

DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA APLICAÇÃO NO STJ

Augusto César Costa Bezerra¹

Danilo Gurgel Dávila²

RESUMO

O contexto da sociedade da informação exige novos modos de interpretação dos direitos da personalidade, principalmente quando considerada a realidade de vigilância vivenciada nos dias atuais. Nessa conjuntura, é mais fácil e comum a reinserção no cotidiano de fatos do passado, muitas vezes vexatórios e que não produzem real interesse público. Buscando a proteção do indivíduo em sua dignidade, a doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo o direito ao esquecimento. Sua aplicação pretende demonstrar a existência de um limite temporal para que as informações e dados pessoais permaneçam públicos. Nesse diapasão, o presente trabalho tem por finalidade apresentar o direito ao esquecimento como um direito da personalidade autônomo. Bem como, a partir da análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, delimitar seu espectro de incidência. Por fim, é importante ressaltar que o direito de ser esquecido não se trata de um papel em branco no qual o indivíduo pode reescrever sua história, uma vez que sua incidência é limitada pelos critérios de veracidade e interesse público na informação.

Palavras-Chave: Direito ao Esquecimento. Privacidade. Identidade Pessoal. Sociedade da Informação.

PERSONALITY RIGHT ON CONTEMPORARY SOCIETY: THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN ORDER TO PROTECT HUMAN DIGNITY AND ITS APPLICATION BY THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ABSTRACT

The context of information society demands new interpretations of personality rights, especially considering today's reality. In this conjuncture, it is easier and more common to have incidents from the past, usually embarrassing ones and that do not get public concern, reinsert in daily life. Aiming at protecting the individual in what regards to dignity, the doctrine and jurisprudence recognize the right to be forgotten. Its application intends to demonstrate the existence of a temporal limit for personal data and information to remain public. In this context, the present article aims at presenting the right to be forgotten as an autonomous personality right. Likewise, previous analysis from the Brazilian Superior Court of Justice delimit its spectrum of incidence. Finally, it is important to highlight that the right to be forgotten is not a blank paper on which the individual can rewrite his history, once its incidence is limited by the veracity and public interest criteria on such information.

Keywords: Right to be forgotten. Privacy. Personal Identity. Information society.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal – RN. E-mail: a.cesar@folha.com.br.

² Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal-RN. E-mail: danilogdavila@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento surge no contexto da sociedade da informação como uma faculdade do indivíduo de retirar do âmbito público, perpassado certo intervalo temporal, dados e informações a seu respeito, ainda que originalmente verídicos e publicados lícitamente. Sua aplicação surge num momento em que são necessários mecanismos eficazes para enfrentar os prejuízos e abusos provocados pela alta velocidade com que as informações vêm sendo perpetuadas.

Com base nisso, sua aplicação busca demonstrar a existência de um limite temporal para a publicidade da informação. Nessa vereda, a problemática a ser debatida no presente artigo envolve questionamentos como: a pessoa humana está obrigada a conviver eternamente com os erros de sua vida pretérita? Ou ainda: até que ponto a eternização de um dado ou notícia pode influir negativamente no desenvolvimento pessoal e social do sujeito?

Nesse liame, deve-se estudar o assunto proposto a partir das inovações conceituais acerca dos direitos da personalidade e da sua aplicação como mecanismo de proteção e efetivação da dignidade da pessoa humana. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo para abordagem, e de pesquisa bibliográfica e documental para o procedimento. Como técnicas de pesquisa, foram realizadas coletas de precedentes do Superior Tribunal de Justiça que tratam do assunto, assim como a análise de conteúdo de argumentos jurisprudenciais.

