Aline Rospa², pode-se dizer que a diferença entre um regime democrático, como o brasileiro, e um regime autoritário e totalitário é a presença ou não da noção e defesa da liberdade de expressão e do direito à informação. Desta forma, torna-se inconcebível que um Estado democrático não proporcione aos seus cidadãos os meios e mecanismos para manifestarem livremente suas opiniões, ideias e pensamentos.

No mais, vale ressaltar que a Constituição brasileira dá tamanha importância para tais direitos fundamentais que chega a separar um capítulo específico para defender a não restrição do direito à informação e liberdade de expressão. Desta forma, a Carta Maior expressamente afirma que nenhuma lei pode constituir embaraço à plena manifestação de pensamento, expressão e informação.

¹ ROSPA, Aline Martins. O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9 >. Acesso em abr. 2017.

² Ibid.

Ainda quanto à importância dos direitos fundamentais em análise, vale lembrar os estudos de Ronald Dworkin³. Segundo este filósofo do direito, os direitos fundamentais são de tal essencialidade que se faz necessária a não intervenção da sociedade e do Estado na liberdade de expressão, comunicação e no direito à informação para que a própria dignidade humana não acabe por violada.

Pode-se dizer que esta importância da liberdade de expressão é um dos motivos de a Suprema Corte Norte-americana, diante da necessária ponderação entre direitos fundamentais, reconhecer a primazia deste direito frente aos demais. Segundo Winfried Brugger⁴, ao passo que os Estados Unidos buscam defender de maneira absoluta a liberdade de expressão, países europeus não enxergam a liberdade de expressão como um direito absoluto e soberano. Tais países buscam, defendendo outros direitos fundamentais, impor e definir limites à liberdade de expressão e, conseqüentemente, ao direito à informação.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, apesar da suma importância dada pela Constituição aos direitos fundamentais, não há nenhum direito ou garantia que se revista de caráter absoluto. Dessa forma, razões de interesse público e até mesmo o conflito envolvendo os direitos fundamentais legitimam a restrição destes mesmos direitos, mas desde que visando a proteção de outros valores constitucionalmente protegidos.

Como é sabido, o exercício de direitos pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Como o conflito se dá entre direitos fundamentais, que não nunca podem ser esvaziados, se faz necessário uma ponderação entre tais direitos. Neste sentido, George Marmelstein Lima⁵ esclarece que:

[...] o interprete empreenderá, concretamente, uma ponderação acerca dos direitos em conflitos optando, naquele caso concreto, pelo bem que possuir maior peso, o que obviamente não implicará na retirada do direito preterido do ordenamento jurídico.

Há que se falar, portanto, que a liberdade de informação e a liberdade de expressão, reconhecidas constitucionalmente, não são direitos absolutos e encontram limitações, tais como o compromisso com a veracidade da informação e o direito ao esquecimento. É certo

³ DWORKIN apud FARIAS, Edilson Pereira. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁴ BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/541/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁵ LIMA apud PACHECO, Eliana Descovi. *Colisão entre direitos fundamentais e formas de solucioná-los*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16572-16573-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

que o exercício de tais direitos não pode prejudicar indivíduos e nem mesmo ferir direitos fundamentais alheios.

Discussão recente quanto à possibilidade de limitação da liberdade de expressão e direito à informação surgiu com o direito ao esquecimento. Trata-se de um direito pelo qual uma pessoa pode proibir que determinadas informações de seu passado continuem sendo expostas ao público e que sejam resgatadas na memória da sociedade. Segundo este direito, recente para a jurisprudência brasileira, os indivíduos teriam o direito de terem certas informações pessoais esquecidas pela imprensa e pela sociedade, uma vez que condutas antigas não poderiam se tornar um castigo eterno para seus autores.

Segundo Rodrigo Janot⁶, antigo Procurador Geral da República, o direito ao esquecimento pode ser entendido como o direito a ser ou voltar a ser anônimo, em outras palavras, o jurista busca definir este direito como uma pretensão ao anonimato ou o direito a ser deixado em paz, não sofrendo com consequências negativas de fatos há muito tempo praticados.

Portanto, há que se tratar sobre o direito ao esquecimento, pois este direito surge e é aplicado quando ocorre um conflito entre direitos fundamentais, mais especificamente, entre a liberdade de expressão e direito à informação com os direitos ligados à intimidade, honra e privacidade dos particulares. Levando em conta que o direito ao esquecimento acaba por gerar uma verdadeira vedação de acesso à livre informação e expressão, é necessário fazer ponderações sobre como a jurisprudência brasileira está tratando esta controversa temática.

2. DIVERGÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como já mencionado, é recente o início das discussões sobre o direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira, motivo pela qual, mesmo se tratando de um princípio que pode restringir a liberdade de expressão e o direito à informação, ainda não há um posicionamento consolidado dos nossos Tribunais sobre o tema.

Apesar de ainda não existir jurisprudência extensa, o direito ao esquecimento já foi objeto de análise em duas recentes e importantes decisões do Superior Tribunal de Justiça que, a seguir, serão analisadas. No mais, vale mencionar que este novo direito foi integrado

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 833.248/RJ*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

ao debate jurídico nacional por meio do Conselho da Justiça Federal, que no início de 2013 editou o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil⁷, nos seguintes termos: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Com a justificativa de que o direito ao esquecimento tem origem histórica na esfera das condenações criminais e que é um importante direito para ex-detentos se ressocializarem, o enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal trouxe à tona um direito muito mais amplo, que extravasa o mero âmbito do direito penal e que, conforme a jurisprudência brasileira, pode alcançar e ser aplicado até mesmo em aspectos da vida civil.

Vale ainda apontar uma antiga decisão do Tribunal de Justiça de Belo Horizonte, que, no ano de 2009, apesar de ainda não utilizar o termo direito ao esquecimento na esfera civilista, tratou sobre o tema, condenando uma revista jurídica a retirar do ar uma notícia sobre uma antiga condenação cível de um cirurgião plástico⁸. Nos termos da 2ª Turma Recursal de Belo Horizonte, foi entendido que “[...] uma verdade mantida no ar por muito tempo torna-se ilícita”. A decisão da Turma Recursal⁹ esclarece que:

[...] o direito à informação foi suficientemente atendido, na medida em que tal comunicado ali perdura há tanto tempo. Em outras palavras, quem queria se informar sobre o ocorrido já o fez. O certo é que perdurando o informe, o prejuízo para o autor é enorme. O direito à informação, não pode representar exposição eterna da intimidade e imagem de um indivíduo.

Já tendo sido analisada a fonte que gerou amplitude ao debate jurisprudencial sobre o direito ao esquecimento nos Tribunais brasileiros e até mesmo decisão judicial anterior ao surgimento da controvérsia, importa agora analisar dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, decisões estas que passaram a definir os ditames do princípio do esquecimento em todo o direito nacional¹⁰.

Nos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, ambos sob a relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu e

⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil*. Coordenador-Geral: Rogério Meneses Fialho Moreira. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 21 set 2017.

⁸ MILÍCIO, Gláucia. *ConJur é condenada por manter notícia no site*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conjur-condenada-manter-site-noticia-verdadeira>>. Acesso em: 21 set. 2017.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Belo Horizonte. *Recurso Inominado nº 0024.2009.381.956-3*. Relator: Juiz de Direito Edson de Almeida Campos Júnior. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-alexandre-orlandi-franca1.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁰ FRULLANI, Marcelo. *STJ reúne julgados sobre a questão do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI188685,61044-STJ+reune+julgados+sobre+a+questao+do+direito+ao+esquecimento>>. Acesso em: 21 set. 2017.

analisou a aplicabilidade do instituto do direito ao esquecimento e, dessa forma, trazer um novo conceito ao ordenamento jurídico nacional.

A importância da análise desses dois julgados se dá pelo fato de que, mesmo tendo sido julgados pela mesma Turma do STJ, os resultados foram distintos. Com base na notoriedade histórica e interesse público atual sobre as informações discutidas, o Tribunal entendeu pela aplicação ou não do direito ao esquecimento nesses casos concretos.

O primeiro julgado, analisado pelo STJ no Resp nº 1.334.097/RJ¹¹, faz referência ao famoso evento conhecido como Chacina da Candelária. Neste caso, um dos investigados pelos homicídios, absolvido ao fim do processo, ajuizou ação contra a emissora Globo, transmissora do programa Linha Direta, por ter divulgado um episódio do programa em que apontava o autor da ação como figura envolvida no crime, mesmo que também tenha informado da absolvição.

Conforme a narrativa autoral, a sua exposição no programa teria revivido todo o constrangimento por ele sofrido no seu meio social, trazendo novamente à tona sua imagem de assassino, fato este que teria violado seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Apesar de ter o seu pedido julgado improcedente em primeira instância, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu pela procedência do pedido autoral, reconhecendo que o autor da ação faria jus ao chamado direito ao esquecimento.

