

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**DIREITO AO ESQUECIMENTO
NO ORDENAMENTO JURÍDICO
NACIONAL**

**RIGHT TO FORGET IN THE
NATIONAL LEGAL SYSTEM**

Tiago de Oliveira GOMES
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail:
tiagodegomes@catolicaorione.edu.br

Karla Beatriz H. RODRIGUES
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail: karla@catolicaorione.edu.br



RESUMO

O direito ao esquecimento nasce da vontade do indivíduo de ter os fatos, inerentes a ele, ainda que verídicos, esquecidos pela justiça e pela sociedade. O presente estudo justifica-se pela necessidade de analisar a decisão de repercussão geral do STF (RE 1010606 RJ), que proibiu a utilização do no ordenamento brasileiro. Para tanto se segue um percurso que vai desde a evolução histórica, passando por alguns direitos fundamentais inerentes ao instituto, encerrando com a abordagem de alguns casos envolvendo a temática. Nesse intuito, o trabalho desenvolve-se por meio de pesquisa bibliográfica e documental, amparado em doutrina, artigos, legislação e posicionamentos jurisprudenciais pertinentes ao tema. Isto posto, demonstra-se que tal direito é de grande relevância, devendo o Estado assumir uma postura proativa frente à sua garantia.

Palavra-chave: Direito ao Esquecimento. Liberdade de Expressão. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The right to be forgotten is born from the individual's will to have the facts, inherent to him, even if true, forgotten by justice and society. The present study is justified by the need to analyze the decision of general repercussion of the STF (RE 1010606 RJ), which prohibited its use in the Brazilian legal system. In order to do so, it follows a path that goes from the historical evolution, passing through some fundamental rights inherent to the institute, ending with the approach of some cases involving the theme. To this end, the work is developed through bibliographic and documentary research, supported by doctrine, articles, legislation and jurisprudential positions relevant to the theme. That said, it is demonstrated that such a right is of great importance, and the State must take a proactive stance in the face of its guarantee.

Keywords: Right to Oblivion. Freedom of expression. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é uma decorrência lógica da dignidade da pessoa humana, segundo o ministro da justiça Luiz Fux. Em suma é o direito que as pessoas têm

de ter seus fatos ainda verídicos, esquecidos pela justiça e não ser comentada por jornais, televisões e afins. Por ser um direito recente no Brasil e no mundo, ainda se tem muita discussão como integrá-lo no ordenamento jurídico.

Se aplicando mais em jurisprudências em casos isolados, mas já tendo um valor e sendo reconhecido pelo Brasil. Para o maior preceito do direito do Brasil que é a dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento é importante para que as pessoas não possam ser agredidas mesmo após terem cumprido suas penas ou ter fatos tristes sendo lembrados muito tempo depois do ocorrido.

Atualmente, no Brasil, as notícias se espalham de maneira rápida, principalmente no tocante às *fake news*. Quando o fato ocorrido é verídico, se espalha de maneira mais rápida, sendo tratado pela mídia por certo tempo. Muitas pessoas que cometeram crimes no passado, após já terem “acertado as contas” com a justiça, persistem sendo penalizadas durante toda a sua vida.

Por conta disso, a discussão acerca do Direito ao esquecimento revela-se de fundamental importância, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro, que acaba por não acolher o direito ao esquecimento, contrariando o que já vem ocorrendo em vários países europeus, que o adotam de forma ampla. Dessa forma, verifica-se o motivo pelo qual isso ocorre, apresentando-se de maneira clara e objetiva os prós e contras.

Insta ressaltar que, apesar de não se tratar de um direito inexistente, ainda é pouco abordado pelo nosso ordenamento jurídico, apesar de estar intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e aos direitos de intimidade e vida privada. Para detalhar mais o estudo, revisita-se alguns casos emblemáticos a respeito do tema, dentre os quais se cita o de Aída Curi e o da Chacina da Candelária, abordando a repercussão trazida pela divulgação de tais casos.

Nesse sentido, procura-se verificar os mecanismos que a nossa legislação oferece para assegurar a essas pessoas e seus familiares o direito de ter tais fatos esquecidos. A pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se da doutrina, artigos, legislação e posicionamentos jurisprudenciais pertinentes ao tema, permite demonstrar que a garantia desse direito é de grande relevância, devendo o Estado assumir uma postura proativa frente à sua garantia.

DIREITO AO ESQUECIMENTO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O direito ao esquecimento surgiu recentemente, diante da necessidade de proteger os dados, intimidade e privacidade das pessoas, e tem-se mostrado cada vez mais relevante nos tempos atuais, em que o poder de divulgação é bastante vasto e se dá por diferentes meios, como os jornais televisivos, *sites* e, principalmente, por força das redes sociais.

