



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGADO DO STF RE N. 1010606

ORIENTANDO: EDSON LUIS DA SILVA SARDINHA

ORIENTADOR: PROF. MS. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA-GO
2021

EDSON LUIS DA SILVA SARDINHA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGADO DO STF RE N. 1010606

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA-GO
2021

EDSON LUIS DA SILVA SARDINHA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGADO DO STF RE N. 1010606

Data da Defesa: 31 de Maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador : Prof. : Ms Ernesto Martin S. Dunck Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a : Ms Sílvia Maria G. S. de Lacerda Nota

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	5
1 FORMAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO	7
1.1 HISTÓRICO.....	7
1.2 CONCEITO.....	9
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS REALCIONADOS	11
2.1 DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	11
2.2 DIREITO DA PERSONALIDADE: DIREITO À HONRA, À VIDA PRIVADA, À IMAGEM E À INTIMIDADE.....	12
2.3 DIREITO A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.....	15
2.4 CHOQUE ENTRE PRINCÍPIOS.....	17
2.5 DIREITO AO ESQUECIMENTO EM OUTROS PAÍSES.....	18
3 JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS	20
3.1 JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	20
3.1.1 Caso Chacina da Candelária.....	20
3.1.2 Caso Xuxa Meneghel.....	22
3.1.3 Caso Daniela Perez.....	24
3.1.4 Caso Aída Curi.....	25
3.2 JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	26
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	31
APÊNDICE	35

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGADO DO STF RE N. 1010606

Edson Luis da Silva Sardinha¹

O presente artigo científico tem como objetivo estudar o direito ao esquecimento e em que medida a sua existência repercute no mundo jurídico. Para realizar o trabalho foram utilizadas decisões e ordenamentos jurídicos referentes ao tema na legislação brasileira, na doutrina e na jurisprudência. Foi observado que um significativo número de decisões judiciais e a doutrina de forma majoritária são a favor de um direito ao esquecimento e inclusive o consideram como um direito fundamental implícito na Constituição Federal. O perigo é uma ampliação do conceito de direito ao esquecimento, visto que suas origens são do Direito Penal e houve um alargamento de sua aplicação. O que deve existir é uma lei que proteja a liberdade de expressão, que estabeleça seus limites e em que situações o judiciário pode autorizar a desindexação de uma informação.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Dignidade humana. Liberdade da Informação.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

O tema do direito ao esquecimento assume uma importância nos tempos atuais em que a internet e as redes sociais encerram qualquer limite de alcance das informações.

Há um conflito entre o alcance dos princípios constitucionais do direito à informação, dignidade humana e dos direitos da personalidade.

É preciso caminhar nesse campo minado em que tênues limites diferenciam a justiça da injustiça, assim como diferencia o veneno do remédio é a dose.

Os valores de que trataremos resumem-se em perguntas elementares e ligadas a ideia fundamental de justiça.

O direito ao esquecimento para envolvidos em crimes já julgados e cujos infratores já tenham cumprido sua pena parece razoável, na perspectiva do apenado cuja dívida com a justiça já foi paga. Mas parece cruel e desarrazoado para família de uma vítima assassinada por exemplo, pois a justiça pretende passar a borracha na existência da vítima que o infrator ceifou.

É preciso ponderar que não se trata do direito ao esquecimento, exclusivamente em casos de crimes de homicídio, mas também de crimes sexuais, pedofilia, crimes econômicos e de qualquer natureza.

A ideia de esquecimento apresenta um aspecto particularmente perigoso por trazer um conceito genérico de exclusão do fato, o que limita o direito à informação e vem ao encontro de um revisionismo histórico pautado numa “censura ditada pelo interesse dos envolvidos.

O romance distópico “1984” mostra como apagar registros históricos se traduz em dominação e que, em última instância, contar só uma parte da história é um jeito de mentir.

Outro aspecto relevante é a natureza ressocializadora da pena que uma vez cumprida almeja a reinserção do indivíduo na sociedade. Se o nosso sistema de justiça não admite penas de caráter perpétuo, fato é que com a tecnologia atual, o indivíduo não consegue se reintegrar sem a proteção do esquecimento. É preciso

acreditar que, a despeito de um erro anterior, o ser humano pode se voltar para o bem, seja da sociedade, dos que o cercam ou dele mesmo.

Tal como na obra “Os miseráveis” de Victor Hugo que possui a seguinte passagem: “Jean Valjean, meu irmão, lembre-se de que já não pertence ao mal, mas sim ao bem”. E a sua alma que acaba de comprar: furto-a aos meus pensamentos e ao espírito da perdição para entrega-la a Deus” (VICTOR HUGO, vol. 1, p. 23).

Finalmente é preciso ponderar que a justiça já vem historicamente protegendo caso a caso apenados que a elas recorrem.

A partir do estudo do tema surge alguns questionamentos:

Como a justiça brasileira deve tratar o tema do direito ao esquecimento, haja vista o vácuo jurídico na legislação brasileira?

Como resolver o conflito do direito a informação com o direito ao esquecimento no que se refere a crimes de grande prejuízo social cujos apenados, depois do cumprimento da pena visam reinserção social?

Qual a decisão mais justa ante o conflito entre a extinção da pena após o seu cumprimento e a impossibilidade de reverter o prejuízo social que o delito causou?

Até que ponto as informações de casos pretéritos possuem interesse público e possuem valor histórico.

O sopesamento feito pelos tribunais ou a lei como regra genérica: esse será nosso questionamento principal.

