

O jornalismo e o direito ao esquecimento.

Viviane Nóbrega Maldonado¹
Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Em 1999, a rede americana A&E (*Arts & Entertainment Network*) reuniu mais de trezentos e sessenta jornalistas, acadêmicos e líderes políticos para que estes votassem e escolhessem as cem pessoas mais influentes dos últimos dez séculos.

O primeiro lugar da lista² ficou com o alemão Johann Gutenberg, a quem Bill Gates, o quadragésimo primeiro da classificação, creditou os primeiros passos para a tecnologia da informação.

Inquestionavelmente, o resultado da votação traz à evidência a inequívoca importância que os meios de comunicação têm para o homem não somente como ser individualmente considerado, mas também como integrante da comunidade.

Com a imprensa, como concluiria o próprio Gutenberg, a escuridão da ignorância poderia se dissipar e dar lugar a uma luz até então desconhecida à humanidade.³

David H. Weaver, professor emérito de jornalismo da Universidade de Indiana, nos Estados Unidos, define a liberdade de imprensa em três diferentes abordagens: a) a relativa abstenção do governo em restringir a mídia; b) a relativa ausência de restrições, por qualquer forma, à mídia; c) a presença das condições necessárias para a disseminação de uma diversidade de ideias e opiniões.⁴

Por seu turno, Robert Stevenson, especialista em jornalismo global, descreve o conceito nas seguintes palavras: “*Freedom of the press is the right to speak, broadcast, or publish without prior restraint by or permission of the*

¹ A autora é Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde 1993. É especialista em Direito Civil e do Consumidor pela Escola Paulista da Magistratura, especialista em Relações Internacionais junto à Fundação Getúlio Vargas (MBA) e Mestre em Direito Comparado junto à Samford University (USA). Autora do livro *Direito ao Esquecimento*, Ed. Novo Século, 2017.

²<http://www.economicexpert.com/a/A:E:s:Biography:of:the:Millennium.htm>

³ Simonis, Doris. *Inventors and Inventions*. Marshall Cavendish Corporation, p. 742, 2007.

⁴ Weaver, D.H. *The press and government restriction: a cross-national study over time*. *Gazette*, 23(3), 152-170, 1977.

*government but with limited legal accountability after publication for violations of law. It may also encompass legal guaranties of: (i) reasonable access to information about government, business and people; (ii) a right of reply or correction; (iii) a limited right of access to the media; and (iv) some special protections for journalists”*⁵, que, em livre tradução, pode ser entendido como o direito à expressão sem a censura prévia ou a necessidade de autorização governamental, mediante a possibilidade de reparação posterior no caso de violação da lei.

Na Europa, em 25 de maio de 2009, quarenta e oito editores e jornalistas de dezenove países (de um total, à época, de vinte e sete), adotaram e assinaram a *European Charter on Freedom of the Press*⁶, em Hamburgo, na Alemanha.

Em dez artigos, a Carta formula princípios da liberdade de imprensa, garantindo o não impedimento de acesso a fontes de informação. Seu objetivo é assegurar a observância de tais princípios por toda a União Europeia, de modo que a adesão a seus termos é obrigatória.

Viviane Reding, então Comissária Europeia de Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, assim saudou os jornalistas quando da adoção da Carta: “*The Charter on Freedom of the Press initiated by the European journalist community is an important reaffirmation of the basic values, including media pluralism, freedom of expression and information that underpin Europe's democratic traditions and are enshrined in fundamental legal texts. It is also a reminder that in order to have effective freedom of the press, public authorities have a role to play: they must be ready to protect freedom of expression and foster its development*”⁷, discurso este que pode ser traduzido pelo reconhecimento de que o documento reafirma valores básicos, dentre os quais o pluralismo da mídia e a liberdade de expressão e de informação.

Europa 2020 é um programa estratégico com validade de dez anos proposto pela Comissão Europeia em 03 de março de 2010. Uma das políticas postas é a “Liberdade da Mídia e Pluralismo”.

⁵ Stevenson, R. L., *Global Communication in the Twenty-first Century*. Longman, 120-121, 1994.

⁶ <http://www.pressfreedom.eu/en/index.php>

⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-891_en.htm?locale=en

Os principais princípios da estratégia podem ser encontrados no sítio oficial⁸ e assim se estabelecem: “*Freedom and pluralism of the media, including independent media governance, are key elements for enabling the exercise of freedom of expression, which constitutes one of the essential foundations of the European Union. The European Union's commitment to respect freedom and pluralism of the media, as well as the right to information and freedom of expression is enshrined in Article 11 of the Charter of Fundamental Rights⁹, similar to the provision of Article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”¹⁰, extraído-se do texto que tais aspectos são elementos-chave para possibilitar o exercício da livre expressão, o qual constitui uma das bases fundamentais da União Europeia.

