



**UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU DO GRUPO
ÂNIMA EDUCAÇÃO - CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A COMPATIBILIDADE
COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

KARINE ALMEIDA DE JESUS

**São Paulo
2023**



KARINE ALMEIDA DE JESUS

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A COMPATIBILIDADE
COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Artigo científico apresentado na Graduação em Direito da Universidade São Judas Tadeu, sob orientação do professor Me Carlos Eduardo Souza Brocanella Witter, como requisito parcial necessário para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Souza Brocanella Witter, ME

**São Paulo
2023**

DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES SOBRE A COMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Karine Almeida de Jesus¹

Resumo: O Direito ao Esquecimento inaugurou uma densa polêmica no âmbito internacional e nacional. Gerou a necessidade de o Supremo Tribunal Federal analisá-lo a fim de determinar sua compatibilidade ou não com a ordem constitucional brasileira. Isso porque, com base em casos concretos os juristas têm interpretado que esse direito está indiretamente ligado à garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito, pois visa evitar que fatos passados cheguem ao conhecimento e violem os direitos da personalidade após a passagem do tempo. Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo discorrer acerca dos reflexos do Direito ao Esquecimento em contraste com os direitos fundamentais de liberdade de expressão, jornalismo e imprensa.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Dignidade da pessoa humana. Licitude da Informação. Decurso Temporal.

RIGHT TO BE FORGOTTEN: REFLECTIONS ON COMPATIBILITY WITH THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ORDER

Abstract: The Right to be Forgotten inaugurated a dense controversy at the international and national level. It generated the need for the Federal Supreme Court to analyze it in order to determine its compatibility or not with the Brazilian constitutional order. This is because, based on concrete cases, jurists have interpreted that this right is indirectly linked to the guarantee of the dignity of the human person, the constitutional foundation of the Democratic State of Law, as it aims to prevent past facts from becoming known and violating the rights of the personality after the passage of time. In this way, the present work aims to discuss the consequences of the Right to be Forgotten in contrast to the fundamental rights of freedom of expression, journalism and the press.

Keywords: Right to be forgotten. Dignity of human person. Legality of Information. Course of Time.

¹ Aluna do curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu do Grupo Ânima Educação, aprovada no XXXVII exame da ordem dos advogados do Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar ao leitor uma síntese sobre os reflexos do Direito ao Esquecimento em âmbito internacional e nacional, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob um panorama casuístico, o Direito ao Esquecimento estreou no âmbito nacional a partir da análise de casos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça, nos quais ventilaram a tese do Direito ao Esquecimento como garantia da dignidade da pessoa humana.

Apesar de decorrer indiretamente de um princípio do Estado Democrático de Direito, não houve recepção desta interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, pois pacificaram que reconhecer tal direito é uma afronta ao direito à liberdade de imprensa, expressão e informação.

Entretanto, não há direito fundamental absoluto e a sociedade está em constante evolução, em virtude disso, é benéfico a interpretação do direito ao esquecimento haja vista que este viabiliza a discursão do porquê naquele momento o fato foi levantado, assegurando o acesso do indivíduo lesado a discutir além da motivação o modo e a finalidade com que os eventos pretéritos foram veiculados, sempre ponderando a adequação e a necessidade entres os direitos que colidirem.

Este artigo foi estruturado conforme o propósito descrito acima, de forma que inicialmente foram apresentados o conceito, fundamentos, tese em âmbito internacional e nacional e a decisão da Suprema Corte acerca do Direito ao Esquecimento.

Por fim, o leitor terá a oportunidade de compreender quais foram as teses favoráveis e desfavoráveis ao Direito ao Esquecimento, bem como, os argumentos que levaram o Supremo Tribunal Federal a defender a incompatibilidade de um direito que, muito embora tenha o condão de garantir direitos fundamentais, é um limitador a liberdade de expressão, imprensa e informação.

2. O QUE É DIREITO AO ESQUECIMENTO?

Trata-se do direito que um indivíduo tem de não ser rotulado por um evento passado. Ou seja, é obstar com o decurso do tempo a divulgação de fatos pretéritos que possuem a capacidade de macular ou ofender a dignidade da pessoa humana que, naquele momento, foi ou atingida pelo fato trazido à tona.

O direito ao esquecimento é o direito que qualquer ser humano possui de ter qualquer fato vexaminoso ligado a sua vida que afete diretamente sua reputação ser esquecido

depois de um determinado lapso de tempo pela população através da não veiculação das informações sobre o fato pelas mídias (PINHEIRO, PATRICIA PECK. 2021)

Referido direito surgiu no âmbito internacional conforme será abordado a seguir, entretanto, o seu conceito tornou-se amplamente discutido tendo em vista que esta suposta forma de garantia foi concebida através de uma interpretação indireta do texto constitucional no âmbito nacional.