A explosão da Internet determinou uma transformação qualitativa e quantitativa das informações e a possibilidade de comunicação imediata criou um novo domínio social do indivíduo: o poder informático. A Internet introduziu outro elemento inovador: tornou a sociedade efetivamente transparente, possibilitando a qualquer pessoa o acesso a uma quantidade máxima de informações em relação a qualquer aspecto da vida social (PAESANI, 2008, pp. 20-21).

505

A internet, desde seu surgimento e, sobretudo nos tempos atuais, após inúmeras evoluções, trouxe um grande avanço para a sociedade, haja vista que uma informação, seja ela qual for, tem o poder de chegar a qualquer pessoa, tanto do ponto quantitativo quanto qualitativo, de modo que um indivíduo está sujeito a receber tanta informação em um único dia, que chega a ser impossível distinguir o que é verdadeiro e o que é falso.

Dito isso, é imprescindível alertar que embora tenha seu lado positivo, trazendo incontáveis avanços para a nossa sociedade – principalmente o de aproximar os que estão distantes –, podem acarretar, também certo prejuízo ao direito da privacidade e personalidade; e, dentro disso, está o direito ao esquecimento, o qual sumariamente visa à proteção dos mencionados direitos constitucionais. É necessário ter cuidado com as informações a serem compartilhadas, pois há grandes probabilidades de que elas venham a “viralizar”, causando danos irreparáveis a uma pessoa.

Ainda que a geração atual seja a mais tecnológica da humanidade, ela ainda está aprendendo a lidar com a internet, não sabendo os seus limites de abrangência e como atinge as pessoas no seu âmbito íntimo. Para mostrar alguns limites aos usuários e às redes sociais, foram criadas leis como a do Marco Civil, visando proteger a intimidade das pessoas. Nesse ponto, insere-se o direito ao esquecimento, o qual prioriza proteger os direitos da personalidade, buscando atuar como um suporte ao direito à intimidade e à vida privada, de modo a preservar sempre a dignidade da pessoa humana.

SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como possui uma história recente, o direito ao esquecimento ainda não tem seus ramos bem fincados no ordenamento jurídico nacional. Ainda assim, será explicado com quais áreas do direito ele possui uma ligação mais próxima, e com quais está em contraponto. Dito isso, será feito um apontamento ao Enunciado 531 do CJF, que criou o tema 786.

Direito à Liberdade de Imprensa Expressão e Informação

O direito à liberdade de imprensa decorre do direito à informação; trata-se da faculdade de escolher quais dados se quer publicar ou acessar, sendo um dos mais importantes direitos conquistados após a ditadura militar. Ele está presente de forma implícita nos incisos IV, V, IX, XII e XIV do artigo 5º e artigo 220 da Constituição Federal de 1988.

O direito à liberdade de expressão, por vezes, se encontra em divergência com o direito ao esquecimento, dado que este pleiteia a censura a fatos que possam gerar constrangimento a uma pessoa ou grupo de pessoas por toda uma vida. Portanto, ambos possuem propostas estritamente contraditórias, haja vista que a liberdade de imprensa preceitua que deve ser livre o acesso a qualquer informação pública, tanto para criar quanto para acessá-las, seja via internet, televisão, rádio ou qualquer outra mídia, tendo sido um direito muito reprimido durante a ditadura militar, em que artista e muitos fatos eram censurados.

O direito à liberdade de imprensa é um direito fundamental, e por isso tem aplicabilidade imediata, sendo protegido até mesmo por alterações na constituição, pois os direitos do artigo 5º da Constituição Federal são cláusulas pétreas, o que torna direito à liberdade de imprensa de suma importância para o nosso Estado Democrático de Direito.

Como todo direito no Brasil, este também não é absoluto, pois, no caso concreto, ao divulgar algo, o indivíduo deve observar se há algum abuso com relação a constrangimento aos envolvidos e também observar os ditames legais, como por exemplo, não revelar a imagem de criança (artigo 247 da lei nº 8.069), e limites da nova lei de abuso de autoridade - Lei nº 13869/2019. Logo, nota-se que o direito à liberdade de imprensa já possui certos limites, argumento que é muito válido e usado para repreender a aceitação do direito ao esquecimento.

