

As três correntes do direito ao esquecimento

As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF

Anderson Schreiber

18 de Junho de 2017 - 14h07



Foto: Carlos Humberto/SCO/STF

DIREITO AO ESQUECIMENTO | STF

f 690 in 11     Aa

O polêmico tema do direito ao esquecimento foi discutido em profundidade durante audiência pública realizada na segunda-feira (12/6) no Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli. Três posições sobre o tema restaram bem delineadas:

1ª) Posição pró-informação: para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros). Os defensores desse posicionamento invocam, ainda, a jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal Federal, especialmente o célebre precedente das biografias não-autorizadas (ADI 4.815).

2ª) Posição pró-esquecimento: para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à

intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade*” (REsp 1.334.097/RJ). Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Esta foi a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que, à luz da hipótese concreta subjacente à audiência pública, qual seja, a veiculação de programas de TV com relato e/ou encenação de crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas, chegou a propor parâmetros para a ponderação, como, por exemplo, o *parâmetro da fama prévia*, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

Independentemente da posição que se adote sobre esse tema tão candente, a audiência pública evidenciou duas grandes dificuldades que terão de ser enfrentadas pelo STF. Primeiro, o termo “direito ao esquecimento” não é o melhor: sugere um controle dos fatos, um *apagar da História* que, além de ser impossível e indesejável, não se coaduna com o significado técnico por trás da expressão, consubstanciado na tutela da identidade pessoal e do direito de toda pessoa humana de ser corretamente retratada em suas projeções públicas.

Segundo, o tema, bem ou mal posto, tangencia diversas outras questões polêmicas, como a indexação de resultados por motores de busca da internet, a tutela *post mortem* do direito à imagem, e assim por diante. Seja qual for a posição adotada ao final pelo STF, no caso em análise, uma coisa é certa: estaremos diante de um julgamento que será difícil de esquecer.

Anderson Schreiber - Sócio do escritório Schreiber, Domingues, Cintra, Lins e Silva Advogados e representante do IBDCivil (Instituto Brasileiro de Direito Civil) na audiência pública.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.