Com efeito, a Suprema Corte sedimentou no julgamento do tema de repercussão geral nº 786 que o direito ao esquecimento é “(...)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 (...)” (BRASIL, 2021)

Insta destacar que, o direito ao esquecimento não objetiva apagar da memória individual e até mesmo coletiva fato conhecido, mas visa estender ao particular, que se sentir desonrado, com a divulgação de um fato pretérito sem finalidade específica para a sociedade naquele momento, a prerrogativa de não ser lembrado a ponto de prejudicar por tal motivo a sua privacidade.

Contudo, será analisado oportunamente que o acolhimento do chamado Direito ao Esquecimento para os Tribunais Superiores do Brasil constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa.

2.1. Fundamento do Direito ao Esquecimento no texto constitucional:

A existência de um chamado Direito ao Esquecimento tomou uma grande repercussão no Brasil. Isto porque, a partir de casos concretos levantou-se a interpretação de que o Direito ao Esquecimento está implicitamente garantido na Constituição Federal, pois decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

O debate em torno do direito ao esquecimento traz uma problemática antiga do Direito, que é o confronto entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão contra o da dignidade da pessoa humana em sua honra e intimidade. Por isso, tem sido um tema de estudo dentro dos Novos Direitos Humanos. (PINHEIRO, PATRÍCIA PECK, 2021)

É cediço que, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estado, Municípios e do Distrito Federal constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, segundo Alexandre de Moraes (2018,

p.54) “(...)esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (...)”

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;

A dignidade da pessoa humana é um valor moral e até mesmo espiritual inerente à pessoa, que se naturaliza na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e impõe o respeito tanto ao Estado como a outras pessoas.

É pacífico que, a dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca do ser humano, independentemente de sua condição social, econômica, política, cultural ou étnica. Ela é reconhecida como um valor supremo e um fundamento do ordenamento jurídico, devendo ser respeitada e protegida em todas as esferas da vida humana.

Desta maneira, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como um limite ao poder do Estado e uma garantia de proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos. Ele impõe ao Estado o dever de respeitar e promover a dignidade humana em todas as suas políticas e ações, bem como de proteger os direitos e liberdades fundamentais das pessoas.

Noutras palavras, o princípio em destaque está relacionado à ideia de que todos os seres humanos possuem um valor individual, e não podem ser tratados como meros objetos ou meios para atingir fins sociais, políticos ou econômicos. É dizer que o mandamento está diretamente ligado aos direitos humanos, à justiça social e é essencial para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Frise-se, por oportuno, que a supremacia absoluta das normas constitucionais repousa na prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando o mínimo existencial a ser garantido pelo Estado, pois é um fundamento basilar da República Federativa do Brasil consoante ao artigo 1º, III da Magna Carta.

Por esta razão, referido princípio atrai o intérprete do direito no exercício de sua função aplicar não somente a norma mais favorável à proteção dos direitos humanos no caso *sub judice*, mas também o obriga a ler as normas constitucionais de forma hermenêutica para que possa garantir a maior e mais ampla proteção.

É neste cenário que se encontra a tese do Direito ao Esquecimento, pois assim como a interpretação hermenêutica demanda aplicar a norma de maneira que garanta mais proteção ao

indivíduo, compatibilizar a existência do Direito ao Esquecimento é proteger de forma indireta os direitos fundamentais e de personalidade de serem maculados pela divulgação de fatos tendentes a causar sofrimento ao indivíduo.

Para que não parem dúvidas acerca da interpretação das normas constitucionais, passamos a analisar a interpretação que, de certa forma, subsidiou a tese do Direito ao Esquecimento.

Em nosso ordenamento jurídico o que vale é a presunção de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo poder público e das leis. Contudo, pela hermenêutica jurídica sempre será concedida preferência a norma que seja mais adequada à constituição.

Isto porque, como a Magna Carta objetiva proteger diferentes bens jurídicos exemplo: vida, saúde, liberdade de expressão, jornalística e de imprensa etc. Ocorre certas colisões entre os direitos garantidos. Logo, para solucionar este embate, a doutrina consagrou a regra da hermenêutica constitucional e da ponderação para auxiliar o aplicador da norma. Valendo disso, Vicente Ráo (1952, p.542) constata que:

a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam. (Ráo. Vicente, 1952, p.542)

Com efeito, o Direito ao Esquecimento acaba por limitar a liberdade de imprensa, informação e em alguns casos a liberdade de expressão. Por esta razão, a discursão ganhou alento pois reconhecer referido direito implicaria na violação a direitos fundamentais de igual valor e, ainda, tal afirmativa refletiria na estrutura da sociedade de uma tal forma que acabaria por ferir o direito a memória coletiva.

Embora os argumentos a favor do Direito ao Esquecimento sejam a proteção da intimidade, privacidade, dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, os argumentos desfavoráveis a existência do direito mencionado é a liberdade de imprensa, interesse público da informação, vedação da censura, perda do passado, falta de ilicitude do ato e porque não há disposição expressa no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

Todavia, valendo-se da interpretação hermenêutica e da ponderação caracterizada pela adequação e necessidade, o Direito ao Esquecimento seria perfeitamente compatível com a

ordem constitucional a depender de caso a caso, pois deveria ser pesado na balança da justiça qual direito fundamental prevaleceria nas circunstâncias a que foi entregue para análise do poder judiciário.