Partindo um pouco para a seara do direito à liberdade de expressão, este permite que toda opinião possa ser expressa e propagada pelos meios de comunicação, considerando aqui palavras escritas ou faladas, bem como qualquer sinal que se possa passar para outra pessoa. É um direito constitucional, que anda de mãos dadas com o direito de informação e o direito de imprensa. No entanto, é necessário que sejam ponderados para que não sejam usufruídos além dos limites estabelecidos, os quais, quando ultrapassados, acarretam punições, tal como ocorre no falso testemunho, algumas apologias e crimes contra a honra em geral.

O direito à informação é o direito de informar e de ser informado, tendo por finalidade fornecer recursos para a formação de opinião acerca dos mais variados assuntos. Trata-se também de um direito constitucional. Vale o entendimento do autor Manuel Vázquez Montalbán, o qual afirma que a informação é um elemento imprescindível para a promoção da pessoa humana e que o homem, sem informação, é um ser isolado.

Diante de tais conceitos, são extremamente importantes esses direitos para a nossa legislação. É possível afirmar que a Constituição Federal garante às pessoas a liberdade de expressão, imprensa e informação, bem como o direito de externar seus pensamentos, vontades e ideias, exercendo, na prática, a democracia.

Direitos à Personalidade e Dignidade da Pessoa Humana

O direito à personalidade e dignidade da pessoa humana são positivados e tutelados pela Constituição federal, estando expressos previstos no artigo 5º, inciso X da Carta Magna, o qual preceitua que são invioláveis. Assim, em caso de violação, o titular do direito pode pedir indenização, por meio de ação civil de reparação de dano moral.

O direito à privacidade se trata de um direito da personalidade que tem como enfoque a proteção da intimidade, protegendo os dados publicados por determinada pessoa no âmbito de sua vida pública, ou seja, seu sigilo bancário, relacionamento profissional, rol de clientes, etc.

Por sua vez, o direito à intimidade se trata da vida particular do indivíduo, ou seja, conversas sigilosas que outras pessoas não podem ter conhecimento, pois é algo extremamente íntimo do indivíduo, como, por exemplo, quantos animais a pessoa tem em casa, seus segredos, fotos, quais suas manias, crença religiosa, sua orientação sexual, etc.

São direitos históricos construídos com participação de vários países, dentre eles o Brasil, haja vista que, após a segunda guerra mundial, as nações tomaram ciência da importância dos direitos da personalidade, sendo que um dos principais documentos da

história da humanidade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, contempla a dignidade da pessoa humana como algo fundamental, de modo a não permitir que o indivíduo seja classificado apenas como um número.

A personalidade é um direito que pertence ao ser humano, englobando, assim, a vida, a honra e a intimidade. Sergio Iglesias explica que é um bem que serve de alicerce para a aplicação correta dos demais direitos, como um instrumento de defesa. Diante disso, trata-se de um direito imprescritível, extinguindo-se apenas com o fim da vida do cidadão.

Os direitos da personalidade ganham mais ênfase na atualidade, haja vista que a sociedade atual está inserida na era das redes sociais, das *fakes news*, da informação, com uma tecnologia potencialmente em evolução, de forma que uma pessoa pode se expor ou ser exposta a qualquer momento, podendo, assim, ter sua honra e dignidade afetadas. Sendo assim, o direito à privacidade é, por vezes, relativizado, pela facilidade com que se tem o acesso às informações, sendo elas pessoais, sigilosas ou relacionadas à sua profissão.

Diante de um mundo repleto de notícias e novidades instantâneas, os direitos das personalidades ganham novos desdobramentos, sendo um deles o direito ao esquecimento, que tem como finalidade preservar a integridade e honra das pessoas, visando também preservar sua intimidade e direito de não ter sua vida privada invadida por fatos que sucederam no passado.

Acima de tudo, é importante mencionar o princípio da dignidade da pessoa humana, no qual o direito ao esquecimento se baseia, haja vista que tal princípio busca proteger a pessoa em sua individualidade, de modo que o direito ao esquecimento ganha um peso a ser considerado no ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana está expressa no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal do Brasil de 1988, e se ramifica em uma gama de princípios e direitos fundamentais, sendo à base da Constituição Cidadã. Sua conceituação é complexa, visto que abrange vários termos que impossibilitam trazer um mero significado. Ela garante que o Estado deve preservar a honra e a dignidade das pessoas, independente da sua condição (sendo a pessoa livre de qualquer acusação ou mesmo uma cumprindo pena).

A Constituição de 1988 estabelece que o Brasil tem como um dos objetivos a preservação da dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, é inerente a todo ser humano o direito de não ter sua existência, sua forma de ser, e sua liberdade comprometidas. Em síntese, é o princípio que atinge o topo do ordenamento jurídico brasileiro, subsidiando diversos julgados, apreciações jurídicas e criação de nova lei, dada toda a sua importância.

