

DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DECORRÊNCIA INERENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

BRAGA, Reinaldo.
Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva (FAIT)
Docente do curso de Direito

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade demonstrar em especial que a sociedade brasileira tem a necessidade de trazer à discussão o direito ao esquecimento, posto que é comum que um cidadão ou mesmo que alguém tenha em algum momento de sua vida cometido um erro, bem como, tenha tido contra si imputado um fato que até mesmo provou-se não ser típico penal, inclusive sendo completamente inocente, continuará marcado por este fato ou acontecimento pelo resto de sua vida, uma verdadeira pena perpétua, ainda mais frente as novas tecnologias de informação, como a internet, por exemplo. No entanto, diante de casos em concreto, muitas vezes valores constitucionais se colidem, como o presente caso em que se verifica o direito do cidadão ao esquecimento e do outro lado o direito da sociedade à informação. Na realidade todo cidadão tem o direito ao esquecimento, seja de fatos, seja de outros decorrentes de manifestação do pensamento, caso contrário terá ferida a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave

Cidadão, Acontecimento, Pena perpétua, Direito ao esquecimento, Dignidade da pessoa humana

ABSTRACT

This study aims to demonstrate in particular that Brazilian society has the need to bring to the discussion the right to be forgotten, since it is common that a citizen or even if someone has at some point in his life made a mistake as well, has had against him accused of the fact that even proved to be typical criminal, including being completely innocent, still marked by this fact or event for the rest of his life, a true life sentence, even more forward the new information technologies such as internet, for example. However, before concrete cases, often constitutional values collide, as in the present case it appears that the right of citizens to oblivion and the other side the right of society to information. In fact every citizen has the right to be forgotten, either of facts, whether arising from other manifestation of thought, otherwise it will hurt the dignity of the human person.

Keywords

Citizen, Event, Perpetual shame, Right to oblivion, Dignity of the human person

1.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de um tema atual e relevante, embora existam poucas doutrinas sobre ele no Brasil. Por outro lado, é incipiente a manifestação do judiciário através de alguns julgados.

É justamente por esse motivo que se faz necessário um trabalho de pesquisa mais aprofundada, até porque no direito comparado, são poucas as manifestações,

mas pode-se encontrar alguma coisa na Espanha, nos Estados Unidos da América e em especial na Alemanha, onde o Tribunal Constitucional Alemão já emitiu diversas manifestações a respeito.

Por outro lado no Brasil, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, que traz, como um de seus fundamentos, a máxima que petrificada em seu artigo 1º “a Dignidade da Pessoa Humana”. De onde decorrem todos os demais direitos e garantias individuais dentre eles o direito a privacidade e à intimidade, o qual por sua vez aparentemente está contrapondo-se a outra garantia pétrea, qual seja o direito à informação, esta sim, de efeitos perpétuos.

Veja-se:

Art. 1º a República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Art. 5º. Todos [...]

[...]

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

[...]

XLVII – não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo: [...]

É inegável que ninguém pode ser obrigado a viver para sempre com o passado, como se fosse uma pena de caráter perpétuo, uma verdadeira “espada de Dâmocles” sobre a cabeça. Porém, da mesma forma, é inegável que a sociedade precisa ficar diligente e atenta para que erros do passado não se repitam, ou seja, sejam vistos de forma empírica, e assim funcionar como instrumento de prevenção.

Portanto, é necessário fazer uma ilação sobre essa premissa, pois mesmo tendo o cidadão sofrido uma reprimenda penal, e tê-la cumprido, e mesmo que já se tenham passados alguns anos do cumprimento da referida pena, tendo ocorrido a extinção de sua punibilidade, e mais ainda, após ter conseguido a reabilitação

penal, mesmo assim, seu erro do passado o assombrará para sempre, como um fantasma que espreitará nas sombras, uma vez que sua moral social ficará para sempre manchada pelo que fez, inclusive muitos casos, com reflexos na esfera de sua vida profissional e até privada.

Desta forma existe uma colisão de bens constitucionalmente protegidos, entre alguns deles estão os direitos e garantias individuais como as dos incisos X e XIV do artigo 5º já referido da Carta Magna.

Veja-se:

Art. 5º. Todos [...]

