



Ingo Sarlet
Juiz e professor

Direito ao esquecimento é anterior à internet

O chamado “direito ao esquecimento” tem assumido lugar de destaque no

debate atual e na constelação dos assim chamados “novos Direitos”, especialmente no contexto da igualmente assim chamada Sociedade da Informação. É claro que aqui não é nossa intenção aprofundar esse aspecto, mas sublinhar que o direito ao esquecimento, a despeito do rótulo atual, não é propriamente uma novidade e muito menos pode ser qualificado como sendo tipicamente um novo direito humano e/ou fundamental.

Mas há certos rótulos que “pegam” e se transformam num modismo ou mesmo se incorporam ao vocabulário de modo permanente, razão pela qual não iremos discutir a propriedade da escolha do rótulo “direito ao esquecimento” em si, muito embora caiba registrar nosso ceticismo em relação a tal opção que acabou sendo difundida recentemente, tanto no Brasil, quanto no exterior.

No campo do direito internacional, assume relevância a controversa decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) num processo movido pela megacorporação Google contra a Agência Espanhola de Proteção de Dados e um cidadão espanhol. No Brasil o tema ganhou espaço em dois julgados paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça, embora as diferenças relevantes entre o caso europeu e os casos brasileiros.

Todavia, embora o novo rótulo, em termos gerais, a ideia subjacente ao assim chamado direito ao esquecimento é bem mais antiga e guarda relação com o já clássico conflito que tantas vezes se estabelece entre a proteção da personalidade e outros bens jurídicos, como a segurança e o interesse público etc. e a liberdade de expressão e informação.

Com isso não se está a desconsiderar que, ao longo do tempo, também esse debate, sobre os limites da liberdade de informação e do direito de acesso à informação, especialmente quando em causa outros direitos fundamentais, sofreu ajustes e evoluções importantes. Isso não apenas pelo fato de que as concepções de fundo sobre os direitos não são necessariamente as mesmas em todos os lugares, mas também em virtude da evolução tecnológica, que possibilita novos modos de comunicação, mas também

novas dimensões dos direitos de personalidades e da própria compreensão do interesse público.

A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.

É claro que isso já mostra que se cuida de algo mais antigo do que a internet, até mesmo pelo fato de que os primeiros casos jurisprudenciais relevantes citados como expressando a noção de um direito ao esquecimento são mais antigos. Por outro lado, também é verdade que no contexto da Internet e da sociedade digital a noção de um direito ao esquecimento assume uma dimensão diferenciada, o que veremos mais adiante.

Ademais, é preciso sublinhar que, no contexto social, verifica-se uma tendência natural de que ao longo do tempo, muitas vezes um tempo nem tão longo, os fatos veiculados pelos diversos meios de informação, sejam esquecidos. É por isso que um ditado antigo afirma que não existe nada mais antigo que o jornal de ontem, conforme nos lembra Marion Albers, professora catedrática de Hamburgo, em palestra promovida na PUC-RS, sublinhando que, apesar de muitas vezes amplamente difundidas em diversos meios, as informações acabam ficando restritas a certos bancos de dados, mais ou menos acessíveis, como jornais, revistas, livros, bem como depositários de informações em geral.

Por isso, ainda de acordo com Marion Albers, fala-se numa espécie de esquecimento social, de modo que em termos gerais a maior parte das informações, mesmo que divulgadas, acabam não tendo mais divulgação, ou pelo menos, não alcançam a mesma divulgação. Esse esquecimento social, por sua vez, difere do esquecimento individual, pois não se espera que a vítima de certos fatos, ou familiares, não recordem mais do ocorrido, mas sim, que os fatos não tenham mais repercussão social.

De todo modo, é preciso demarcar que o assim chamado direito ao esquecimento se coloca justamente no sentido oposto ao de um direito amplo e praticamente irrestrito a toda e qualquer informação disponível em alguma fonte.

Como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuida-se, nesse sentido, em virtude da ausência de disposição constitucional expressa que o enuncie diretamente, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros.

Nesse mesmo contexto, merece referência o Enunciado 531, aprovado por ocasião da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispondo que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Embora tal enunciado não tenha caráter vinculante, ele é aqui referido pelo fato de ilustrar a noção de um direito implícito, no caso, vinculado à

dignidade da pessoa humana e inserido no rol dos direitos de personalidade.

Portanto, consoante já referido, não se trata propriamente de um novo direito, mas sim, de uma particular manifestação (que é a pretensão jurídica de ser “esquecido” mediante a negativa e/ou restrição do acesso a determinadas informações ou mesmo a sua supressão) de um conjunto de princípios e direitos fundamentais já consagrados.

No Direito brasileiro a única expressão direta feita a um aspecto do assim chamado direito ao esquecimento, encontra-se no artigo 7º, X, da Lei do Marco Civil da Internet:

Art. 7º – O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação da internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as parte, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstos nesta lei.

Contudo, se aceita a tese de que se trata de um direito fundamental, cujo âmbito de proteção é bem mais amplo do que o previsto no Marco Civil da Internet, importa frisar que da condição de direito fundamental decorrem algumas consequências, especialmente o fato de que a legislação infraconstitucional está vinculada pelo direito e deve respeitá-lo e concretizá-lo nas suas mais diferentes dimensões.

Isso ficará mais claro quando ao final falarmos do problema dos limites do direito ao esquecimento e de sua situação no contexto mais amplo do sistema dos direitos fundamentais, em especial quando em causa conflitos entre a liberdade de informação e o direito de acesso à informação e o assim chamado direito ao esquecimento como manifestação da dignidade da pessoa humana e da proteção de sua personalidade. Para tanto, iremos inventariar e avaliar alguns precedentes para rastrear a evolução do reconhecimento de um direito ao esquecimento, destacando algumas observações sobre o seu âmbito de proteção e limites. Mas isso será objeto de atenção da nossa próxima coluna.

Date Created

22/05/2015