Tal argumento inclusive fora utilizado pela Professora Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p.67), conforme a seguir:

Na análise de tais parâmetros, deverá sempre ser observado o caso concreto, não sendo possível, em termos apriorísticos, afirmar-se que o direito de informação possa ou deva sobrepor-se ao direito à privacidade, até porque o próprio interesse público deverá ser aferido pontualmente. Seguindo-se tal lógica, se, após o exercício da ponderação, concluir-se que uma determinada informação não ostenta interesse público, deverá ceder ao direito à privacidade, que, portanto, passa a ser prevalecente. Em sentido contrário, se há a categorização de uma determinada informação como de interesse público, deverá sobrepor-se à invocação da privacidade, salvo hipóteses excepcionais vedadas pela lei (MALDONADO, VIVIANE MALDONADO.2017)

Cabe frisar que no âmbito nacional, os juristas por meio da jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal editou o enunciado nº 404 e nº 531 na V e VI jornada, sobre o Direito ao Esquecimento, que versava:

Enunciado 404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu exposto consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas (BRASIL, 2022).

Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento (BRASIL, 2022).

Todavia, será abordado a seguir que a tese não ficou decidida somente pela interpretação dos enunciados do Conselho da Justiça Federal.

2.2. Direito ao Esquecimento na legislação brasileira infraconstitucional:

Conforme exposto alhures, o Direito ao esquecimento não é previsto de forma direta e expressa no texto constitucional, contudo, extrai-se que este direito também está disciplinado por algumas legislações infraconstitucionais de forma indireta. Dentre estas temos o artigo 21, do Código Civil de 2002 que disciplina que a vida privada da pessoa natural é inviolável.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Outrossim, no Código de Processo Penal, o Direito ao Esquecimento estaria ligado indiretamente com o Direito do reabilitado de não ver constar em sua folha de antecedentes a condenação anterior.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Não se descuida que, o artigo 202 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), dispõe que após cumprida ou extinta a reprimenda penal, não constarão da folha corrida, atestados ou ainda certidões a notícia ou referência à condenação.

Por fim, no artigo 43, §1º do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, há disposição no sentido de que os cadastros e dados dos consumidores devem ser objetivos, não devendo conter informações negativas referente ao período superior a 5 (cinco) anos.

Muito embora nenhuma destas disposições guarde relação ao meio digital, é possível identificar as manifestações do Direito ao Esquecimento através desses dispositivos.

Outrossim, a legislação acerca dos dados pessoais é ampla e detém a finalidade de protegê-los viabilizando os meios para eventuais retificações que forem necessárias. Contudo, não dispôs sobre o chamado Direito ao Esquecimento de forma expressa.

Por mais que na era digital a propagação de qualquer fato (seja lícito ou ilícito) é célere e cria uma armazenagem perpétua que dificulta eventual esquecimento da informação, deve-se considerar que tanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18) como a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) estabelecem a proteção da privacidade e da dignidade da pessoa humana quando sofrerem eventuais abusos por parte dos agentes de tratamento de dados. Nesta baila, importa trazer o ventilado pela professora Patrícia Peck:

A discussão que envolve o direito ao esquecimento voltou a estar em voga pelo fato de que atualmente a Internet torna a informação quase perpétua. Qualquer acesso a informações antigas pode ser realizado de forma rápida em qualquer lugar do globo. Sendo que a retirada dessas informações da Internet é uma tarefa árdua, já que envolve o armazenamento de informações em servidores espalhados por todos os lugares do mundo, inclusive países que possuem entendimentos sobre política de privacidade diferentes do Brasil. (PINHEIRO, PATRÍCIA PECK, 2021)

Desta maneira, ainda que na legislação digital não haja previsão do Direito ao Esquecimento, assim como no texto constitucional e infraconstitucional de outras matérias, têm se que de igual modo alguns doutrinadores como mencionado alhures entendem a viabilidade

deste direito em detrimento da liberdade de expressão, informação e imprensa quando constatados as violações e a falta de interesse público até mesmo no âmbito digital haja vista a ampla proteção tanto da dignidade da pessoa como de sua privacidade.

3. REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO INTERNACIONAL:

3.1. Paris:

Sob uma perspectiva histórica, o professor Gerard Lyon-Caen, consagrou a expressão “*le droit à l’oubli*” em seus comentários da decisão do conhecido *l’affaire Landru* (1967) caso julgado pela corte de Apelação de Paris.

Com efeito, a ex amante de um assassino em série, Henri Landru, propôs uma ação indenizatória em face de um diretor de cinema, da produção e ainda da distribuidora parisienses que realizaram um documentário que, supostamente, apresentou trechos de sua vida privada ao lado do criminoso.

Isto porque, a demandante à época estava ao lado do assassino em série quando este foi detido, motivo pelo qual, fora utilizado o seu nome sem sua autorização para aquele fim mediático. Cite-se que, à época da ação não havia sequer imaginação dos juristas acerca de um Direito ao Esquecimento.