Assim, a dignidade da pessoa humana é inalienável, intransferível e intransmissível, não podendo ser vendida ou cedida. Outro fato importante a se citar é que ela tutela os direitos da personalidade, assim, não pode ser concedida às pessoas jurídicas. (Artigo 52, Enunciado 286 do CEJ - em suma, pessoas jurídicas não têm direito a personalidade).

Na sociedade atual, as informações são veiculadas de maneira muito imediata, o que interfere em um desenvolvimento saudável, quando se tem muita exposição. Dito isso, é necessária uma maior proteção aos direitos constitucionalizados hoje do que 20 anos atrás, direitos como a própria dignidade da pessoa humana e personalidade (sejam eles a intimidade, a honra ou a vida privada), sendo esta proteção necessária para o desenvolvimento do indivíduo.

Com o decorrer dos anos, sua proteção tem sido mais laboriosa, devido à facilidade de propagação de uma notícia; mesmo sendo mentira, é muito difícil fazer cessar a dissipação da notícia, bem como demonstrar a realidade dos fatos. E quando o fato é verídico, é praticamente impossível desvinculá-lo das redes. Algo que persegue a pessoa por toda sua vida, retirando seus momentos de paz, mesmo estando em casa mexendo em seu celular.

Ocorre que, no Brasil, nenhum direito ou princípio é absoluto, sendo assim, surge o questionamento: a dignidade da pessoa humana, que é a base da Constituição Federal, é absoluta? Embora haja divergência na doutrina, como por exemplo, Daniel Sarmiento e Angra (para eles o princípio é absoluto) e Robert Alexy (para ele não é), nos tribunais e na parte majoritária da doutrina, é dito que o Princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser aplicado como “tudo ou nada”. Posto isso, vale a pena citar de Gilmar Mendes a um trecho de Robert Alexy.

O princípio da dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, preceda a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídico-constitucionais que não se deixem de comover para uma relação de preferência em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições (MENDES, 2008, p. 151).

Para trazer o contraponto do pensamento de Alexy, poderemos ver as notas de Angra (2014 p. 166):

Dessa relevância advém suas características: inata, inalienável e absoluta, Inata porque não depende de qualquer tipo de condição para sua realização, seja jurídica ou metajurídica. Inalienável em razão de que não

pode ser cedida, nem mesmo por meio de contrato ou por livre vontade. Absoluta, pois não pode ser objeto de mitigação, a não ser em casos específicos, em que haja necessidade de compatibilização, adequando-se ao princípio da proporcionalidade.

Vale mencionar o posicionamento de Luís Roberto Barroso, ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), que afirma que a colisão de princípios faz parte da lógica do sistema brasileiro, pois, neste último, os princípios se comunicam entre si. E por isso a incidência da dignidade da pessoa humana não pode ser aplicada a todo custo, pois acarretaria tanto a invalidação de outros princípios como da própria dignidade da pessoa humana e de outros indivíduos envolvidos em um caso concreto.

Direito à Memória / Conhecimento

O direito à memória é um direito que não é só individual, mas também coletivo, pois todo um grupo de pessoas o detém, podendo o indivíduo conhecer a história de si mesmo ou algo de conhecimento geral. É um direito fundamental, se encontrando positivado na Constituição, sendo uma cláusula pétrea. Atualmente, a maioria das pessoas tem a memória curta e, por isso, no decorrer dos anos, ele vem criando documentos que perpetuam por vários anos.

É importante ressaltar que, embora esse direito tenha ligação direta com o direito à informação, este tem certa diferença, no ponto em que se a pessoa não conhece o fato, não tem como ela ter este direito, pois como ela vai lembrar-se de algo que nunca esteve em sua mente? Sendo assim, seu embate com o direito ao esquecimento é menos envolvente que o direito ao acesso à informação e à liberdade de imprensa. Mas ainda é muito importante, sendo até utilizado como argumento para restringir o Direito ao Esquecimento.

Enunciado 531

Este enunciado, criado na VI Jornada do Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, é o reconhecimento que o nosso sistema jurídico dá ao Direito ao Esquecimento, tendo sido criado por conta da evolução tecnológica que tem forte influência na vida das pessoas, visto que hoje em dia a internet faz parte das nossas vidas e, quando se vira uma vítima dela, a aflição é imensurável.

No seu curto texto ele diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, assim sendo, é importante

ressaltar o lapso temporal, pois este enunciado foi criado antes do RE 1010606 RJ, que por fim criou o tema 786, trazendo assim uma decisão quanto ao Direito ao Esquecimento.