Sobrevindo o Recurso Especial, a 4ª Turma do STJ manteve a decisão do TJRJ, considerando que deveria ser aplicado o direito ao esquecimento no caso, pois se até mesmo os réus condenados que já tenham cumprido pena possuem o direito de sigilo da folha de antecedentes criminais, quanto mais ao autor da ação, absolvido penalmente, deveria ser assegurado o direito de ser esquecido e deixado em paz. O STJ ainda considerou que, como o programa já havia sido exibido, houve violação do direito ao esquecimento, ensejando o pagamento de indenização por danos morais.

Dessa forma, o Tribunal Superior se posicionou pela possibilidade de limitação da liberdade de imprensa e direito à informação frente ao direito ao esquecimento. Nos termos do Ministro Luis Felipe Salomão¹²:

não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.334.097/RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹² Ibid.

século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa despreendida de regras e princípios a todos impostos. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça foi novamente instado a se manifestar sobre a temática do direito ao esquecimento, desta vez por meio do Resp nº 1.335.153/RJ¹³ que se refere ao caso Aída Curi. O caso trata de um notório evento envolvendo o abuso sexual e homicídio de uma mulher em 1958, no Rio de Janeiro. Após o crime ser lembrado anos depois, também no programa Linha Direta, tendo sido inclusive divulgado o nome da vítima e fotos reais do crime, familiares de Aída Curi ajuizaram ação de danos morais pautados na violação do direito ao esquecimento de Aída e da família.

Desta vez, entendendo de forma diferente quanto ao caso da Chacina da Candelária, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser cabível indenização aos familiares de Aída Curi, uma vez que o crime em questão é considerado um fato histórico para o Brasil e, por isso, de permanente interesse público, não havendo no que se falar em direito ao esquecimento para este caso. Nos termos do Ministro Luis Felipe Salomão¹⁴:

com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

Desta forma, apesar de a princípio parecer que os julgados apresentados divergem entre si, já que ora o Tribunal Cidadão aplica o direito ao esquecimento, ora não; com uma análise minuciosa e pormenorizada, é possível compreender que o Superior Tribunal utiliza o critério da notoriedade dos fatos a serem informados para a preponderância ou não do direito à liberdade de expressão e informação frente ao direito ao esquecimento. Neste sentido,

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 set. 2017.

¹⁴ Ibid.

segundo a jurisprudência do STJ¹⁵, não há que se falar em ilicitude na reconstrução e recordação de fatos notórios e históricos para a identidade cultural e social do país.

Por isso, mesmo que o o direito ao esquecimento seja considerado um direito pautado em princípios constitucionais, podendo em certos casos sobrepor a liberdade de expressão, de imprensa e de acesso à informação, segundo a própria jurisprudência do Tribunal Cidadão deve ser feita uma análise da notoriedade e importância social do fato a ser discutido e porventura esquecido.

3. CONSEQUÊNCIAS POSITIVAS E NEGATIVAS DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO PARA A SOCIEDADE

Tendo sido analisada a jurisprudência brasileira acerca do direito ao esquecimento e sabendo que o Superior Tribunal de Justiça reconhece e permite a aplicação deste direito, agora se faz necessário analisar quais as consequências que este direito pode trazer para a sociedade.

Por se tratar de um direito que acaba limitando a liberdade de expressão e o direito à informação, é certo que juristas não encontram consenso quanto aos possíveis benefícios que a aplicação do direito ao esquecimento pode trazer para a sociedade. Enquanto alguns acreditam se tratar de um verdadeiro direito fundamental, que garante a privacidade e dignidade dos particulares, há também quem entenda que o direito ao esquecimento traz efeitos nefastos para a sociedade, como a censura.

É inegável que o direito de ser esquecido ou direito de ser deixado em paz traz uma série de benesses no âmbito privado, já que garante aos particulares uma maior privacidade e proteção à imagem e honra individual que, sem a aplicação do direito em questão, não seria possível ser garantida frente a eterna propagação de informações sobre o passado destes indivíduos. Vale mencionar, neste sentido, trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes¹⁶ que defendeu a aplicabilidade do direito ao esquecimento:

o direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando- se como direito fundamental

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126.315/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>>. Acesso em 23 set. 2017.

implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Apesar dos explicitados benefícios, críticos do direito ao esquecimento buscam demonstrar que essa proteção à privacidade, honra e imagem não poderia atingir e limitar o interesse público legítimo sobre determinadas informações, já que isto poderia trazer diversos resultados nocivos à sociedade.

