

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCCAS ALBUQUERQUE LIRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, SEUS CONFLITOS E A DISTONIA DE
POSICIONAMENTOS ENTRE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

LUCCAS ALBUQUERQUE LIRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, SEUS CONFLITOS E A DISTONIA DE
POSICIONAMENTOS ENTRE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Cláuver Rennê Barreto

LUCCAS ALBUQUERQUE LIRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, SEUS CONFLITOS E A DISTONIA DE
POSICIONAMENTOS ENTRE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de Luccas Albuquerque
Lira.

Data da Apresentação ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: CLÁUVER RENNÊ BARRETO

Membro: ESP JÂNIO DOMINGOS TAVEIRA

Membro: ME ITALO ROBERTO TAVARES DO NASCIMENTO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

DIREITO AO ESQUECIMENTO, SEUS CONFLITOS E A DISTONIA DE POSICIONAMENTOS ENTRE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luccas Albuquerque Lira¹
Cláuver Rennê Barreto²

RESUMO

O presente artigo analisou o Direito ao Esquecimento no Brasil, trazendo seu conceito, correntes de estudo e casos nos quais fora pretendido. Alguns sendo julgados procedentes, já em outros não. A presente proposta de pesquisa classifica-se na área das ciências sociais aplicadas do Direito, da qual possui natureza básica e objetivo exploratório. A metodologia empregada é de um estudo bibliográfico que utiliza o procedimento de pesquisa documental com objetivo descritivo. Ao final do artigo de pesquisa, foi possível evidenciar a subjetividade do objeto de pesquisa e sua aplicação nos casos concretos através de votos dos relatores das maiores casas do poder Judiciário brasileiro, destacando o conflito de normas constitucionais, referentes ao indivíduo e a sociedade que o permeia, até o entendimento final do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Distonia. Julgados.

THE RIGHT TO FORGETTING, ITS CONFLICTS AND THE DISTONY OF POSITIONS BETWEEN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE AND THE SUPREME FEDERAL COURT

ABSTRACT

This study analyzed the Right to Oblivion in Brazil, bringing its concept, currents of study and cases in which it was intended. Some being considered valid, while others are not. This research proposal is classified in the area of applied social sciences of Law, which has a basic nature and exploratory objective. The methodology used is a bibliographic study that uses the documental research procedure with a descriptive objective. At the end of the research project, it was possible to evidence the subjectivity of the research object and its application in concrete cases through the votes of the rapporteurs of the largest houses of the Brazilian Judiciary, highlighting the conflict of constitutional norms, referring to the individual and the society that permeates, until the final understanding of the Supreme Court.

Keywords: Direito ao Esquecimento. Distonia. Julgados.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de tratar-se de um discurso bastante antiga, o Direito ao Esquecimento recentemente tem vindo à tona no âmbito jurídico através dos mais diversos julgados em território brasileiro, alguns emblemáticos, com grande repercussão.

¹Discente do curso de Discente da UNILEÃO. E-mail: luccasalbuquerque193@gmail.com.

² Docente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: clauverbarreto@leaosampaio.edu.br

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu poder de julgar e uniformizar o direito, emitiu alguns julgados em casos específicos a respeito do tema, em alguns, entendendo haver o direito pretendido, já em outros casos não. O que levantou uma grande insegurança jurídica no Brasil a respeito do tema, uma vez que o Direito ao Esquecimento ou Direito de ser deixado em paz, trata-se de algo subjetivo e não concreto, aplicável a casos excepcionais, e aceito em países Europeus, onde é entendido como válido e real tal direito.

Em momento posterior aos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), em seu julgado Recurso Extraordinário (RE) 1010606, desproveu o pedido de direito ao esquecimento em recurso realizado por uma das partes. Onde estabeleceu que no Brasil, iria de encontro a legislação pátria (Constituição Federal), desta forma entendendo ser inconstitucional, estabeleceu-se posicionamentos divergentes e até conflitantes entre as turmas do STJ e muitos doutrinadores que atuam na área.