Nos Estados Unidos, em 1790, a Primeira Emenda do *Bill of Rights*¹¹ estabelece a impossibilidade de que o Congresso promulgue lei a abolir a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Esta é a redação original: “*Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech, or of the press.*”. Em outras palavras, afirma-se a impossibilidade de exercício de censura prévia.

No Brasil, a liberdade de imprensa foi estabelecida na Constituição Federal de 1988¹², sendo proibida da censura em termos explícitos. E em consonância com o viés democrático que prevalece desde 1988, o STF, em 2009, por ocasião do julgamento da ADPF 130/DF, declarou a não subsistência da

⁸ <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/media-freedom-and-pluralism>.

⁹Article 11 – “*Freedom of expression and information. 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 2. The freedom and pluralism of the media shall be respected*”.

¹⁰Article 10 – “*Freedom of expression. 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary*”.

¹¹ http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html

¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

legislação especial existente até então (Lei de Imprensa), sob o fundamento de que seus dispositivos eram incompatíveis com os princípios constitucionais.¹³

Informar, para os veículos de imprensa, é, portanto, um poder.

De outro lado, é também um dever, já que a toda a sociedade é assegurada a liberdade de informação, sob a ótica do direito de ser informado. Ou seja, se a imprensa falha em informar, a coletividade estará privada de receber a informação.

Este direito geral também está assegurado legalmente em diversos sistemas. E é exatamente essa estrutura de dupla abordagem do conceito da liberdade de informação (direito de informar e direito de ser informado) que serve de pavimento à compreensão do direito ao esquecimento.

Como sabido, há hipóteses em que a liberdade de informação esbarra no direito à privacidade.

Em “*The Right to Privacy*” (1890)¹⁴, Louis Brandeis e Samuel Warren já definiam a proteção do reino privado como alicerce à liberdade individual da era moderna.

O direito à privacidade é o direito de estar sozinho, ou de ser deixado sozinho, na ausência de razoável interesse público quanto às atividades pessoais.

No Brasil, a principal fonte ao direito à privacidade está na própria Constituição Federal, de forma expressa. Os arts. 5o. e 10o. são categóricos ao afirmarem que intimidade, privacidade, vida privada, honra e imagem das pessoas são invioláveis, garantido o direito à compensação por danos morais que sejam resultantes da violação.¹⁵

A harmonização de princípios de mesmo patamar, tais sejam os concernentes à liberdade de imprensa, direito de informação e direito à privacidade, dá-se por meio do exame do caso concreto e os elementos essenciais a resolverem a equação são o interesse público e o princípio da dignidade humana.

¹³ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf130.pdf>

¹⁴ <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>

¹⁵ Art. 5o., 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 de sua violação”.

O direito ao esquecimento tem sua origem na França” (“*le droit a l'oubli*”), onde, historicamente, restava assegurado ao condenado criminalmente o direito de objeção à publicação de informações após o cumprimento da sentença.

De acordo com Koops¹⁶, na forma citada por Jasmine E. McNealy¹⁷, o direito ao esquecimento assume três formas diferentes: a) o direito a ter deletada a informação após certo período de tempo; b) o direito a “recomeçar do zero” (“*clean slate*”); c) o direito a estar conectado unicamente com o presente.

O trabalho conjunto de Yohko Orito e Kiyoshi Murata oferece a perspectiva de que os indivíduos têm o direito de se verem livres de informações acerca de si próprios que lhes possam causar efeitos danosos. (“*An individual has the right to be free from any use of information concerning him/her which causes harmful effects on him/her*”).¹⁸

E esta espécie de definição coloca como elemento-chave o tempo. De acordo com este princípio, a revelação de fatos individuais somente é possível quando estes são relevantes e presentes.

Assim, pode-se concluir que, embora em um determinado momento haja pertinência quanto à informação, esta relevância pode desaparecer como efeito do próprio transcurso do tempo.

Meg Leta Ambrose, PhD pela Universidade do Colorado e especialista em Tecnologia Internacional, bem aborda a questão, ao mencionar Helen Nissenbaum, a qual modificou o conceito de privacidade para defini-lo como aquele baseado no fluxo da informação esperada, assim compreendido e definido como “integridade contextual”.

Sob essa ótica, o transcurso do tempo pode ocasionar a ruptura do fluxo da informação, notadamente quanto à pertinência lógica de sua subsistência frente à perda do interesse.