[...]

X – são invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação.

[...]

XIV – é assegurado a todos o todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Desta forma, aquele indivíduo que por algum motivo em algum momento de sua vida “pecou”, estará estigmatizado para sempre por aquele erro, pois é certo que a sociedade tem memória curta, mas vários são os órgãos públicos e privados que através das pesquisas de seu passado, utilizará desse deslize, ao menos como um mau antecedente. É o que de forma costumeira a imprensa busca para ser notícia, inclusive exacerbando muitas vezes a informação para torná-la sensacional, reavivando a memória estagnada, causando um clamor popular que hoje, pelo direito democrático, é consagrado pela inexistência de censura.

Veja-se:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 6º. A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença da autoridade.

Essa é a questão!

Alguém na situação supra exposta poderia ter apagado essa informação dos arquivos após ter cumprido a pena e conseguido a reabilitação, e ainda ser assegurado a ele o direito ao esquecimento desse fato?

Seguramente isso não acontece nos dias atuais!

O que se vê no dia a dia não é isso, ao contrário, há casos em que um cidadão se vê processado e ao final é absolvido ou mesmo tem o processo contra si arquivado. E mais ainda, pode ocorrer de ter lançado no seio da comunidade em seu desfavor uma informação totalmente falsa e esta é veiculada em alguma data, em qualquer meio de comunicação, causando-lhe prejuízos. E, tempos depois, quando o cidadão necessita alcançar um emprego ou até mesmo ocorrendo outras necessidades, essa informação é lembrada, ou porque algum canal de televisão elabora uma comédia sobre aquele fato, ou mesmo tal informação ficou em algum momento veiculada na internet.

Na prática a sociedade brasileira não perdoa e o estrago já está feito. Mesmo que inverídica a falsa mancha, da mesma forma perseguirá aquele cidadão pelo resto da vida, pois não haverá medida de resposta que lhe devolva o status social inicial, não degradado.

É cediço que hoje a informação é disponibilizada por diversos meios, como os supramencionados, inclusive na internet, onde permanece disponível eternamente. Por isso, também há a necessidade de se discutir novos meios de limitar o acesso a essa informação, com base no direito ao esquecimento.

Sobre o tema, se traz a colação a explicação de Artemi Tallo, ex-diretor da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD):

“O problema não é a enxurrada de informação sobre uma pessoa que a internet pode abrigar, e sim que essa informação seja imperecível. Não se trata de suprimir uma notícia do mundo real ou virtual. O direito ao esquecimento se refere ao efeito multiplicador do Google e das máquinas de busca. Pode-se apagar a informação pessoal de um meio digital ou dados que aparecem no BOE, como multas sanções ou indultos. Essa informação, à diferença do que ocorre no papel, adquire uma expansão global e temporalmente eterna. É bastante razoável que algo que aconteceu há 30 anos não esteja nos índices de uma máquina de buscas”.

O cidadão tem que poder escolher se compartilha essas informações de sua vida privada ou não.

2. O QUE É DIREITO AO ESQUECIMENTO?

Esse direito também recebe outras nomenclaturas, como “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”. Inclusive nos Estados Unidos da América é conhecido como *the right to be let alone*, por outro lado em países de língua espanhola, é alcunhado de *derecho al olvido*, mas aqui no Brasil é chamado de direito ao esquecimento, consistindo em não expor ao público um fato ocorrido em determinado tempo na vida de uma pessoa, ainda que verdadeiro, pois se assim ocorrer, seguramente causará novos problemas e sofrimento para ela.

Como bem frisado no texto disponível no >Dizer o direito<, quando trata desse tema em matéria de domínio público publicada em 13 de novembro de 2013:

“Em que consiste o direito ao esquecimento? O direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

O grande problema quando se quer discutir o Direito ao esquecimento, está em não se poder criar uma regra de conduta para as pessoas e também aos meios de comunicação, ou seja, normatizar nem mesmo em sede de tese, porque a discussão só poderá ficar em nível de princípios e casuísmos.

Não há que se falar que o uso das informações do passado de uma pessoa são realizadas apenas pelos órgãos público, mas também a sociedade como um todo também utiliza estas informações, no que tange ao seu funcionamento geral, e é desta forma que se deve funcionar, pois vivemos num Estado Democrático de Direito.