A presente pesquisa classificou-se na área das ciências sociais aplicadas do Direito, da qual possuiu natureza básica e objetivo exploratório, “Este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses” (GIL, 2018).

Possuiu fonte de característica bibliográfica, qualitativa, o que segundo Silveira e Córdova.

Na pesquisa qualitativa, o cientista é ao mesmo tempo o sujeito e o objeto de suas pesquisas. O desenvolvimento da pesquisa é imprevisível. O conhecimento do pesquisador é parcial e limitado. O objetivo da amostra é de produzir informações aprofundadas e ilustrativas: seja ela pequena ou grande, o que importa é que ela seja capaz de produzir novas informações. (DESLAURIERS, 1991).

A pesquisa possuiu também característica documental, o Ilustríssimo Fonseca explana bem o conceito desse modelo de pesquisa, vejamos:

A pesquisa documental recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas, vídeos de programas de televisão, etc (FONSECA, 2002).

A sociedade vivencia uma época de mudanças as quais acontecem cada vez mais rápido e o Judiciário não passa incólume nesse processo. Com isso, chega-se ao questionamento: Quais os impactos da distonia de posicionamento entre STJ e STF a respeito do Direito ao Esquecimento no Brasil?

O artigo explana o conceito e analisa as características do Direito ao Esquecimento em solo brasileiro, usando por meio os julgados do STJ e STF, refletindo assim seu tratamento jurídico. Não obstante, reconhece a construção histórica do direito ao esquecimento,

compreendendo o instituto do direito supracitado e, não menos importante, analisou a divergência de posicionamentos entre as maiores casas do Poder Judiciário.

Dessa forma a pesquisa apontou as várias faces desse direito tão discutido e emblemático, entendendo porque o mesmo, segundo o STF, não poderia ser aplicado no País, e o que, ou quais normas vão de encontro a esse direito caso o mesmo fosse reconhecido aqui.

2 CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O Direito ao esquecimento ou Direito de ser deixado em paz, conceitua que um indivíduo que tenha realizado determinado fato em momento específico de sua vida, onde possa ser retomado para o público em geral de forma a causar-lhe problemas e transtornos sociais, ainda que verídico ou não, possa pleitear seu Direito pleno de reintegração social. Esse direito tem movimentado o mundo acadêmico após alguns países se depararem com situações e julgados dos quais entendiam como correto o pretendido pelas partes.

O que aludi ao ilustríssimo René Ariel Dotti (1998), “O direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade”.

Fundado, basicamente, em um ensaio de Samuel Warren e Louis Brandels o direito ao esquecimento surge, na expressão *right to be alone*, com o ideal de privacidade em sua essência. Contudo, com as adaptações e evoluções jurídicas e sociais, as mudanças em seu conteúdo protecionista não poderiam seguir um caminho diferente. Seu desenvolvimento inicial apresentou maior influência no Direito Penal, fundamentando e vedando o caráter perpétuo da pena (art. 5º, III e XLVII, b, da CF/88), fazendo com que esta, depois que totalmente exarada daqueles indivíduos que tenham a cumprido integralmente, não possa ser utilizada como forma de vincular o sujeito ao crime cometido, evitando, portanto, a cisão da memória do ato criminoso a ele para uma efetiva ressocialização e proteção dos seus direitos personalíssimos (DIVINO e SIQUEIRA, 2017).

Conceitualmente, deve ser ressaltado que não existe somente uma definição do que emana ser o direito. Não obstante, reputa-se bastante completa a definição contida no pensamento de Consalter:

Em primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal. Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais. Em terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter os dados pessoais online retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações geradas pelo próprio

usuário ou outrem, incorporando direitos relativos à indexação de dados de motores de busca (CONSALTER, 2017).