Para a análise desses efeitos nocivos frente aos benefícios, importa trazer à tona os esclarecimentos do jurista Rodrigo Janot, antigo Procurador-Geral da República, que, no Parecer nº 156.104/2016 da PGR¹⁷, apesar de reconhecer a existência do direito, trouxe importantes críticas à aplicação do direito ao esquecimento. Nas palavras de Rodrigo Janot¹⁸:

deve-se evitar o risco de que reconhecimento judicial de um direito a esquecimento, por decorrência de princípio indeterminado como o da dignidade humana, resulte em inconsistências jurídicas e em prestígio sobretudo ao interesse particular, em detrimento da coletividade e de direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico a todos.

Tendo como base o atentado à liberdade de expressão, imprensa e informação, que acabaria configurando censura, a crítica elaborada por Janot e outros juristas se ramifica em diversos argumentos que aqui merecem ser analisados.

Como se sabe, informações podem transcender os aspectos individuais dos envolvidos e se tornam informações de interesse público que não apenas integram a história de um povo, mas também são os próprios alicerces da formação histórico-social de uma sociedade. Desta forma, há críticas ao direito ao esquecimento no sentido de que nem mesmo o passar do tempo retiraria a legitimidade da propagação e memória dessas informações já divulgadas.

Outra crítica é que, por se tratar de um direito muito amplo e genérico, o direito ao esquecimento pode gerar um efeito censor dentro dos próprios meios de comunicação. Em outras palavras, as possíveis penalidades adivindas da aplicação do direito ao esquecimento gerariam um desencorajamento ao exercício do direito constitucional à divulgação de informações pela própria imprensa. O receio gerado pelo direito ao esquecimento impediria que a mídia recontasse livremente determinados fatos históricos, ocasionando, portanto, censura.

¹⁷ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Parecer nº 156.104/2016 PGR-RJMB*. Parecerista: Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em 23 set. 2017.

¹⁸ Ibid.

Janot também deixa claro que o art. 220 da Constituição da República determina que a manifestação do pensamento e a liberdade de expressão e informação não podem sofrer nenhum tipo de restrição. Dessa forma, nenhuma autoridade pública teria legitimidade constitucional para censurar ou restringir o exercício dessas liberdade, nem mesmo o Poder Judiciário por meio da aplicação do direito ao esquecimento. Citando as palavras de Rodrigo Janot¹⁹:

em regra, porém, há de refutar-se qualquer atuação dos poderes estatais direcionada a impedir ou restringir publicação de livros, jornais, obras publicitárias, literárias ou audiovisuais, mesmo para proteção de suposto direito dos cidadãos de não se submeter à lembrança de fatos passados que lhes causem sofrimento.

Necessário ainda mencionar que a aplicação do direito ao esquecimento não veda o acesso à informações apenas para a sociedade de um modo geral, mas também restringe o acesso aos estudiosos como historiadores, sociólogos e cientistas políticos. A importância de que esses profissionais tenham acesso irrestrito às informações não se dá apenas por um bel prazer de consumir informação, mas sim pelo fato de que eles são responsáveis por uma análise da construção histórico-cultural da sociedade, que sem o acesso irrestrito à informação não seria possível.

Uma última crítica se refere à utilização do direito ao esquecimento como uma nova fonte de renda e perpetuação da indústria dos danos morais que existe no Brasil. Por se tratar de um direito subjetivo, o reconhecimento do direito de ser esquecido seria amplamente utilizado para que pessoas requeiram indevidamente uma indenização por danos morais, bastando a afirmação de que a redivulgação de determinada informação lhes causaram lembranças negativas.

Por fim, após a análise das críticas, importa esclarecer que em nenhum momento este artigo busca negar a existência do direito ao esquecimento. Na verdade, o que pretende é demonstrar que a aplicação deste direito não encontra fundamentos legais e nem parâmetros objetivos o suficiente para que, com base nele, se possa restringir a liberdade de expressão e informação, direitos, estes sim, ampla e objetivamente alencados e protegidos pela Constituição brasileira.