Em um primeiro momento serão tecidas considerações a respeito do direito à privacidade e da evolução do seu conceito, desde o surgimento como *right to be alone* até a atual tutela dos dados pessoais. Num segundo momento, apresentar-se-á o tema do direito ao esquecimento, sua origem e principais desafios, demonstrando sua aplicabilidade como direito da personalidade autônomo e, portanto, protetor da dignidade humana. Por fim, através da análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, serão apresentados os parâmetros segundo os quais esse direito vem sendo aplicado pelo judiciário brasileiro, revelando seu espectro de incidência e suas limitações.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE

A inviolabilidade da vida privada está garantida no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, por meio do qual adquire a condição de direito fundamental, recebendo a proteção jurídica do Estado em nível das cláusulas pétreas.

Em decorrência do neoconstitucionalismo e da constitucionalização do direito civil, a proteção à vida privada também está assegurada no artigo 21 do Código Civil. Nesse viés, é reconhecido como direito da personalidade, reafirmando assim sua importância para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Todavia, para entender o significado desse diploma legal e sua função no atual ordenamento jurídico, é necessário discorrer sobre a evolução de seu conceito.

Tem-se como marco inicial do direito à privacidade o artigo *The Right to Privacy*, escrito em co-autoria pelos advogados norte-americanos Samuel Warren e Louis Brandeis e publicado em 1890. Nessa primeira formulação esteve relacionado com a proteção à esfera familiar e pessoal do ser humano, correspondendo a um direito à intimidade essencialmente individualista, motivo pelo qual foi reconhecido como o direito a ser deixado só (*right to be let alone*).

Essa primeira concepção da proteção à privacidade recebeu forte influência do modelo proprietário vigente na época, uma vez que da mesma maneira como o direito à propriedade buscava dar proteção ao bem privado, o direito à privacidade ocupou-se em afastar a vida íntima da interferência alheia. Era, portanto, caracterizado como um direito de aspecto negativo que impunha um dever de abstenção, representativo da primeira geração dos direitos fundamentais, dada sua primazia pela liberdade individual.

No entanto, diante do desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação em massa, sobretudo a partir da década de 1960, esse conceito de privacidade relacionado tão somente à proteção da esfera íntima passou a não mais comportar os novos desafios da sociedade contemporânea.

Assim, frente à multiplicação dos mecanismos de coleta e divulgação das informações, e o consequente aumento do fluxo de dados, foi necessária a evolução daquele conceito inaugural da privacidade para uma concepção que também passasse a proteger os dados pessoais. Nessa esteira, Afonso da Silva concebe a privacidade como o “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sobre seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições” (SILVA, 2014, p. 208).

Do sobredito, é possível compreender que o direito à privacidade nos tempos atuais é mais abrangente do que a simples proteção à intimidade, uma vez que não deve tratar apenas da proteção à vida íntima do indivíduo, mas, além disso, garantir o resguardo de seus dados pessoais. Verifica-se, nesse momento, a ampliação do próprio conceito de intimidade, que ganha contornos de um direito à autodeterminação informativa, quando o cidadão adquire a faculdade de conhecer e controlar o uso das suas informações.

3 O DIREITO (DA PERSONALIDADE) AO ESQUECIMENTO: O TEMPO COMO FATOR DE AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Originariamente o direito ao esquecimento esteve relacionado à acepção clássica do direito à intimidade, lembrado na expressão *right to be alone*. Na legislação italiana, o *diritto all'oblio* (como é chamado o direito ao esquecimento) esteve por muito tempo relacionado à expressão *essere lasciati soli*, que representa a ideia de *riservatezza* (LIMA, 2014).

É possível afirmar que sua aplicação ocorreu primeiro no campo das condenações criminais como uma garantia de reinserção do ex-detento ao meio social. Na legislação pátria, o art. 93 do Código Penal e 748 do Código de Processo Penal tratam do direito do condenado de ser esquecido ao assegurar o sigilo dos seus dados a respeito do processo e da condenação. Também é tratado pelo ordenamento jurídico nas relações privadas, uma vez disposto no art. 43, §1º do Código de Defesa do Consumidor, quando determina a supressão de registros pessoais após o transcurso de certo período de tempo da situação devedora.