Nesta esteira, somente com os estudos do caso realizado pelo professor Lyon-Caen foi que a natureza da pretensão da autora recebeu o nome de Direito ao Esquecimento, pois esta chegou a expressar uma chamada prescrição do silêncio, contudo o professor adotou a expressão “*le droit à l’oubli*”.

Com as consequentes ações neste sentido, houve outras decisões acerca do direito ao esquecimento no que diz respeito a veiculação de fatos que afetavam as pessoas em sua dignidade pela conduta de jornalistas, autores de filmes e produções.

Tais litígios que surgiram com o caso de Lyon-Caen permaneceu, segundo a professora BOISARD, Maryline (2016) “(...)relativamente marginal e a jurisprudência preferiu recorrer a dispositivos comprovados em vez de um hipotético direito de ser esquecido(..)”.

Diante disso, a jurisprudência passou a decidir os casos a partir da existência de outras teses, exemplo disso é que a autora da ação indenizatória conseguiu o mérito porque havia outra discursão em tela.

O órgão de piso entendeu que ocorreu o chamado atentado violento ao pudor, tendo em vista que a demandante estava despida ao lado do Serial Killer, por tal razão, o órgão originário conheceu da pretensão da autora. Contudo, em sede de apelação a Corte de Paris entendeu que

os fatos do caso eram públicos porque a própria autora inclusive teve a iniciativa para este fim. Desta maneira, não era possível obter a indenização.

3.2. Alemanha:

Na Alemanha os casos conhecidos são *Lebach* e *Lebach II*, pois um dos assassinos de quatro soldados do Exército da Alemanha recorreu ao Tribunal Constitucional Federal para impedir que um documentário sobre o cenário fatídico fosse ao ar.

Embora a busca tenha sido densa nas instâncias inferiores, o recorrente obteve a almejada proteção constitucional, pois entenderam que deveria prevalecer, neste caso, o direito da personalidade do indivíduo porque não havia interesse público na retomada do assunto.

É digno de nota, a interpretação de BARROS (2021) sobre o tema:

Fatos não dotados de interesse público ou histórico atual: em razão de não haver interesse público ou histórico atual na representação de fatos da vida de determinada pessoa, o direito ao esquecimento deve prevalecer sobre as liberdades de expressão e informação se a representação disser respeito a aspectos sensíveis de sua personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana. (BARROS, W. S. DE; RÊGO. 2021, p.5 – 27)

Frise-se, por oportuno, que até mesmo no âmbito internacional o argumento foi muito relevante, pois o Tribunal Alemão entendeu que o recorrente seria afetado em sua ressocialização na sociedade com a divulgação do crime cuja participação do autor estaria evidente.

Destarte, se o documentário fosse ao ar com as informações do caso, bem como do agente que cometeu o crime, este sofreria um forte impacto em sua dignidade no que diz respeito ao direito de personalidade como discriminações e basicamente estaria condenado duplamente embora estivesse livre fisicamente.

3.3. Europa – o caso do google:

Em apertada síntese, o cidadão espanhol Mario Costeja González ajuizou uma ação contra o jornal *La Vanguardia Ediciones SL*, *Google Spain* e *Google Inc*, relatando que suportou violação à sua privacidade e proteção de seus dados pessoais.

Isto porque, o autor era devedor da Seguridade Social e o referido jornal publicou dois editais que versava sobre o aviso de leilão de propriedade do demandante.

Para fins de arquivo, as publicações realizadas pela imprensa passaram a ser encontradas em busca no Google da Espanha de maneira que ao pesquisarem o nome do autor o Google retornava as pesquisas com os links das edições publicadas pelo Jornal *La Vanguardia*.

Frise-se, por oportuno, que o fato ocorreu no ano de 1998 enquanto as pesquisas que levavam a eles foram detectadas no ano de 2009. Por isso, o cidadão realizou um requerimento para o jornal pretendendo a exclusão da informação, tendo em vista que isto ocorreu há muitos anos e, ainda, a dívida havia sido satisfeita por este.

Contudo, *La Vanguardia* retornou o requerimento do cidadão informando que não haveria possibilidade alguma para o atendimento do pleiteado por este, pois referidas informações estavam publicadas oficialmente.

Não satisfeito, no ano de 2010 o autor contatou a empresa Google da Espanha (*Google Spain*) buscando ainda a exclusão das informações. Com isso, a pretensão foi encaminhada para a matriz do Google (*Google In.*), sediada na Califórnia, Estados Unidos, que também não concedeu o pretendido pelo cidadão.

Pelo exposto, González ajuizou a ação em face do jornal e do Google perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AGPD), buscando a proteção dos seus dados pessoais (pela supressão das informações, alteração ou uso de ferramentas tecnológicas).

Com efeito, a AGPD afastou a responsabilidade do jornal, mas condenou a empresa Google a retirada de quaisquer dados ou links que levasse a informação dos editais de leilão. Inconformadas o caso foi levado para a Suprema Corte Espanhola, denominada de Audiência Nacional, na qual as empresas arguíram nulidade da decisão de piso.