¹⁹ Ibid.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve a intenção de tratar sobre o conflito entre o direito ao esquecimento com os direitos fundamentais à informação e liberdade de expressão. Como foi visto, apesar da importância que o conflito entre estes direitos pode gerar na sociedade, ainda não tem sido abordado a fundo pela jurisprudência e doutrina brasileira.

Através de uma análise jurídica e doutrinária foi possível perceber a importância que o ordenamento jurídico brasileiro dá ao direito à informação e à liberdade de expressão, chegando a considerá-los constitucionalmente como direitos fundamentais, indispensáveis para o Estado democrático de direito.

Como ficou demonstrado, apesar da importância destes direitos fundamentais, não há nenhum direito ou garantia que possa ser considerados absoluto, de tal forma que o interesse público ou até mesmo o conflito entre direitos fundamentais legitimaria a restrição destes mesmos direitos.

Dessa possibilidade de limitação dos direitos fundamentais surgiu a discussão sobre a permissibilidade constitucional de aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro. A divergência na doutrina quanto à aplicação do direito ao esquecimento ficou caracterizada por se tratar de um direito que, como já dito, restringiria a liberdade de expressão e o direito à informação, não por um interesse público, mas sim motivado em interesses particulares e na vida privada de indivíduos que pretendem serem esquecidos.

Através da análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça, foi possível perceber como o Tribunal da Cidadania começa a entender e aplicar o direito ao esquecimento no Brasil. Por meio dessas decisões, percebe-se que o Superior Tribunal entende pela possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento frente à consequente restrição da liberdade de expressão e do direito à informação, mas com algumas ressalvas.

Pela análise jurisprudencial, ficou demonstrado que, para aplicar o direito ao esquecimento, restringindo os outros direitos fundamentais, o STJ se utiliza do critério da notoriedade dos fatos a serem informados ou esquecidos para se analisar a preponderância ou não da liberdade de expressão e informação frente ao esquecimento.

Em que pese a jurisprudência permissiva do Superior Tribunal de Justiça pela aplicabilidade do direito ao esquecimento e o reconhecimento de alguns benefícios no âmbito da vida privada, o principal ponto deste artigo foi explicitar as consequências negativas que o direito ao esquecimento pode trazer para a sociedade.

Este artigo pretendeu sustentar, portanto, que a aplicação do direito ao esquecimento não traz benefícios suficientes frente a todos os malefícios que podem ser gerados na sociedade, como a limitação do interesse público em informações, o surgimento de um efeito censor nos meios de comunicação, uma forma de perpetuar a indústria do dano moral existente no Brasil, entre outros.

Evidente que o Judiciário deve se preocupar para que a liberdade de expressão não acabe por gerar um permissivo à propagação de informações inverídicas e nem mesmo aos discursos de ódio, que ferem de tal maneira o interesse público. Contudo, não deveria o Judiciário legitimar em suas decisões uma limitação a informações que só trariam benefícios no âmbito privado dos particulares.

Fica demonstrado, por essas razões, que a proposta do autor consiste na tese de que não é benéfico para a sociedade brasileira que o direito ao esquecimento seja aplicado pelo Poder Judiciário. Dentro de um Estado democrático de direito, como é o Brasil, não se deveria falar em limitação, por interesses particulares, da liberdade de expressão e do livre direito de acesso a informações, direitos estes que são a base de uma sociedade livre e democrática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil*. Coordenador-Geral: Rogério Meneses Fialho Moreira. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 21 set 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.334.097/RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.335.153/RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 833.248/RJ*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 126.315/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. Procuradoria-Geral da República. *Parecer n° 156.104/2016 PGR-RJMB*. Parecerista: Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Belo Horizonte. *Recurso Inominado n° 0024.2009.381.956-3*. Relator: Juiz de Direito Edson de Almeida Campos Júnior. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-alexandre-orlandi-franca1.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio?* Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/541/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 abr. 2017.

FARIAS, Edílson Pereira. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

FRULLANI, Marcelo. *STJ reúne julgados sobre a questão do direito ao esquecimento*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI188685,61044-STJ+reune+julgados+sobre+a+questao+do+direito+ao+esquecimento>>. Acesso em: 21 set. 2017.

MILÍCIO, Gláucia. *ConJur é condenada por manter notícia no site*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conjur-condenada-manter-site-noticia-verdadeira>>. Acesso em: 21 set. 2017.

PACHECO, Eliana Descovi. *Colisão entre direitos fundamentais e formas de solucioná-los*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16572-16573-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

ROSPA, Aline Martins. *O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9>. Acesso em: abr. 2017.