No entanto, frente à alta velocidade de disseminação da informação, ocasionada principalmente pela Internet, o direito ao esquecimento vem sendo reconhecido como um mecanismo jurídico capaz de coibir os abusos oriundos dessa intensa circulação informativa.

Por conseguinte, a aplicação do direito ao esquecimento parte da premissa de que os fatos e notícias sobre determinada pessoa tendem a se eternizar. De fato, ainda não existe

um prazo determinado para a permanência de uma informação no domínio público. Por esse motivo, sua aplicação é realizada no caso concreto e demanda o transcurso de um lapso temporal e a averiguação da inutilidade da informação para o público, de maneira a preservar o conteúdo de interesse geral e o direito fundamental à liberdade de expressão e livre manifestação.

Nesse sentido, nos dizeres de LIMA, o direito ao esquecimento é conceituado como:

Um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística (LIMA, 2014)³.

Dessa forma, o direito ao esquecimento desenvolve-se como um direito da personalidade autônomo, posto que seu raio de proteção não se limita apenas aos fatos ocorridos no presente, como ocorre em geral no resguardo concedido pela privacidade e intimidade. Mas, pelo contrário, sua proteção busca acobertar o indivíduo contra a reinserção em seu cotidiano de fatos do passado sem qualquer interesse público.

Ademais, os direitos da personalidade têm por finalidade garantir o livre desenvolvimento da personalidade humana, principalmente através do amparo dos modos de ser do indivíduo. Sua tutela acoberta igualmente os aspectos físicos e morais da pessoa, motivo pelo qual o rol apresentado pelo legislador não é taxativo, sendo possível a emergência de novos direitos.

Nessa razão, é possível indicar o direito ao esquecimento como condizente a uma interpretação atualizada dos direitos da personalidade ao propor que sua proteção também deve abarcar os fatos assentados no passado. Assim, o que se busca é a preservação da saúde psíquica do indivíduo e de seu sossego.

Como se observa, o tempo vem sendo apresentado como o fator constitutivo de uma nova situação jurídica, qual seja, a existência de um direito subjetivo do interessado em fazer desaparecer uma informação, de modo a combater a sua eternização.

No plexo normativo brasileiro ainda não existe lei específica relacionando a decorrência de um lapso temporal e a tutela dos dados pessoais. Não obstante, o tema foi discutido durante a VI Jornada de Direito Civil do Conselho Federal da Justiça Federal. Na ocasião, foi aprovado o Enunciado 531, assim disposto: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Em outras palavras, pode-se afirmar que as regras protetoras dos demais direitos da personalidade constantes no art. 11 do Código Civil também aproveitam aos informes do passado, uma vez que sua exclusão é indispensável para o pleno desenvolvimento da identidade pessoal e fundamental para a evolução do ser humano. Nesse sentido, a perpetuação de uma informação sobre um fato pretérito pode servir como meio de estigmatizar eternamente uma pessoa, impossibilitando sua evolução pessoal e seu convívio em sociedade.

3 Direito ao Esquecimento e Internet: o Fundamento Legal no Direito Comunitário Europeu, no Direito Italiano e no Direito Brasileiro, N. 946, ago. 2014. p. 97.

Com isso, ao relacionar o direito de ser esquecido à proteção da dignidade humana, o Enunciado 531 provoca a reflexão a respeito dos modos como a eternização da informação pode provocar a insegurança social e a perturbação psicológica sobre o sujeito, além de, em alguns casos, até mesmo condená-lo a uma espécie de pena perpétua.

4 PRECEDENTES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO STJ

Conforme exposto, o direito ao esquecimento entrou na pauta das discussões jurídicas como resposta à crescente divulgação de informações após grande lapso temporal desde a sua coleta e que muitas vezes não possuem mais nenhuma utilidade, apenas causando grandes danos individuais e poucos benefícios coletivos.