O caso que plasmou mundialmente o Direito ao Esquecimento (*Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*,) decorre da decisão proferida pela Corte de Justiça da União Europeia

¹⁶ Bert-Jaap Koops, Forgetting footprints, shunning shadows: A critical analysis of the 'right to be forgotten' in big data practice, 8 Script ed 229, 236 (2012)

¹⁷ 39 N. Ky. L. Rev. 119

¹⁸ Kiyoshi Murata & Yohko Orito, The Right to Forget/be Forgotten, Ethics in Interdisciplinary and Intercultural Relations 192, 199 (2011)

em 2014¹⁹, por meio da qual foi reconhecida a responsabilidade da empresa quanto ao apagamento de dados pessoais.

Em maio de 2018, passa a vigorar no âmbito da União Europeia o Regulamento Geral de Proteção de Dados – GDPR (Regulação EU 2016/679)²⁰, que trata, entre outras disposições, do Direito ao Esquecimento, também conhecido como *Right to Erasure*, na forma de remoção de dados/desindexação, de modo que a matéria agora resolve-se em termos legislativos.

No Brasil, foi aprovado, em março de 2013, o Enunciado 531 do Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), nos seguintes termos: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Menos de três meses depois, o STJ decidiu dois casos, ambos de relatoria do Min. Luís Felipe Salomão. Em um deles, foi reconhecido que a antiguidade do fato torna preponderante o direito ao esquecimento em confronto com o direito de informação.²¹

O primeiro caso, contra a Globo Comunicações e Participações S/A²², diz respeito à menção que esta fez, no programa denominado “Linha Direta”, veiculado em 2006, a pessoa que houvera figurado como suspeita de participação no crime que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, no longínquo ano de 1993.

Como a pessoa mencionada houvera sido absolvida do crime, entendeu o STJ que a menção ofendia os direitos da personalidade, notadamente a privacidade. Reconhecendo, pois, o direito ao esquecimento, a emissora foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

No segundo caso, tratou-se de pretensão posta pela família de vítima de brutal assassinato ocorrido em 1958, também em face da Rede Globo²³. A

¹⁹ <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

²¹ “*Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação. Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último*”

²² RECURSO ESPECIAL No 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)

²³ RECURSO ESPECIAL No 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

emissora, décadas depois do crime, relatou o caso no programa “Linha Direta – Justiça”, o que teria ensejado dor e transtornos a seus familiares.

Embora a Corte tenha abordado o direito ao esquecimento, afastou aqui a indenização pecuniária à família da vítima, sob o fundamento de que não era possível tratar de crime de repercussão sem a menção do nome da vítima.

Conquanto as soluções dos processos sejam distintas, releva o fato de que foi reconhecido que a desconexão temporal de fato verídico é capaz de ofender direitos da personalidade. Anota-se, a propósito, que, em 2017, o STF incluiu como matéria de Repercussão Geral (Tema 786) a “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”.

Por fim, observa-se que fatos de relevância histórica e outros de particular singularidade não se sujeitam ao direito em questão, porquanto há o perene interesse público, que cede frente ao interesse individual.

De todo modo, como não há formula rígida e predeterminada para a equação da ponderação de princípios, notadamente quanto à definição do que seja relevante a caracterizar o interesse público, é sempre prudente proceder-se à detida análise da pauta sob tal enfoque antes de divulgar-se uma específica informação.

Referências bibliográficas

- ASANTE, C.E.. Press Freedom and Development. Greenwood Press, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 2004.
- BERT-JAAP Koops, Forgetting footprints, shunning shadows: A critical analysis of the 'right to be forgotten' in big data practice, 2011.
- EPPS, Garret. The First Amendment – Freedom of The Press – Its Constitutional History and the Contemporary Debate. Prometheus Book, 2008.
- MURATA, Kiyoshi & Yohko Orito, The Right to Forget/be Forgotten, Ethics in Interdisciplinary and Intercultural Relations, 2011.
- SIMONIS, Doris. Inventors and Inventions. Marshall Cavendish Corporation, 2007.
- STEVENSON, R. L., Global Communication in the Twenty-first Century. Longman, 1994.
- WARREN, Samuel & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 Harv. L. Rev. 193, 193,1890.
- WEAVER, D.H. The press and government restriction: a cross-national study over time. Gazzete, 1977.

Foram igualmente consultadas e reproduzidas decisões judiciais e regulamentos a partir de suas respectivas fontes oficiais, conforme constam das notas de rodapé.