Os defensores do direito ao esquecimento afirmam que esta é uma forma de proteger a privacidade pessoal, garantindo que não seja frequentemente lembrado de expor a sua vida privada de qualquer forma, independentemente dos fatos que venham a ser divulgados.

Ferreira aduz que:

O direito ao esquecimento, elemento dos multifacetários direitos da personalidade, funciona como um tipo de isolamento direcionado à informação intertemporal. Não se trata exatamente de estar só, mas de estar só sem ser obrigado a conviver com pedaços do passado trazidos inadvertidamente por atores sociais interessados apenas na exploração de fatos depositados no fundo do lago do tempo, sem que haja qualquer interesse público na busca de tais recortes da história (FERREIRA, 2014).

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são estabelecidos através de grandes marcos sociais, e a Constituição Federal de 1988 estabelece os principais direitos em seu corpo, como direitos individuais e coletivos (artigo 5º da CF), direitos sociais (do artigo 6º ao artigo 11 da CF), direitos de nacionalidade (artigos 12 e 13 da CF) e direitos políticos (artigos 14 ao 17 da CF).

Já as garantias constitucionais podem ser facilmente entendidas, segundo Paulo Bonavides, como uma maneira de “estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional” (BONAVIDES, 2014).

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Este princípio encontra-se Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1998, vejamos:

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;

Ao trazer o princípio da dignidade da pessoa humana em seu primeiro artigo, a CF/88 reforça tal princípio como intransmissível, indissolúvel e irrenunciável. Onde esse valor relaciona-se principalmente com o respeito ao próximo, Kant faz uma brilhante comparação sobre a humanidade, valor e dignidade.

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não admite equivalente, então tem ela dignidade. [...] Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional

um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que tem dignidade (KANT, 2005).

Desta forma nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana envolve os mais importantes direitos construídos ao longo da civilização moderna, o qual possui uma marcante raiz constitucional, uma vez que acorda com a dignidade da pessoa humana, do direito a vida privada, imagem e intimidade, explícitos na Constituição Federal. Como bem trás o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES, 2007).

3.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito a personalidade civil trás uma capacidade civil ao ser humano para conviver em sociedade, a Constituição Federal de 1988 trás em seu artigo 5º, inciso X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Sidney Cesar Silva Guerra, leciona que esses direitos nascem com os homens e são inerentes à condição humana:

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista, que relaciona os direitos da personalidade com atributos 14 inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade, a liberdade etc (GUERRA, 2004).

3.3 DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito à informação também consta em nossa Constituição vigente, em seu artigo 220, caput.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Fica claro que o texto constitucional transcrito acima proíbe qualquer obstáculo ao exercício do direito à informação.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, liberdade de informação “é o direito de informar e de receber livremente informações sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados” (CAVALIERI, 2014).

Ainda sobre o supramencionado tema, Dirley da Cunha Júnior, divide o direito a informação em 3 características: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado:

- (i) O direito de informar consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação (exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão). A Constituição Brasileira reconhece esse direito no art. 220, caput, quando estatui que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição;
- (ii) O direito de se informar corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Sua proteção constitucional reside no esquepe normativo contido no inciso XIV, do art. 5º, segundo o qual é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e inciso LXXII do mesmo preceito, que prevê a ação constitucional de habeas data;
- (iii) E o direito de ser informado equivale à faculdade de ser mantido completa e adequadamente informado (CUNHA JÚNIOR, 2010).

3.3.4 Liberdade de informação na liberdade e imprensa

A liberdade de imprensa está ligada diretamente a liberdade de informação, uma vez o principal veículo de informação no mundo nos dias de hj é a imprensa, física e digital.