Legalmente, embora citado por este enunciado, o direito ao esquecimento não pode ser usado no Brasil, sendo que todos os abusos midiáticos ou ofensas à imagem de alguém devem ser tratados caso a caso. Portanto, este enunciado perdeu força com o dito acórdão. Mas, ainda é o reconhecimento que o Brasil dá a este direito. Vale ressaltar a sua justificativa, que, em resumo, diz que o direito ao esquecimento não pode apagar a história, devendo ele ser usado para resguardar a dignidade da pessoa, para fim de ressocialização, visto que a origem deste direito vem de fontes criminais.

Ponderação de Valores

O Direito ao Esquecimento internacionalmente é mais aplicado para quem se envolveu em delitos, principalmente no que tange à ressocialização, quando se trata de atos realmente cometidos. No âmbito criminal ele é aplicado a quem foi inocentado, podendo este até ser indenizado moralmente, ou evitando um prejuízo maior. De modo geral, é aplicado a quem quer se desvincular de um fato cometido ou não, para que ele, seus familiares e outras pessoas próximas possam voltar a ter sua vida cotidiana comum. Todavia ele se torna extremamente perigoso, pois se trata de um direito permanente, uma vez que as mídias não irão divulgar o caso para sempre, seja por causa da própria pessoa ou por seus familiares, batendo de frente com o direito à informação e à imprensa, podendo deixar vácuo na história.

Vale o posicionamento da ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Nancy Andrighi no que tange o direito ao esquecimento: "Considerando os efeitos jurídicos da passagem do tempo, ponderou-se que o direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por meio de diversos institutos". A ministra já se posicionou por vezes favorável em alguns casos concretos (por exemplo, o HC 256.210, REsp 1.335.153 e REsp 1.334.097).

Esse embate de Direitos Fundamentais, sendo eles a dignidade da pessoa humana *versus* direito à informação, é o que tem gerado grande debate doutrinário e jurisprudencial, sendo que muitas teses levam mérito, tendo em vista o pouco arcabouço legislativo em torno da questão e ausência de autorização judicial (através do RE 1010606 RJ). Embora seja reconhecido como parte fundamental da dignidade da pessoa humana, ele não pode ser utilizado no Brasil para casos que envolvam crimes já cometidos, uma vez que até mesmo o cumprimento de pena, não significa o “direito de ser deixado em paz”.

É justo parar um pouco para falarmos do “direito de ser deixado em paz”, um direito que historicamente é difícil de aplicar, pelo simples fato de demandar muito do amparo estatal. Ele anda de mãos dadas com o “direito à privacidade”. Ambos preveem que uma pessoa pode se esquivar da presença dos *paparazzi*, repórteres, bem como, de ser importunado a todo o momento.

Esses direitos entram em conflito perante o direito à informação, na maioria dos casos de interesse público, sendo que o direito de ser deixado em paz é posto acima do direito à informação no Brasil somente quando há abusos do direito de informar, como, por exemplo, a medida protetiva de distância da Lei Maria da Penha - nº 11.340/2006.

Vale ressaltar que o direito à privacidade geralmente é protegido por ações condicionadas à representação do indivíduo, como a injúria e a difamação, sendo essa proteção repressiva, deixando a preventiva por conta do medo de ser punido ou ser acusado, levando o indivíduo a tomar os casos punidos como exemplo.

Em suma, esses direitos devem proteger os fatos que dizem respeito à vida privada, à autodeterminação e às relações íntimas dos indivíduos, sem qualquer conexão com o exercício de uma função pública, valendo ressaltar que tais direitos não são indisponíveis, podendo qualquer pessoa se expor para qualquer fim, preservando assim a liberdade individual.

PRINCIPAIS CASOS OCORRIDOS NO BRASIL

O direito ao esquecimento tem alguma repercussão no Brasil, devido a casos como o da Chacina da Candelária e Aída Curi, levando os tribunais pátrios a tomarem decisões diversas, mesmo em casos semelhantes. Vale dizer que estes casos foram propostos em meio a um debate europeu sobre esse direito, pois no momento em que estavam sendo julgados, estava sendo retratada a retirada de *links* da empresa *Google* pelo Tribunal Europeu, o que pode ter influenciado na tomada das referidas decisões a seguir. Ainda vale ressaltar o caso de Xuxa Meneghel, que chegou ao STF e teve decisão diferente da instância inferior.

Caso de Aída Curi e Recurso Extraordinário 1010606 RJ

Este representa um caso de repercussão geral que afeta todos os julgados do Brasil. Trata-se do caso de assassinato ocorrido em 14 de julho em 1958, de Aída Jacob Curi, à época com 18 anos.