Pois, o processamento do caso não deveria ser do local dos fatos e sim do local da sede matriz norte-americana e, com isso, fora do âmbito da União Europeia.

Destarte, houve a supressão da instância inferior e o caso foi submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Os pontos analisados eram: (i) a aplicação, ou não, da Diretiva 95/46-CE no que diz respeito à territorialidade; (ii) a atividade dos provedores de busca; (iii) a possibilidade, ou não, de apagamento de dados licitamente publicados.

Considerando o objeto deste artigo científico, abordaremos os dois últimos pontos que dizem respeito a atividade dos provedores de busca e a possibilidade da exclusão de dados licitamente publicados.

No que diz respeito a atividade dos provedores de busca, o Tribunal entendeu que o tratamento de dados realizados pelos provedores possui a finalidade de admitir fácil acesso as

informações de cunho pessoal dos indivíduos o que poderia prejudicá-los de maneira admirável em seu direito de privacidade.

Destarte, concluiu-se que os provedores não atuam da mesma forma e interesse de um jornal, por esta razão, houve a responsabilidade dos provedores que foram impelidos a desindexar as informações do autor. É salutar informar que o Tribunal deixou cristalino que tratando-se de figura pública, o julgamento não deveria ser o mesmo, comportando exceções portanto.

4. REFLEXOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO NACIONAL:

4.1. Caso Aída Curi:

No âmbito nacional, o Direito ao Esquecimento gerou tese de repercussão geral, tema nº 786, julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a fim de definir se este direito, embora guarde proximidade com outros institutos já reconhecidos expressamente em nosso ordenamento jurídico, poderia ou não ser compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil.

Com efeito, a família de Aída Jacob Curi, ajuizou ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem contra a Globo Comunicações e Participações S/A (TV Globo Ltda), perante a 47ª Vara Cível da Comarca de Rio de Janeiro.

Nesta esteira, afirmaram os autores da demanda que são os únicos irmãos vivo de Aída Curi, jovem de 18 (dezoito) anos, vítima de homicídio, atentado violento ao pudor e tentativa de estupro, ocorrido no dia 14 de julho de 1958, no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro.

O corpo da vítima foi atirado do terraço do edifício na Avenida Atlântica, depois desta resistir ao assédio sexual cometido por dois rapazes residentes do bairro. O crime praticado contra a jovem ficou nacionalmente conhecido em razão da veiculação do noticiário da época.

Não obstante isso, o delito marcou tanto a cidade do Rio de Janeiro que se extrai-se do site Copacabana.com que em virtude da morte de Aída Curi acabou-se a inocência de Copacabana.

Os irmãos da falecida aduziram que, o crime foi esquecido pelo passar do tempo e no mérito da demanda pediram o reconhecimento do Direito ao Esquecimento da tragédia familiar que sofreram na década de 58, direito este que foi fortemente violado pela emissora segundo a família sustentou. Pois, supostamente, a TV globo abriu feridas antigas “esquecidas” ao ventilar, no ano de 2004, através do programa Linha Direta – Justiça, a vida, morte e pós morte de Aída Curi.

Não se pode olvidar que, um dos pontos mais relevantes aventados pelos requerentes foi que a emissora de TV explorou demasiadamente o caso depois de passados tantos anos e, por esta razão, a conduta foi ilícita tendo em vista que a família não concordou previamente com a exposição do caso.

Neste raciocínio, destaca BARROS (2021) “a solução específica que deva ser dada ao caso concreto, sugere uma atenção diferenciada do julgador, uma vez que pode denotar diferentes intensidades do interesse público subjacente aos fatos representados”

No mais, os irmãos alegaram que a Globo estava auferindo lucros com audiência e publicidade em cima da dor alheia, que cuidou para trazer à tona desnecessariamente objetivando apenas o seu próprio interesse financeiro.

Neste diapasão, o pleito foi o reconhecimento do Direito ao Esquecimento justamente para condenar a emissora a pagar indenização por danos morais, em razão da reportagem ter feito a família sofrer novamente quando lutaram para amenizar a dor da perda cruel e pretenderam a indenização por danos materiais em relação à imagem da irmã que fora publicada mediante consistentes exploração comercial.

Contudo, o juiz de piso fundamentou que a Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, não permitindo em contrapartida censura ou licença. Ademais, entendeu que os fatos veiculados no programa Linha Direta – Justiça eram de conhecimento público e, no passado, amplamente divulgados pela imprensa servindo até mesmo para o meio acadêmico vistos que marcou a história nacional.

O juiz afirmou ainda que, a TV Globo cumpriu com a sua função de informar a sociedade, alertar e abrir discussões sobre o referido caso e, por esta razão, não houve conduta ilícita da emissora para ensejar a reparação civil pretendida pela família de Aída Curi.

Inconformados, os autores recorreram até que o caso foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.335.153, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, que não foi provido. A Corte cidadã entendeu que o acontecimento está no âmbito do domínio público, de modo que não haveria possibilidade de a mídia retratar o fatídico caso de Aída Curi, sem citar a vítima.