Segundo Dirley da Cunha Júnior, o direito de informar divide-se em dois diferentes direitos:

[...] o direito de veicular ideias, conceitos e opiniões; e o direito de transmitir notícias atuais sobre fatos relevantes e de interesse coletivo e sobre elas formular os respectivos comentários ou críticas. A essa última espécie de direito de informar se atribui a denominação de liberdade de informação jornalística. A liberdade de informação jornalística assegura a difusão pública de notícias e o correspondente direito de crítica. Percebe-se, destarte, que o direito de informação jornalística engloba notícias e as críticas jornalísticas, não podendo a lei impor condições ao seu exercício, que é livre e assegurado constitucionalmente” (CUNHA JÚNIOR, 2010).

A Constituição Federal vigente em seu artigo 220, parágrafo 1º, protege a liberdade de informação jornalística, não limitando-se somente a imprensa, mas também a todo veículo de comunicação social.

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. 25 § 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

A crítica de notícias pode ser entendida como um julgamento de valor, positivo ou negativo relacionado aos fatos relatados. É uma opinião subjetiva que reflete os pensamentos das partes O autor, sobre o objeto da notícia. E precisamente por ser uma manifestação do

pensamento de um fato estabelecido que muitas vezes entra em conflito com direitos de personalidade de outras pessoas:

[...] a crítica, recaindo sobre um fato ou uma opinião, a todo momento poderá entrar em colisão com os assim chamados direitos da personalidade dos cidadãos, estabelecendo um quadro em que, de um lado, a sociedade aspira por informações [...]. De outro, porém, colocam-se, por vezes, os direitos à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade do indivíduo que foi objeto da notícia ou da crítica (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2014).

O brilhante José Afonso da Silva, faz apontamentos a respeito do tema, onde em sua obra diz ser dominante o direito a informação, o mesmo diz que todos devem ter acesso a diversas fontes, vejamos:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso à fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhecesse-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação (SILVA, 2014).

Na sociedade globalizada, seus canais de comunicação são cada mais tecnológicos, há cada vez mais liberdade de expressão por parte da imprensa, tornando-se cada vez mais presente. Segundo Sidney Cesar Silva Guerra:

[...] a liberdade de imprensa não é um direito dos profissionais da imprensa mas de toda sociedade e, portanto, deve ser protegido por todos nós, tendo em vista que estes direitos, como demonstrado, foram conquistados com muita luta e de forma bastante lenta (GUERRA, 2004).

4 VERTENTES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O ponto chave relacionado ao tema é o conflito entre o direito à personalidade e o direito de expressão/informação. Deve-se avaliar até que ponto a liberdade de imprensa pode entrar na vida privada de alguém, especialmente no que diz respeito a eventos passados, pois isso pode surtir efeitos nefastos na intimidade e vida como um todo no indivíduo. Dessa forma, estabeleceu-se três correntes a respeito do entendimento do tema, de modo de divergem sobre seu uso e aplicabilidade.

4.1 PRÓ-INFORMAÇÃO

Para os defensores desse entendimento, simplesmente não há esse direito. Esta é uma posição defendida por entidades ligadas à comunicação. Segundo Anderson Schreiber, instituem que o direito ao esquecimento não poderia ser extraído de nenhum direito básico, nem

mesmo do direito à privacidade e à intimidade, exceto que não estava explicitamente incluído na legislação brasileira. Além disso, o direito ao esquecimento vai contra a memória do povo e a história da sociedade. O respaldam seu entendimento no mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.815).

4.2 PRÓ-DIREITO AO ESQUECIMENTO

Segundo Schreiber (2017), “Para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade”.

“Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norteamericana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel” (SCHREIBER, 2017).

Essa corrente se ampara no julgado de 2013 do Superior Tribunal de Justiça, onde foi correu o processo do celebre caso da “Chacina da Candelária”, o qual foi deferido o pedido do supramencionado direito (REsp 1.334.097/RJ).