Ronaldo Guilherme de Sousa Castro, 19 anos, Manoel Antônio da Silva Costa, com 18 anos, Cássio Murilo Ferreira da Silva, 17 anos e Antônio João de Sousa, 27 anos, tentaram estuprar, agrediram e mataram a vítima. O caso gerou muita repercussão na época, pois os denunciados tentaram enganar a justiça com álibis falsos, mas, ao fim, foram condenados. Porém, foram absolvidos em grau recursal. Na época, foi proferido um terceiro julgamento, que os sentenciou como culpados, atribuindo-lhes uma pena maior. Dos culpados, apenas Ronaldo foi preso. Antônio conseguiu fugir e os demais, à época do fato, eram menores de idade.

Em 2004, o programa “Linha Direta: Justiça” da Rede Globo fez uma simulação do caso, causando incômodo à sua família, que, mais uma vez, esteve exposta na grande mídia. Insta salientar que a exibição do programa não foi autorizada pela família.

Enfim, este caso chegou ao STF, que no dia 11 de fevereiro de 2021, por acórdão, não acolheu o pleito da família, sob o argumento de que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição Federal:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível¹.

O RE 1010606 RJ foi julgado utilizando-se do argumento de que o direito ao esquecimento com base no tempo não pode cercear o direito à liberdade de expressão, uma vez que amparado em provas lícitas e não fere a intimidade da vítima, assim como dos seus familiares.

Ressalta-se que a decisão não foi unânime, visto que o Ministro Luiz Fux votou de maneira contrária do relator Dias Toffoli, entendendo que o princípio da dignidade humana no que tange aos direitos da personalidade, mesmo com o passar dos anos, não permite que se traga à tona uma notícia que ainda abala a família, no intuito de conseguir alguma audiência.

¹ Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>> acesso em 20/05/2022.

Chacina da Candelária

A Chacina da Candelária foi um crime extremamente bárbaro ocorrido no Rio de Janeiro, na data de 23 de julho de 1993, onde foram assassinadas oito pessoas, sendo a maioria delas crianças, na faixa etária de 13 anos, e a mais velha tinha 19 anos.

Luís Felipe Salomão foi apontado como o autor do crime e teve seu nome veiculado pela TV Globo como tendo vínculo com o crime, apesar de ter sido inocentado no Tribunal do Júri, junto do Serralheiro Jurandir. E no mesmo ano, foram lembrados em um programa de TV. No programa Linha Direta – Justiça, exibido no ano de 2006, seus nomes e imagens foram expostos para toda sociedade brasileira, levando-os a ingressar com uma ação de indenização por danos morais.

O colegiado do STJ reconheceu o direito ao esquecimento, condenando a emissora a uma quantia de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) como reparação ao dano moral (sendo constatado dano à imagem e honra do serralheiro). A TV Globo recorreu da decisão, a qual está aguardando julgamento no STF. A Suprema Corte foi contrária ao direito ao esquecimento. Enquanto a defesa de Luiz se apega ao tema 786, gerado graças ao julgamento deste caso no STJ, fazendo com que o STF tenha que decidir entre manter o posicionamento ou modificá-lo.

O direito ao esquecimento, neste caso, foi levado em consideração, sendo chamado de “direito de ser deixado em paz”. O que levou Jurandir e Luís Felipe a terem tal direito garantido, pois foi constatada a exposição em rede nacional, mesmo que eles tenham sido julgados inocentes. Vale dizer que a emissora citou que a história da chacina da candelária não poderia ser contada sem a participação deles. Ainda assim, o direito individual foi posto acima do coletivo neste caso.

Xuxa Meneghel X Google

O caso da apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel foi um caso onde ficou exposto o atual posicionamento do STJ, que entrou em sintonia com o STF no que tange ao direito ao esquecimento. O pedido de Xuxa foi improvido, de modo a favorecer a Empresa *Google* no tocante ao direito à informação.

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou o pedido da apresentadora, de forma unânime, no REsp. 1.316.921 RJ de 2011, no qual foram considerados vários fatores, tanto da empresa Google Brasil, quanto às propostas por Xuxa. Nas instâncias inferiores, a apresentadora conseguiu fazer com que a empresa Google limitasse pesquisas

feitas por usuários que procurassem pelo termo “pedofilia” atrelado ao seu nome, pois pesquisas sobre isso levavam os usuários a páginas com cenas do filme “Amor Estranho Amor” de 1982, em que Xuxa teve algumas cenas eróticas com um garoto e imagens também eróticas em revista adultas.