Ademais, o relator fundamentou que não houve abuso ou ilicitude da emissora ao veicular o programa com a narrativa do crime. Fundamentou, ainda, que o reconhecimento do Direito ao Esquecimento não tem o condão de impor a responsabilidade civil no que diz respeito ao dever de indenizar.

Isto porque, a violação de direito encontra-se justamente no caso de ilicitude, que dispensa ocorrência do nexa causal e do dano, do contrário, o acolhimento do referido esquecimento violaria a liberdade de imprensa e seria desproporcional, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança do fato. Ainda, sedimentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que em nenhum momento houve veiculação da imagem da falecida de forma degradante ou, ainda, desrespeitosa.

O caso de Aída Curi, inclusive, foi o responsável a levar o Supremo Tribunal Federal a decidir sobre a compatibilidade do Direito ao Esquecimento com a ordem Constitucional brasileira, seção que será oportunamente abordada.

4.2. Caso - A Chacina de Candelária:

De igual modo, merece menção o caso do Recurso Especial nº 1.334.097, também de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, cujo autor foi Jurandir Gomes de França x Globo Comunicações e Participações LTDA (TV Globo).

Neste, o autor ajuizou ação de indenização por danos morais em face da emissora também pela veiculação de fatos relacionados a ele no programa televisivo Linha Direta – Justiça, que teve como tema os homicídios ocorridos na cidade do Rio de Janeiro, em 23 de julho de 1993, evento traumático e trágico conhecido nacionalmente como a Chacina de Candelária.

Neste evento, 8 (oito) jovens que costumavam abrigar-se sob a marquise próxima da igreja de Candelária, centro do Rio de Janeiro foram mortos de forma brutal. Segundo consta das investigações e até mesmo do programa televisivo veiculado pela requerida, os jovens foram mortos por 2 (dois) policiais militares e outros 2 (dois) policiais fora da ativa que atiraram contra crianças e adolescentes que ali estavam.

Neste sentido, o autor foi um dos investigados e indiciado posteriormente como participante do crime, entretanto, após o julgamento do Tribunal do Júri foi absolvido por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de sentença.

O demandante narrou que a emissora buscou o seu prévio consentimento para a veiculação do programa versando sobre o ocorrido, no entanto, este recusou realizar até mesmo a entrevista além de demonstrar o desinteresse em ver seu nome e imagem divulgados depois de tanto tempo em rede nacional. Para a sua infelicidade, o programa foi ao ar em junho do ano de 2006, com a divulgação tanto da imagem como do nome do autor como um dos envolvidos da chacina de candelária.

Destaca-se que, o ponto chave deste caso repousa no sentido de o autor, por já superado o clamor social pela suposta participação no evento que depois foi abafado com o tempo, teve a sua dignidade violada de modo que reacendeu na comunidade o ódio social, violando o seu direito ao anonimato, paz, imagem e privacidade.

Extraí-se, nesta oportunidade, que “embora a Chacina da Candelária, configure um fato histórico, não é relevante (re)lembrar o nome ou imagem do envolvido” (COITINHO,2017).

Não se descuida que, tratando-se de alguém que foi investigado e indiciado por uma tragédia de intenso trauma para a sociedade, a própria família do autor foi atingida ao ponto que a dignidade humana do demandante foi violada de maneira evidente.

Destarte, pretendeu o autor com a ação o reconhecimento do seu Direito ao Esquecimento tendo em vista que a veiculação pela mídia foi, em tese, ilícita pela exposição da imagem e do seu nome. Contudo, o juiz de piso de igual modo optou por mitigar o direito individual em favor do interesse público.

Neste passo, destaca-se acerca do interesse público:

Fatos dotados de interesse público ou histórico atual: na ponderação entre as liberdades de expressão e informação e os direitos de personalidade, a balança pende em favor das primeiras, de sorte que a liberdade de informar e comunicar prevalece sobre o direito ao esquecimento, sem prejuízo da obrigação do informante de retratar o representado de modo não distorcido, ou seja, não ignorando aspectos contemporâneos de sua personalidade e dos fatos retratados, distintos daqueles de antanho. (BARROS, W. S. DE; RÊGO. 2021, p.5 – 27)

Inconformado, o autor recorreu e a sentença foi reformada pelo acórdão no julgamento do recurso de apelação. Constatou da decisão colegiada que a demanda diverge dos aspectos de casos anteriores já debatidos acerca do esquecimento justamente por se tratar de um indivíduo que foi absolvido por negativa de autoria, pois não mitigar o direito do interesse público nesse caso seria o mesmo que condená-lo novamente.

No Recurso Especial nº 1.334.097, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, interposto pela TV Globo, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento e acordou que houve excesso de divulgação dos fatos verídicos e licitamente obtidos e publicados pela mídia da época.