4.3 INTERMEDIARIA

“Para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização previa e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento)” (Schreiber, 2017, p. 02). Em outras palavras, essa corrente trata esse direito de forma mais subjetiva, que deve ser ponderado caso a caso por muitas vezes ir de encontro a outras direito, o que muitos pensadores do direito veem como uma escolha plausível, por não verem o direito ao esquecimento como algo concreto e que pudesse ser regido em nossa legislação pátria.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E MÍDIAS SOCIAIS

Devido ao grande avanço da internet no final do século XX, popularmente chamada de “A ERA DA INFORMAÇÃO”, a mídia digital é a mídia que mais cresce desde sua criação, o que tem contribuído para o desenvolvimento de redes sociais, portais de informação, livros e revistas digitais. Todavia, apesar de seus efeitos benéficos, as mesmas podem ainda causar repercussões negativas a vida do indivíduo, devido a circulação constante de informações verdadeiras ou falsas.

O debate a respeito é de suma importância para ser considerado um “direito ao esquecimento”, cuja finalidade é regular a relação entre as pessoas e a tecnologia, independentemente de reações conservadoras. Notícias sobre a vida privada do indivíduo publicadas na internet, sejam verdadeiras ou falsas, causam muito mais danos do que a divulgação passada de tais anúncios por rádio e jornais.

Dentre vários casos a respeito do tema, pode-se mencionar o caso Xuxa x Google Brasil Ltda., onde foi pretendido pela apresentadora Xuxa Meneguel que a empresa Google retirasse todas as menções, fotos e vídeos em seu mecanismo de busca quando pesquisado por “xuxa pedofilia”, o que veio a ser deferido (STJ, Recurso Especial no j. em 26.06.2012. 126 1.316.921/RJ). Apesar de não usado o termo específico (direito ao esquecimento), a temática segue toda a característica do referido tema.

Dessa forma se da:

Grande parte da doutrina civilista parece apontar para a existência de um “direito ao esquecimento” enquanto possibilidade de controlar informações pessoais disponibilizadas na internet, sendo uma decorrência do desenvolvimento do conceito do direito à privacidade. Até mesmo no julgamento do STJ nos casos da Chacina da Candelária e Aída Curi, há a transcrição de trechos do autor François Ost afirmando que o “direito ao esquecimento” teria especial aplicação em casos que envolvessem o respeito à vida privada (STJ, 2013a, p. 38), além da exposição dos casos *Melvin vs. Reid e Lebach I*, em que o acórdão afirma que aquele direito teria decorrido do direito à privacidade. À luz do que foi compreendido como o “direito ao esquecimento” na internet no caso *González*, ou seja, a obrigação de desindexação dos provedores de pesquisa, o STJ, reconheceu que estas empresas não teriam o dever de realizar esta desindexação, independentemente de a vítima ter indicado os URLs que contenham a informação causadora do dano. Este posicionamento tem se consolidado desde 2012, a partir do caso da apresentadora de TV, Xuxa Meneguel, sem que a obrigação de desindexar ganhasse o nome de “direito ao esquecimento” (Frajrof, 2019)

Segundo Juliana Altmayer (2017) em seu artigo, de acordo com a pesquisa do trabalho atual, é óbvio que, por um lado, o direito ao esquecimento pode se tornar um comportamento libertador dos indivíduos em relação aos seus direitos de personalidade, por outro, é consistente com a história e a memória da sociedade, o que pode ser uma espécie de perda social. As moedas têm dois aspectos, um é de interesse privado e o outro é de interesse coletivo. Nessa perspectiva, o direito de esquecer existe em muitos casos específicos, mas não é regulamentado no ordenamento jurídico. Portanto, pode-se dizer que atualmente existe o direito de esquecimento da causa em questão, o que é resolvido pelo juiz a seu critério.

5.1 O MARCO CIVIL DA INTERNET

A rapidez com que ocorre o avanço tecnológico impediu de certa maneira, a regulação da internet, e impedir de certo modo as transgressões que ocorrem na mesma, ferindo muitas vezes certos direitos relacionados a proteção do indivíduo.