Todavia, chegando ao STJ, a decisão de retirada dos *links* foi revertida, tendo motivado a decisão afirmando que não se pode, sob o pretexto de dificultar o acesso a conteúdo ofensivo à sua imagem, reprimir o acesso ao direito à informação, de forma que hoje ainda é possível achar cenas desse filme. O direito ao acesso à informação foi a base para a tomada desta decisão, mostrando que os fatos verídicos, mesmo que indesejados, dificilmente serão apagados apenas para beneficiar uma determinada pessoa.

Para que se preserve o instituto do direito à informação e liberdade de imprensa, o STJ e o STF têm dado esse tipo de decisão, para que uma pessoa apenas não possa interferir na pesquisa de vários usuários (podendo configurar interesse público). Sendo proibidos os crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação), postagens que contêm mentiras sobre pessoa específica.

A análise das decisões deste caso nos leva a pensar que uma decisão sobre direito de imagem é estreitamente ligada ao direito ao esquecimento. Nota-se que a apresentadora Xuxa gostaria apenas do direito de ser “deixada em paz” por conta de um fato ocorrido quando estava com 19 anos de idade.

Porém, tal caso demonstra que o direito ao esquecimento pode ser compreendido como uma espécie de censura, pois se trata de uma espécie de controle de busca que a apresentadora pretendia imputar à empresa *Google*, de modo a abrir precedentes para casos semelhantes, podendo levar o entendimento do STJ para uma censura mais explícita.

A apresentadora procurava controlar o direito coletivo à informação, e por isso teve seu pedido negado perante o STJ. Nas palavras da então ministra Nancy Andrighi “Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na ‘web’, reprimir o direito da coletividade à informação”. Este entendimento nos revela que o direito ao esquecimento ainda é muito recente, sendo muito difícil de aplicar em uma democracia ainda em construção, pois pode haver severas limitações ao direito à informação, liberdade de imprensa e direito à liberdade expressão, causando um risco imensurável a essa democracia, o que não se admite, uma vez que muitas foram as lutas que culminaram no Estado Democrático de Direito que se tem hoje.

CONCLUSÃO

Atrelada ao advento das tecnologias, a exposição tem chegado a níveis nunca antes vistos, em que tudo pode ser publicado com muita facilidade por qualquer pessoa. Diante disso, o direito à privacidade tem sido muito relativizado no Brasil e no mundo, pois as chances de sair de uma rede de comunicações são quase nulas, mesmo com a proteção estatal.

E sem esse amparo, as pessoas tendem a ficar com a imagem vulnerável, e por isso recentemente foi criado o instituto do direito ao esquecimento na Europa, no Brasil ainda não foi aceito por medo de limitar o direito à informação, algo que é protegido por meio de leis como a do Marco Civil - Lei nº 12.965 de 2014, e a lei que regula a liberdade de manifestação do pensamento - lei nº 5.250 de 1967.

Não existe nada vigente no Brasil que envolve o Direito ao Esquecimento, algo que seria muito necessário para resguardar ainda mais nosso direito à privacidade. É importante ressaltar que nem todo caso que deve ser retirado da livre veiculação, mas só aqueles que ofendem a dignidade da pessoa humana de forma mais gravosa, sendo que a prestação pecuniária é justa, uma vez que alguém está tirando proveito do dano causada a outrem, algo semelhante ao que foi dito pelo criador do enunciado 531, promotor de justiça Guilherme Magalhães Martins. É justo que a proteção à liberdade de expressão seja rigorosa e bem-feita, mas os abusos devem ser contidos para não abnegar a dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento ou “direito de ser deixado em paz”, é entendido como direito alguém poder de ter fatos de sua vida esquecidos, ainda que verídicos, não deixando que esses fatos sejam expostos à sociedade, a fim de evitar conflitos ou sofrimento da pessoa.

A ideia do direito ao esquecimento é o entendimento do limite do lapso das informações passadas sobre o indivíduo. Dessa maneira, informações contidas em imagens, jornais, vídeos podem ser impedidas de serem compartilhadas. (Ortega, 2015).

Tendo seu primeiro indício de existência no caso de Gabrielle Darley, e no caso Lebach, chegando ao Brasil através do caso da Chacina da Candelária, julgando a procedência do pedido de Jurandir e Francisco, que trouxe certo entendimento ao STJ até o julgamento do processo de Aída Curi em 2021, o qual levou o STJ a seguir o entendimento do STF.