Desta maneira, o programa Linha Direta – Justiça, nitidamente, violou os direitos fundamentais do autor que não permitiu a divulgação de seu nome e imagem fato que, por

consequência, atingiu a sua dignidade ao passo que condenou o requerente pela segunda vez além de demonstrar a vergonha nacional em virtude das investigações da época que conduziu um inocente ao Tribunal do Júri como suposto a gente de uma chacina praticada contra crianças e adolescentes moradoras de rua.

5. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO:

Diante dos cenários mencionado alhures, em âmbito nacional, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº:1.010.606, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, referente ao caso de Aída Curi, consolidou que o Direito ao Esquecimento é 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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível” (BRASIL, 2021)

Com efeito, para a conclusão do voto, o Ministro Dias Toffoli extraiu e sedimentou alguns elementos essenciais que devem ser levados em consideração sempre que se falar em Direito ao Esquecimento, quais foram, (i) Lícitude da informação; (ii) Decurso do tempo.

Quanto a lícitude da informação, o Supremo Tribunal destacou que é imprescindível para a alegação do direito ao esquecimento, pois referido direito não pretende proteger as violações aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana quando trata-se de uma informação obtida de forma ilícita.

Como bem destacado pelo Ministro, as violações do direito de intimidade, privacidade e da dignidade da pessoa humana já estão consolidadas em nosso ordenamento jurídico brasileiro de acordo com a matéria. Exemplo disto, é a tutela da honra em matéria criminal nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Outrossim, referente ao âmbito cível existe a possibilidade do pleito indenizatório em virtude de danos morais, consoante ao artigo 923 e, ainda, têm-se a proteção do direito ao nome ou à imagem conforme o artigo 12 do diploma civil.

Por outro lado, em relação ao direito digital, temos o marco civil da internet (MCI) Lei nº 12.965/14, que no artigo 3º disciplina o uso da internet com observância aos princípios da liberdade de expressão, comunicação, manifestação do pensamento e da proteção da privacidade. Frise-se, oportuno, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/18, prevê no artigo 2º, VII, que a proteção de dados pessoais tem como fundamentos os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, entendeu-se que o que se pretende com o Direito ao Esquecimento é a proteção jurídica para impedir a divulgação de fatos ou dados verdadeiros, lícitamente obtidos que com o decurso do tempo não possuem relevância jurídica e, por isso, deve-se manter inércia para garantir a dignidade da pessoa humana.

Neste cenário deve ser levado em consideração outro fator essencial do direito ao esquecimento, qual seja, o decurso temporal (elemento capaz de descontextualizar informação). Pois, conforme extrai-se dos casos concretos levados para a análise do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal percebe-se que o decurso do tempo é o causador da minimização da importância da informação, mas não há um tempo determinado para isto.

O que se observa é que, conquanto os efeitos da passagem do tempo sejam apresentados de distintas formas pelos doutrinadores (descontextualização, fragmentação, prejuízo à psique do envolvido, apelo ao perdão ou perda do interesse público), é ponto comum que o elemento temporal definidor do pretense direito ao esquecimento não seria computado pelo transcurso de um exato número de dias, meses ou anos, mas sim por decurso temporal suficiente para descontextualizar a informação relativamente ao momento de sua coleta. (Brasil, 2021)

Com efeito, assim como alegado pela família de Aída Curi, o lapso temporal entre a ocorrência do cenário fático e o da divulgação do programa linha direta – justiça, que trouxe à tona o crime cerca de 50 anos após, contribuiu para que a família esquecesse da dor que veio à tona com a veiculação do programa desnecessariamente.

Por outro lado, no caso da Chacina de Candelária o autor arguiu que entre o lapso temporal da sua absolvição pelo tribunal do júri e o da divulgação do programa linha direta – justiça cerca de 13 anos, ele havia construído uma vida digna sem ser rechaçado pela sociedade porque foi levado ao tribunal como um dos participantes da chacina. Nesta baila, com a veiculação do programa linha direta – justiça (no qual fora abordado seu nome e imagem) o autor passou a sentir novamente o ódio e o desprezo da sociedade, desconstruindo a vida digna que havia adquirido com o passar do tempo e sentindo-se condenado mais uma vez ainda que absolvido anteriormente da acusação.

Desta maneira, conclui-se que a passagem do tempo não é exata para os casos levados aos Tribunais, de modo que entenderam os autores que o *quantum* atribuído bastou para fazê-los esquecer.

Não se pode olvidar que, em relação a possibilidade de um direito ao esquecimento fundamental, o Supremo Tribunal Federal sedimentou pela inexistência, haja vista que, todas as disposições do ordenamento são expressas e pontuais, que excepcionalmente, são suprimidas pelo passar do tempo².

Contudo, segundo Irineu Junior, Beatriz Oliveira e Vinícius Sampaio:

a tese não afasta a existência deste direito, pois em muitas vezes trataremos da divulgação de determinada informação ou tampouco fundamentaremos o pedido no critério de tempo, ainda que sua consideração seja relevante para a ponderação dos direitos em tela – especialmente levando-se em conta as diferentes naturezas das informações postas nos holofotes da internet. (JUNIOR, 2022, 16 n. 1, Revista Direito Mackenzie)

Importa frisar que, as referidas disposições que guardam relação com o efeito do passar do tempo não são confundidas com o esquecimento de modo que ninguém poderá ser confrontado futuramente com a veiculação da informação.