Com a criação da Lei nº 12.965/14, estabeleceu-se garantias e princípios importantes, ficando conhecido desta forma como O Marco Civil da Internet. A respeito disto Anderson Soares afirma:

O grande intuito da lei é a garantia dos direitos humanos com o principal fundamento do respeito à liberdade de expressão na rede mundial de computadores, no qual seja essencial ao exercício da cidadania. Na construção dos direitos humanos existe sempre luta intensa de se estender a todas as pessoas cada vez mais diretas e obrigações e com a vigência da lei 12.965 (marco civil da internet) foi amplamente garantido esses respeitos aos direitos humanos, tais como: a privacidade e a liberdade de expressão na internet. Contudo, vale ressaltar que tais garantias dadas por essa lei devem, também, sofrer os limites constitucionais, ante a necessidade de assegurar o direito constitucional essencial da personalidade (SOARES, 2014).

A estrutura da lei do Marco Civil na internet foi essencial para suprir a omissão da legislação brasileira em questões relacionadas a proteção de direitos.

5.1.1 O Marco Civil da Internet como meio de preservar a privacidade

A lei do Marco civil englobou tanto a liberdade de expressão como também o direito a privacidade nos meios de comunicação digitais. Busca-se equilibrar ambos sem lesionar um ao outro.

Esses direitos são salvaguardados na Constituição Federal, mas não obstante, a Lei nº 12.965/14, trás em sua redação os artigos 7º e 10, a saber:

Art.7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: IV- Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; V- Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; VI- Inviolabilidade e sigilo de suas comunicações e privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; [...]

Art. 10 A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

É notório que a faculdade do indivíduo se expor ou não nas mídias em questão, está totalmente amparada nesta Lei, dentre muitos outros aspectos do nosso cotidiano nas mídias digitais, vetando eventuais constrangimentos referentes a determinadas publicações.

Na nova era digital esse direito é muito vulnerável frente ao imenso mundo da internet. Resultado dessa fragilidade, a lei de regulação da utilização da internet procurou proteger esse valor tão essencial para a intimidade dos usuários de rede 44 móvel de computador, tanto em modo off-line quanto em modo on-line (SOARES, 2014).

Embora a privacidade pessoal seja protegida, a lei exclui os provedores de pesquisa (por exemplo, Google), sobre a decisão de manter ou não, determinado conteúdo na internet.

Nesse caso, o usuário que desejar ter excluído permanentemente algum fato relacionado a sua imagem, que o atinja de maneira a causar-lhe dano, de provedores de pesquisa como a Google, deverá recorrer ao Poder Judiciário, para que somente assim possa ser removido.

Juliana Filareto aborda o tema:

[...] pela tendência que se visualiza no Brasil, os usuários que se sentirem prejudicados com a divulgação de suas informações antigas em meios digitais, inclusive quando acessadas mediante pesquisa em sites de busca, deverão direcionar a questão ao Poder Judiciário. Ou seja, aquele cidadão que teve seu nome divulgado por ter sido um devedor no passado somente terá efetivamente garantida a remoção do conteúdo que pretenda ser “esquecido” se ajuizar uma ação judicial. Feito isso, o magistrado responsável pelo caso deverá analisá-lo detidamente, para reconhecer se é necessária a remoção do conteúdo, em razão do reclamo do “direito ao esquecimento” do usuário, ou se será mais importante a sua manutenção no universo digital para a garantia do direito à informação da sociedade (FILARETO, 2014).

Isso comitou em casos judiciais com grande repercussão midiática, onde civis buscaram o direito de que fatos específicos pudessem ser apagados desses meios de pesquisa.

6 DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O tema surge de forma clara no Brasil no ano de 2013, em casos bastante emblemáticos, a conhecida “Chacina da Candelária” e o caso igualmente famoso da “Aída Curi”.

Segundo José Arthur de Carvalho Pereira Filho (2018) “Registre-se, ainda, que, embora tenham sido julgados na mesma data, os membros da Quarta Turma da Corte Superior concluíram, portanto, a ideia de que o direito ao esquecimento gera colisão entre importantes direitos fundamentais, que devem ser sopesados, caso a caso.”