No caso de Jurandir e Luís Felipe (caso da chacina da candelária), o STJ constatou a necessidade de o interesse público ceder, perante os direitos da personalidade, fazendo com que as especulações sobre o fato fossem aterradas, em prol de uma vida novamente normal dos autores da ação. Esse processo gerou o tema 786 que empregou o reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Até meados de 2021, os tribunais tinham mais liberdade de julgar casos ligados ao direito ao esquecimento, os julgando procedente ou não, pois não havia nenhuma decisão do STF, mas com a decisão do caso de Aída Curi as decisões tiveram uma mudança significativa, tendo mais apelo para a improcedência de pedidos referentes ao direito ao esquecimento.

O processo de Aida Curi, chegando a uma decisão no STF, envolveu vários direitos se contrapondo, que em suma, preponderou a dicotomia direitos da personalidade *versus* direito à informação, na qual o interesse coletivo à informação teve um peso maior. Diante disso, o direito ao esquecimento sofreu grande violação, pois até o momento, não há previsão de criação legislativa para alterar esta decisão em curto prazo, a qual permanecerá como entendimento do STF, citando que o direito ao esquecimento não pode ser aplicado no Brasil de forma que viole a informação e liberdade de imprensa.

Vale citar os motivos para a rejeição do pedido, no caso de Aída Curi, não sendo só o conflito de direitos em si, mas também foram levados em consideração fatos do caso concreto, como o tempo passado entre a morte de Aída Curi e a reportagem do programa linha direta, bem como o sofrimento da família no decorrer dos 50 anos. Outro motivo foi que a reportagem não causava dano à imagem de Aída, mas sim a tratava como vítima, o que ela de fato foi. Por esses motivos e pelo conflito de direitos que o caso gerou, a Corte decidiu proteger o direito coletivo à informação (CONJUR, 2015).

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p.355.

DE ALMADA, Natacha Moreira. A dignidade da pessoa humana pode ser considerada um direito absoluto? **Jus.com.br**, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20925/a-dignidade-da-pessoa-humana-pode-ser-considerada-um-direito-absoluto>. Acesso em: 15 nov. 2021.

DE OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. O direito à intimidade. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/279271/o-direito-a-intimidade>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Tiago de Oliveira GOMES; Karla Beatriz H. RODRIGUES. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO-2022. Ed. 39 - Vol. 3. Págs. 503-519. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

DE SÁ, Nelson. Direito ao esquecimento 'não existe' e é usado para censura, afirma advogada. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/08/1799831-direito-ao-esquecimento-nao-existe-e-e-usado-para-censura-afirma-advogada.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2021.

DIREITO ao esquecimento não justifica obrigação de excluir notícia de site, decide Terceira Turma. **STJ**, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08032022-Direito-ao-esquecimento-nao-justifica-obrigacao-de-excluir-noticia-de-site--decide-Terceira-Turma.aspx>. Acesso em: 25 maio 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. **Conjur**, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>. Acesso: em 10 nov. 2021

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.151.

NUNES, Larissa Barp. **O direito ao esquecimento na internet**: desafios e aspectos controvertidos. Universidade Federal de Santa Catarina: Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/188162/DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO%20NA%20INTERNET_Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 nov. 2021.

RODRIGUES, Aparecida Maria. Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://mhayraaparecida31.jusbrasil.com.br/artigos/417394371/direito-ao-esquecimento-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso: em 11 nov. 2021

SCOFIEL, Bruno Lauer. Direito ao esquecimento e direito à memória: Proteção à intimidade e à imagem e o direito à informação. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://brunoscofield.jusbrasil.com.br/artigos/385524991/direito-ao-esquecimento-e-o-direito-a-memoria>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SILVA, André Luis Mattos; DE SOUZA, Bruno Alves Rodrigues; DE CARVALHO, Fabiano Lamartine Rodrigues Arruda. **O direito ao esquecimento no sistema judiciário brasileiro**. Faculdade Eduvale de Avaré: São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Artigo-5.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

STJ. O direito de ser deixado em paz. **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/111960710/o-direito-de-ser-deixado-em-paz>. Acesso em: 15 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito ao esquecimento. Xuxa x Google. Julgamento no STF. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/142265662/direito-ao-esquecimento-xuxa-x-google-julgamento-no-stf>. Acesso em: 28 maio 2022.

Tiago de Oliveira GOMES; Karla Beatriz H. RODRIGUES. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO-2022. Ed. 39 - Vol. 3. Págs. 503-519. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

VIDAL, Gabriel Rigoldi. **Conceituação do direito à privacidade em face das novas tecnologias**. UNESP: São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

VON HEIN, Matthias. Alemanha: vitória da Google sobre "direito de ser esquecido". **Made for minds**, 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/justi%C3%A7a-alem%C3%A3-d%C3%A1-vit%C3%B3ria-a-google-sobre-direito-de-ser-esquecido/a-54339682>. Acesso: em 11 nov. 2021.