Os meios de comunicação são vorazes, e em muitas vezes trazem à tona assuntos que já deveriam estar esquecidos, sem falar a internet, onde as informações do passado de uma pessoa reaparecem apenas com o apertar de uma tecla, muitas vezes causando prejuízos financeiros e morais irreversíveis.

2.1 POSIÇÕES DIVERGENTES

Como sempre há posições antagônicas que devem ser consideradas, pois ambas são balizadas em fundamentos aparentemente justos.

A primeira posição está sendo justificada no direito a informação, sendo que esta deve ter o efeito de prevenção geral, ou seja, para que se possa prevenir da repetição desse fato. Uma notícia que traz à sociedade a memória de um fato ocorrido no passado com algum de seus cidadãos, conduz à ideia de que ciente agora, qualquer outro cidadão que pense praticar fato semelhante, desistirá, desestimulado pela repercussão anteriormente exposta.

Também se deve observar o meio de divulgação da informação, pois se pode discutir que o chamado direito à informação seja da sociedade e não das empresas de comunicação. Porém, hoje em dia, não se contesta que um fato quando veiculado na mídia impressa, ou até falada, cause prejuízo naquele momento, resolvendo-se o problema pelo uso de um meio previsto em lei para dirimir esse prejuízo, ou seja, o direito de resposta, e até pelo ressarcimento por perdas e danos ou até mesmo pelos danos morais.

Como ocorreu no caso da “Chacina da Candelária” onde Jurandir Gomes de França que havia sido absolvido no processo penal por ter dela supostamente participado, anos depois ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda., pelo fato de que aquele órgão de comunicação veiculou seu nome novamente quando foi ao ar programa chamado “Linha Direta”, causando prejuízo a sua honra, imagem, nome e a intimidade, direitos esses inerentes à pessoa e constitucionalmente protegidos.

Promoveu ação de reparação de danos morais, que foi julgada improcedente, mas em grau de recurso teve a decisão reformada por maioria, conforme ementa:

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posteriormente veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser esquecido,

derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal.

I – O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II – Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III – Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isso, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V – Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196).

Por outro lado se o fato chegou a ser veiculado através da internet terá um alcance temporal ilimitado, no mesmo caso ao consultar o site Wikipédia estará lá o nome do serralheiro Jurandir Gomes de França, autor da ação contra a TV Globo supracitada.

Consagra o julgado acima exposto, que se o cidadão foi condenado e mesmo tendo sido extinta a sua punibilidade, não fará jus ao esquecimento.

A segunda posição, por outro lado, tem consagrado no Enunciado 531, que o direito ao esquecimento é reconhecido como medida de assegurar a ressocialização do ex-detento, embora esse enunciado não tem força de lei e nem de jurisprudência, mas poderá servir como orientação para eventuais posicionamentos de doutrina jurídica fundada na dignidade da pessoa humana.

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao

esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o que foi apresentado acima, não resta dúvida de que estão se digladiando duas correntes, com vitória até o presente momento da primeira que entende não se aplicar o direito ao esquecimento, pois fatos passados devem servir de aprendizado para as gerações futuras. Esta corrente como já vista, tem em seu favor pronunciamentos judiciais em casos concretos.

Com a devida vênia, essa posição fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois um cidadão não pode ficar *ad eternum* sob a ameaça de ter um fato de seu passado, sendo utilizado a seu desfavor, mesmo depois de ter pagado sua reprimenda, e estar reabilitado. E mais: muitas das vezes o cidadão teve até a prova de sua inocência, todavia a simples lembrança do fato lhe trará à tona toda a dor e sofrimento já experimentado anteriormente e poderá até lhe causar prejuízos em diversas áreas.

Desta forma o melhor caminho será a consagração, sem limites, do direito ao esquecimento.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Disponível em: <<http://agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>>

ARTIGO PUBLICADO NO SITE DIZER O DIREITO, Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>, 1> Acesso em 25 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília. Senado, 1988.

CHASSINA DA CANDELÁRIA, Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Chacina_da_Candelária> Acesso em 19 set. 2014.

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 19 set. 2014.