6.1 CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

No caso em questão, REsp 1.334.097/RJ, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o direito ao esquecimento, o relator foi o ministro Luiz Felipe Salomão.

Gera dano moral a veiculação de programa televisivo sobre fatos ocorridos *há longa data*, com *ostensiva de pessoa* que tenha sido *investigada, denunciada* e, posteriormente, *inocentada* em processo criminal. O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, *não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens*. Sobre o tema, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil

do CJF preconiza que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. *O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a 15essa- parecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso*, a qual, certamente, encontra seu último suspiro com a *extinção da pena ou com a absolvição*, ambas irreversivelmente consumadas. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes – assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de aqueles que foram *absolvidos não podem permanecer com esse estigma*, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. Cabe destacar que, *embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação*, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, nem transforma a liberdade de imprensa em *direito absoluto e ilimitado*. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que *cumpriram integralmente a pena e, sobretudo*, dos que foram *absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – conexão do presente com o passado – e a esperança – vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda*. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional *de regenerabilidade da pessoa humana*. Precedentes citados: RMS 15.634-SP, Sexta Turma, DJ 5/2/2007; e Resp 443.927-SP, Quinta Turma, DJ 4/8/2003.

Na decisão fica clara o acolhimento ao direito supramencionado, todavia, não se sobrepondo ao direito de liberdade de expressão.

6.2 Caso Aída Curi

Neste caso emblemático também julgado pela mesma turma do STJ, na mesma data de 28 de maio de 2013 e relatoria, deu-se a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não havia como narrar os fatos sem que citasse os indivíduos do caso:

[...]

05. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, *não alcança o caso dos autos*, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o *domínio público*, de modo que se tornaria *impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi*. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. *A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil*. Nesse particular, fazendo-se a indispensável *ponderação de valores*, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, *consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança [...]* (Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.335.153-RJ. Quarta Turma. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 10/9/2013).

Já adiante, em recurso protocolado pela família de Aída Curi ao STF (ARE 833.248 RG/RJ), julgou-se improcedente, o relator Ministro Dias Toffoli trás uma frase em seu voto bastante marcante “O esquecimento não é o caminho salvador para tudo”, e segue seu voto:

[...]Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. [...]

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negou provimento ao recurso especial interposto paralelamente ao recurso extraordinário. No presente apelo, amparado na alínea a do permissivo constitucional, os autores sustentam violação dos arts. 1º, inciso III; 5º, caput e incisos III e X; e 220, § 1º, da Constituição Federal. [...] Afirmam que o caso em tela versa sobre um aspecto da proteção da dignidade humana que ainda não foi apreciado por esta Corte: o direito ao esquecimento - instituto que possui regulamentação na esfera penal e que é comumente invocado por aqueles que, em nome da própria ressocialização, não querem ver seus antecedentes trazidos à tona após determinado lapso de tempo. Nessa linha, destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa, inclusive à luz do que decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADPF no 130, no qual se assentou a incompatibilidade da Lei de Imprensa com a ordem constitucional vigente. No mérito, sustentam que o direito ao esquecimento é um atributo indissociável da garantia da dignidade humana, com ela se confundindo, e que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto, não podendo se sobrepor às garantias individuais, notadamente à inviolabilidade da personalidade, da honra, da dignidade, da vida privada e da intimidade da pessoa humana. Assim, defendem que o programa veiculado pela ora recorrida não teve cunho jornalístico e que a exploração de forma sensacionalista do lamentável fato ocorrido há várias décadas teve objetivo meramente comercial, tendo implicado o revolvimento dessa tragédia, mesmo após longo período de tempo, inegáveis danos morais à família da vítima, que devem ser exemplarmente indenizados. Entendo que as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada. Assim, a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social. Manifesto-me, portanto, pela existência de repercussão geral da matéria constitucional versada no apelo extremo.
(STF - RG ARE: 833248 RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data de Publicação: DJe-033 20-02-2015)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, é possível entender, mediante análise, o conceito, e as diferentes vertentes do direito ao esquecimento no Brasil pela ótica de julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, simplificando esse direito.