Dessa forma, apoiado no Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal, bem como no alargamento do alcance e tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III

da Constituição Federal, foi que a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou dois casos em que a principal tese da acusação era o reconhecimento do direito de ser esquecido.

4.1 CASO DA CHACINA DA CANDELÁRIA

O primeiro caso de reconhecimento de aplicação do direito ao esquecimento foi proferido através do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, em que um dos investigados como partícipe dos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993 na cidade do Rio de Janeiro, em um episódio que ficou conhecido como a “Chacina da Candelária” – tendo sido absolvido ao final do julgamento – ajuizou ação contra a empresa Globo Comunicações e Participações S/A, veiculadora do programa “Linha Direta – Justiça”, por levar ao ar programa sobre o episódio, apontando-o como uma das figuras relevantes do evento, ainda que ressaltando a sua absolvição (STJ, 2013a, p. 1).

De acordo com a decisão, avocou-se parcela da personalidade do autor quando se expôs ao público a informação que teria sido esquecida pela sociedade, apesar de o “prejudicado” ter exposto sua contrariedade à publicação quando da recusa a prestar entrevista sobre o assunto. Em suas próprias palavras, o Ministro Relator pondera:

Mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública (como ocorre quando da disponibilização ao público, pelo próprio indivíduo, de suas informações pessoais), como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer (STJ, Ac. unân. 4ª T., REsp. 1.334.097/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 28.5.13, DJe 10.9.13).

Posicionou-se então o STJ pela limitação da liberdade de imprensa no confronto com o direito de privacidade, aplicando à recomendada (pelo enunciado da Comissão de Justiça Federal) ponderação de princípios, segundo o levantamento de razoabilidade dos ministros. Tendo, nesse caso, condenado a Globo a pagar R\$ 50.000,00 de indenização por danos morais.

Ocorre que, deliberando sobre a causa, a Corte Superior entendeu que nesse caso a fatídica história poderia ter sido veiculada de forma fidedigna mesmo sem qualquer menção ao nome e à imagem daquela pessoa – que já tinha sido absolvido criminalmente. Até porque veicular o seu nome e imagem em rede nacional não reforçou uma visão de inocentado, mas sim de indiciado:

O certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido (STJ, Ac. unân. 4ª T, REsp. 1.334.097/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 28.5.13, DJe 10.9.13).

Do relatado, entende-se que esse caso apresenta como novidade para o ordenamento jurídico brasileiro o fato de, uma vez não sendo mais nova a notícia, de maneira que já esteja esquecida, não é mais legítima a sua divulgação. Para tanto é necessário que o juízo de razoabilidade, analisado no caso concreto, aponte para essa direção.

4.2 CASO AÍDA CURI

No segundo caso julgado pelo STJ, o Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, os irmãos vivos de Aída Curi, vítima de homicídio em 1958 (estuprada e morta por um grupo de jovens), caso este que ficou nacionalmente conhecido devido à divulgação da época e às circunstâncias em que aconteceu o crime, ajuizaram ação de indenização de danos materiais, morais e à imagem, também contra a Rede Globo Comunicações e Participações S/A, devido à veiculação da notícia anos após o ocorrido.

De acordo com o relatório em tela, expondo o mérito da causa, os recorrentes alegaram o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta, direito esse que foi violentado, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada sobre a morte da irmã dos recorrentes. Segundo os familiares, a veiculação televisiva trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Observado o exposto, os pedidos foram julgados improcedentes, tanto em primeiro grau quanto no Tribunal, porque se considerou que “[...] a matéria jornalística não foi maliciosa nem extrapolou o objetivo de retratar os fatos acontecidos” (TJ/RJ, 2010, p. 1). Ademais, permanece o interesse social na divulgação dos crimes contra a honra da mulher em especial, pois infelizmente ainda são uma realidade nacional, além de o fato criminoso envolvendo Aída Curi ter sido amplamente noticiado à época do ocorrido, chocando toda a sociedade.

