

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL

THAMIRIS BERLANDO JUFFO¹

1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é um direito que surge na atualidade, principalmente em âmbito internacional, e visa uma garantia de privacidade inimaginável alguns anos atrás.

Surge, porém, um receio que consiste na dificuldade que se encontra quando uma notícia não é mais relevante para o interesse público, mas continua disponível, de modo que possa trazer prejuízos para a esfera individual do cidadão. É justo que uma notícia permaneça disponível por tempo indeterminado?

Para responder a essa questão é preciso avaliar se ainda subsiste o interesse público e se a veracidade da notícia é verificada. Ressalta-se que o interesse público é uma característica que se pode perder com o tempo quando o caso for famoso e não histórico. Já a veracidade é algo que deve ser intrínseco à notícia, ou seja, a notícia já deve surgir com essa característica.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento, apesar de não estar positivado no ordenamento brasileiro, é considerado uma evolução do direito personalíssimo à privacidade, este, por sua vez, consagrado na Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu art. 5º, inc. X, como direito fundamental, mas que surge muito antes disso, no direito natural. Para Paulo Nader (2002, p. 77) “o Direito Natural revela ao legislador os princípios fundamentais de proteção ao homem, que forçosamente deverão ser consagrados pela legislação, a fim de que se tenha um ordenamento jurídico substancialmente justo”. Segundo o autor é um direito revelado pela razão em conjunto com a experiência, mas que já existe anteriormente, pois faz parte da natureza humana.

¹ Acadêmica do 7º período em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. E-mail: thamirisjuffo@yahoo.com.br.

O jusnaturalismo, portanto, considera a dignidade humana, assim como os direitos de personalidade, como inerentes ao ser humano, próprios da natureza humana e, por isso, independem de fatores externos (como a própria positivação, por exemplo) para existirem.

Apesar disso, os direitos de personalidade só estiveram em maior evidência no período pós-guerra, mais precisamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que, dentre muitos direitos hoje consagrados, destaca-se o artigo 12, o qual dispõe: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Vale ressaltar que somente com o Código Civil em vigor é que os direitos da personalidade foram incorporados à Legislação infraconstitucional, pois antes somente a Constituição Federal de 1988 os consagrava de modo amplo.

Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 177) adverte que “a tutela da intimidade torna-se cada vez mais preocupação de todos e não afeta unicamente pessoas que se destacam na sociedade”. Isso se torna cada vez mais notório, uma vez que, com a evolução da rede de internet, as informações, as opiniões e os fatos pessoais são acessíveis a qualquer momento, disseminados por todo o mundo digital e organizados sistematicamente, o que permite o fácil cruzamento desses dados.

Neste sentido é que se propõe a visualização do direito ao esquecimento como uma evolução do direito à privacidade. O direito à privacidade, grosso modo, trata do direito que cada indivíduo possui de manter certos dados e acontecimentos de sua vida de forma mais restrita, não ultrapassando sua vida íntima, já o direito ao esquecimento é o direito que surge quando essa esfera da vida íntima do indivíduo é violada sem sua autorização ou com sua autorização à época, mas que atualmente não condiz com sua forma de pensar e agir, trazendo-lhe prejuízos, sejam eles psicológicos, morais, financeiros, entre outros.

Ocorre que, por vezes, o direito ao esquecimento estará em confronto com o direito à liberdade de expressão. Nestes casos, Robert Alexy (apud ÁVILA, 2001, p. 9) ensina que

[...] a solução não se resolve com a determinação imediata de uma prevalência de

um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. Os princípios, portanto, possuem apenas uma dimensão de peso, e não determinam as conseqüências normativas de forma direta, ao contrário das regras.

Assim, o autor propõe o uso da técnica da ponderação a qual deve levar em conta a razoabilidade de acordo com o caso concreto. Na verdade, o que se pretende é estabelecer até que ponto uma informação deve ser veiculada para satisfazer o interesse público e até que ponto há uma violação à intimidade do indivíduo alvo da informação? Para isso, é importante haver uma ponderação de princípios, ou seja, de acordo com o caso concreto, será determinado pelo julgador qual princípio deve prevalecer.

A própria Constituição Federal de 1988 estabelece a possibilidade de utilização dessa técnica no caso concreto, até mesmo à próprias partes, conforme dispõe em seu art. 93, IX

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei **limitar a presença**, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, **em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;** (grifo nosso)

Assim, se o juiz entende que no caso concreto é preciso haver sigilo para o devido andamento do caso, poderá determinar de ofício. Porém, a dificuldade na aplicação deste dispositivo é determinar até onde vai o interesse público à informação.

Na jurisprudência, diversos são os casos que tratam da matéria, principalmente porque, conforme explica Nobre Júnior (2009, p. 06) “o que, na atualidade, afigura-se mais importante é a preocupação com as responsabilidades posteriores à divulgação do pensamento”. Por isso, em âmbito internacional vêm se entendendo que o direito ao esquecimento deve ser preservado como uma evolução do direito à privacidade, ou seja, após algum tempo a veiculação da informação perde seu caráter de interesse público, seja porque a informação já é comprovadamente falsa, seja porque a sua veiculação apenas teria o fim de ferir a intimidade de um dos envolvidos.

Assim, nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça é possível observar que a verificação da veracidade e do interesse público são os principais focos, sendo que, de acordo com o caso

concreto, há decisão favorável à mídia ou à pessoa que se sentiu prejudicada pela violação de sua privacidade.

3 METODOLOGIA

Foram utilizadas as pesquisas documental e bibliográfica. Isto porque o trabalho traz informações sobre jurisprudências, leis, livros e artigos.

Neste sentido, optou-se pelo método dedutivo de pesquisa, Mezzaroba e Servilha Monteiro (2009, p. 65) explicam que

O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.

Assim, os autores esclarecem que pelo método dedutivo parte-se de premissas gerais, desenvolve-se a pesquisa e, ao final, chega-se a uma conclusão específica. Além disso, ressaltam que “[...] Aceitando as premissas como verdadeiras, as conclusões também o serão” (MEZZAROBA e MONTEIRO, 2009, p.65) e isso se deve à margem limitada de erro que a escolha por esse tipo de método proporciona, desde que não se ultrapasse o que foi colocado como premissa.

O trabalho se desenvolve, portanto, a partir do método dedutivo, pois partindo-se da análise geral sobre os direitos da personalidade e os princípios pertinentes, faz-se a análise específica do pertencimento do direito ao esquecimento ao direito brasileiro e, assim, a melhor forma de aplicá-lo ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Sao Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 3 maio 2014.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf>. Acesso em: 22 maio 2013.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 abr 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2015.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. **Os Direitos da Personalidade em Evolução: O Direito ao Esquecimento**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a>>. Acesso em: 20 maio 2015.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 344 p.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 412 p.

NOBRE JR, Edilson Pereira. Liberdade de Expressão Versus Direitos da Personalidade. In: **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 4-13, abr./jun. 2009.

Tribunal europeu decide a favor do 'direito de ser esquecido na internet'. **Atualidades do direito**, 14 maio 2014. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2014/05/14/tribunal-europeu-decide-a-favor-do-direito-de-ser-esquecido-na-internet/>>. Acesso em: 19 maio 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Parte geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 604 p.