O primeiro passo do presente trabalho, foi entender o conceito, sob o viés de René Ariel Dotti (1998). A partir desse estudo, foi possível observar a subjetividade do Direito supramencionado, onde visa a proteção do indivíduo, uma proteção de sua vida pretérita.

Em seguida, foi necessário um estudo de três das principais correntes de pensadores a respeito do tema e como o direito ao esquecimento estaria inserido no contexto das mídias sociais, trazendo alguns casos famosos onde foi requerido tal direito.

Ao mesmo tempo, a Constituição Federal de 1988 goza de grande reputação em seu corpo principal Valores, direitos e garantias muito importantes, como liberdade de expressão, Liberdade de informação e imprensa.

Constata-se neste aspecto, mediante análise de dois grandes casos como o da chacina da candelária e o caso Aída Curi, que houve o reconhecimento do direito ao esquecimento no primeiro caso, mas no segundo, não. Ambos os casos foram julgados pela mesma turma do STJ, no mesmo dia, sobre o mesmo relator.

Por fim, o STF em sede de recurso oferecida pela família de Aída Curi teve seu recurso negado, onde o relator Dias Toffoli pôs um “fim” ao debate com seu voto ao não reconhecer esse direito no Brasil, possuindo apoio amplo dos demais magistrados.

REFERÊNCIAS

ALTAMAYER, Juliana. O direito ao esquecimento e o direito a memória coletiva: Parâmetros para sua aplicação. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PURCS. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

BRASIL. Emenda: Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1998. Estabelece uma nova Constituição. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_at2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) REsp 1.335.153-RJ / RJ. STJ. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicação e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013. Disponível em:<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201.334.097>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) REsp 1.334.007-RJ / RJ. STJ. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicação e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013. Disponível em:<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221334097%22%29+ou+%28RESP+adj+%221334097%22%29.suce.>>>. Acesso em: 10 de nov. de 2021

- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.
- CONSALTER, Zilda Mara. Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.
- DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- FERREIRA, João Gabriel Lemos. Os Direitos da Personalidade em evolução: o direito ao esquecimento. In: Direito Civil. Publicação do XXII Congresso Nacional do CONPEDIUNICURITIBA, 2014.
- FILARETO, Juliana. No Brasil, direito ao esquecimento na internet depende do judiciário. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-ago-03/juliana-filareto-direito-esquecimentodepende-judiciario>> Acesso em: 17 nov. 2021.
- FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. Disponível em: <<http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2012-1/1SF/Sandra/apostilaMetodologia.pdf>>. Acesso em: 22 outubro 2021
- FRAJROF, Isabella Z. O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019.
- GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 6a Edição. São Paulo. **Editora Atlas S.A.**, 2018.
- GUERRA, Sidney Cesar Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- KANT, Immanuel. Fundamentação à metafísica dos costumes. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 1.ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- PEREIRA FILHO, J. A. C. Do direito ao esquecimento (of the right to forget). **Amagis jurídica – associação dos magistrados mineiros**. Belo horizonte, v. 2, n. 2. 2018.
- SILVA, L. G. Direito ao esquecimento na sociedade da informação: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. Maranhão, v. 3, n. 2. 2017.
- SILVEIRA, Denise Tolfo, CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. **Métodos de Pesquisa**. 1o edição. Porto Alegre. Editora da UFRGS. 2009.

SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia da privacidade e liberdade de expressão. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/30520/marco-civil-da-internet-e-a-garantiaconstitucional-da-privacidade-e-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 11 nov. 2021

WOHJAN, Bruna Marques, WISNIEWSKI, Alice. **Direito ao Esquecimento: Algumas Perspectivas**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 20 mar. 2021.