Nesse diapasão, a Corte Superior de Justiça entendeu que, nesse caso, o crime era indissociável do nome da vítima e por isso não seria possível à emissora retratar a história com omissão do seu nome, a exemplo do que ocorre em outros trágicos crimes. Nesse sentido, ponderou o Ministro Relator:

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 Aída Curi, sem Aída Curi (STJ, Ac. unân. 4ª T, REsp. 1.335.153/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 28.5.13, DJe 10.9.13).

Acerca do direito ao esquecimento, concluiu o ministro relator do recurso:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

A fundamentação pela improcedência do recurso reconheceu que o amparo do direito ao esquecimento no caso em tela corresponderia a um tolhimento desproporcional da liberdade de imprensa se comparada com a carga da lembrança. Ainda a respeito, concluiu-se que a imagem da falecida não foi empregada de forma desrespeitosa ou degradante.

Nota-se, assim, que a grande dificuldade em se discutir o direito ao esquecimento decorre por ser necessária sua verificação no caso concreto. Não sendo ainda possível falar em regras ou teses, o debate sobre o tema é sempre principiológico e casuístico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade da informação revela como o alto ritmo da disseminação informativa pode causar danos à esfera individual. É cada vez mais comum e fácil trazer à tona eventos do passado, muitas vezes sem a devida cláusula de interesse público, causando a perturbação do sossego e da saúde psíquica do indivíduo. Essa realidade é conhecida pela doutrina como “superinformacionismo”, isto é, uma enorme quantidade de informações sobre tudo e sobre todos, independentemente da vontade individual de pertencer a esse conjunto de dados.

Essa problemática revela, sobretudo, a necessidade de discussão sobre a existência de um limite temporal para determinados conteúdos, e a exigência de contínua atualização nos modos de enfrentar o tema dos direitos da personalidade.

Como forma de corresponder a essas demandas, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo o direito ao esquecimento, que apesar de ter origem na proteção da privacidade e intimidade, tem se desenvolvido como direito da personalidade autônomo, garantidor da dignidade humana. Sua aplicação decorre da concepção de que certos fatos, sem notoriedade e atualidade, perdem a cláusula de interesse público, e passam a servir apenas como meio de satisfação da curiosidade, característica da sociedade da vigilância.

Nesse aspecto, podem ser pontuados alguns argumentos contrários à aplicação do direito ao esquecimento, frequentemente considerados pelos seus opositores, tais como: a violação da liberdade de expressão, possibilidade de perda de história e a utilização da privacidade como meio de censura nos tempos modernos.

Em contrapartida, esclarece-se que o seu emprego não deve ocorrer de forma isolada e absoluta. As liberdades de expressão e de imprensa ainda devem continuar sendo as fortunas dos tempos atuais. Todavia, apesar de a Constituição destinar ampla abrangência aos direitos de expressar-se, informar e ser informado, deve-se considerar que existe um limite, o qual está consubstanciado na dignidade da pessoa humana e na lei. Mais além, o esquecimento não se

trata de um direito subjetivo de reescrever a própria história por meios e formas irresponsáveis. Pelo contrário, seu efeito encontra limites nos critérios da veracidade da informação e do interesse público.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. **Civilistica.com**. a.2.n.3.2013. Disponível em: <<http://www.civilistica.com/control-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 07 março 2015.

ENUNCIADO 531. VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, PROMOVIDA PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL/STJ. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 03 março 2015.

FARIAS, Rosendal. **Curso de Direito Civil** - 12. ed. – Salvador: Juspodivm, 2014.

LIMA de, Cintia. **Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro**. **Revista dos Tribunais São Paulo**, n. 946, ago. 2014, p. 77-109.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7). P. 01. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 07 março 2015

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.097 – RJ (2011/0057428-0). P. 41. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 07 março 2015.

SCHREIBER, Anderson. SCHREIBER, Anderson. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.