No mais, o Supremo entendeu que tudo que fora obtido de forma lícita e divulgado pressupõe interesse público que também pressupõe a licitude da informação e respeito aos direitos da personalidade, de modo que não há violação quando presente tais elementos.

Merece destaque que neste caso, as liberdades de expressão, informação e imprensa somente podem ser limitadas em casos excepcionais admitidos em lei. Ademais, pacificou a Suprema Corte que a previsão constitucional é vasta para defender os direitos fundamentais da pessoa humana independentemente da passagem do tempo quando fazer-se necessário em detrimento daquelas liberdades.

Portanto, restou pacífico no âmbito nacional que o Direito ao Esquecimento é incompatível com a Constituição Federal ante a inexistência expressa da possibilidade de uma pessoa não ser atrelada a fatos lícitamente obtidos. É digno de nota, entretanto, que a Colenda Corte ressaltou que os eventuais excessos ou até mesmo abusos no exercício da liberdade de

² VIDE: Artigo 43, §1º do Código de Defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90), artigos 93 e 95 do Código Penal, artigo 748 do Código de Processo Penal, artigo 202 da Lei de Execução Penal e Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

expressão, informação e imprensa serão analisados caso a caso, o que viabiliza a discursão daqueles que se sentirem violados em seus direitos individuais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto ao longo deste artigo científico, cabe afirmar que os reflexos do Direito ao Esquecimento está longe de findar. Pois, ainda que não reconhecido no âmbito nacional pelo referido direito trouxe e trará muitas discursões acaloradas conforme a evolução tanto da era digital como da sociedade em si.

A partir da análise perfunctória dos casos concretos trazidos a este trabalho, conclui-se de plano que o Direito ao esquecimento de forma indireta garante a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), a proteção dos direitos fundamentais da privacidade, intimidade e imagem dos indivíduos que são vítimas de abusos.

Ora, o avanço da sociedade é sem dúvida notável e imparável, com isso, é cediço que o direito deve acompanhar as gerações com o objetivo de alcançar a evolução social para que assim possa regulamentar de forma eficiente e eficaz os casos concretos levados a julgamento.

Embora o Direito ao Esquecimento seja um limitador ao liberdade de expressão, informação e imprensa é evidente que não há direito absoluto e intangível em nosso ordenamento jurídico, que sempre comporta exceções expressas ou implícitas conforme a interpretação realizada pelos tribunais.

Nesta linha de raciocínio, nota-se que dentre os casos mencionado alhures cada julgado demonstra certa divergência e as decisões que foram construídas sob a análise aprofundada basearam-se nas peculiaridades de cada demanda submetida a análise do poder judiciário.

Em que pese o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca dos eventuais excessos serem analisados a partir da proteção expressa, conclui-se que atualmente este posicionamento pode ser promissor, mas não se pode negar que o Direito ao Esquecimento é benéfico porque viabiliza a discursão do porquê naquele momento o fato (obtido e divulgado licitamente no passado) foi veiculado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Verbetim, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Pleno). **Recurso especial** 1.334.097/RJ. Decisão judicial sobre os direitos da personalidade dos envolvidos no episódio conhecido como “chacina da Candelária”, 2013. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022. Acesso em: 28/11

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Pleno). **Recurso especial** 1.335.153/RJ. Decisão judicial Aída Curi. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 28/11

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Tema 786: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**, 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 28/11

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 28/11

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28/11

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (MCI)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 28/11

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28/11

BARROS, W. S. DE; RÊGO, C. N. DE M. **Direito ao Esquecimento: existência, contornos e eficácia diante das liberdades de expressão e informação**. Revista Direitos Culturais, v. 16, n. 39, p. 5-27, 9 set. 2021. Disponível em:

<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/448/236>. Acesso 28/11

BOIZARD, Maryline – **artigo**. Ed. 2016/4 (nº4) Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page619.htm>.

COITINHO, V. T. D. COITINHO, J. P. **Direito ao Esquecimento na tensão entre privacidade e informação: análise e solução à luz do direito civil-constitucional**. Revista Paradigma, 2017. Disponível em: [Vista do DIREITO AO ESQUECIMENTO NA TENSÃO ENTRE PRIVACIDADE E](#)

[INFORMAÇÃO: ANÁLISE E SOLUÇÃO À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL \(unaerp.br\)](#). Acesso em 28/11

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Curso de direito constitucional** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 38. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNIOR, I. F. B. OLIVEIRA, B. M. DE. SAMPAIO, V. G. R. **Direito ao Esquecimento no Brasil**: viabilidade após a decisão do supremo tribunal federal no julgamento do tema 786. v. 16 n. 1, 2022, Revista Direito Mackenzie). Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/15494/11494>. Acesso 28/11

LEBACH. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk19991125_1bvr034898.html. Acesso 28/11

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri, SP: Novo Século Editora, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck, **Direito digital**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 542. v. 2.