Para elaboração do presente artigo científico, afim de analisar o tema direito ao esquecimento foram utilizadas decisões e ordenamentos jurídicos referentes a esse tema na legislação brasileira, na doutrina e na jurisprudência, visando analisar toda problemática e discutir o tema.

A pesquisa bibliográfica foi de suma importância para o desenvolvimento teórico, uma vez que é indispensável a presença do ordenamento jurídico como amparo ao estudo, através da Constituição Federal, leis, bem como situações concretas em que a lei é aplicada, através de jurisprudências, com a finalidade de aprofundar conhecimentos e discussões.

A primeira seção do artigo aborda como surgiu a discussão a respeito do direito ao esquecimento a partir do contexto histórico e a formação do conceito que sofreu evolução com o tempo.

A segunda seção são abordados os direitos fundamentais em conflito, direitos estes que o julgador vai ter que ponderar para solucionar o caso concreto e também nesta seção são abordados casos em outros Países.

Já na terceira seção são abordados os casos concretos julgados no Superior Tribunal de Justiça e o mais recente julgamento no Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

1 FORMAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

1.1 HISTÓRICO

A origem e o reconhecimento do direito ao esquecimento na Europa, aconteceu mais especificamente nas cortes francesas em 1965 e era em relação ao direito a reinserção de um apenado na sociedade, segundo Acioli e Erhardt Junior (2017, p. 387) “tratava-se da possibilidade de um ex-condenado não ser sujeito a publicações na imprensa sobre as razões de sua condenação, de forma a se facilitar a sua reinserção na sociedade”.

Sendo que ficou conhecido no mundo com o caso Lebach acontecido na Alemanha em 1969, uma cidade onde foram assassinados quatro soldados que cuidavam de um depósito de munição, além deles um quinto soldado ficou ferido, entretanto na ocasião do atentado aos militares foram levadas as armas e munições, além das quatro vítimas assassinadas. O caso foi amplamente divulgado nos jornais da época e auferiu grande impacto a sociedade e aos soldados do batalhão militar.

Posteriormente identificou-se dois acusados que foram condenados à prisão perpétua e um criminoso que apenas ajudou na concretização do crime, sendo que este ficou preso por apenas 3 anos. No entanto depois de 4 anos dos fatos, a TV alemã no canal ZDF fez um documentário sobre o caso e levou a público, apresentando os detalhes do crime, sem a devida permissão, e ainda divulgaram os nomes juntamente com as imagens.

O documentário foi exibido pouco tempo antes de um acusado ser solto após o cumprimento da pena, diante dessa situação o acusado ingressa com ação pedindo liminarmente que não ocorra a exibição do programa alegando seu direito a

ressocialização. O seu pedido só foi deferido no Tribunal Constitucional Federal Alemão com base no princípio da proporcionalidade, posto o choque entre a proteção ao direito à personalidade e o direito à liberdade de informar.

Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento surge no âmbito do direito penal, conforme explica Lermen (2016, p. 26):

Verifica-se que o Direito de ser deixado em paz surge eminentemente da esfera penal, como uma garantia do condenado a uma efetiva possibilidade de ressocialização após o cumprimento da pena que lhe fora determinada, alargando sua abrangência para o ramo do Direito Civil conforme vai sendo reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência no exercício de uma proteção mais completa da personalidade frente aos abusos que podem ocorrer em nome do direito à informação.

Mas com o passar do tempo e o grande avanço da tecnologia de comunicação, foi ganhando espaço no direito constitucional.

A doutrina de Lima e Silva (2016, p.341), discorre a respeito do direito ao esquecimento:

No Brasil, a tese do direito ao esquecimento vem sendo bem recebida pelos tribunais, sob o argumento de que os direitos da personalidade constituem limite a liberdade de imprensa, a exemplo do direito à privacidade, imagem e honra. Como a matéria precisa ainda ser disciplinada pelo Poder Legislativo, as decisões são inspiradas em entendimentos jurisprudenciais, que buscam responder a demanda crescente da sociedade. O aumento da procura pelo Judiciário é explicado pelas características da internet, na qual a eternização da informação encontra ambiente propício.

O direito ao esquecimento no Brasil, em 2013 teve decisões do Superior Tribunal de Justiça em dois julgamentos que ressaltaram a análise do caso concreto para a solução do conflito de direitos e mostram as dificuldades na definição do direito ao esquecimento.

Além disso, também em 2013 ocorreu a publicação do Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal (CJF) na VI Jornada de Direito Civil que dispôs: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”

A visibilidade do direito ao esquecimento teve seu ápice na União Europeia em 2014, no caso Google Spain, S. L. y Google inc. contra Agencia Espanhola de Proteção de Dados(AEPD) y Mario Costeja Gonzalez perante o Tribunal de Justiça da União Europeia(TJUE).

Em resumo, o direito ao esquecimento historicamente é recente, avolumando-se a sua discussão a partir do momento em que a velocidade de

propagação e acesso as informações propiciadas pela internet não encontra limites sociais e geográficos, o debate tornou-se inevitável e atual. A discussão hoje em dia, não se resume mais, somente ao Direito Penal e sim a outros ramos do direito.

1.2 CONCEITO

Examinamos que diante ao choque entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, surge o conceito de direito ao esquecimento, que é debatido por doutrinadores e juízes, que fica sujeito ao rápido avanço da tecnologia da informação e que atualmente não fica restrita a discussão ao âmbito do direito penal.

Martinez (2014, p. 83), o conceitua como, " o direito ao esquecimento objetiva a proteção de dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade".

Por esse ângulo, Schreiber (2014, p. 173) salienta que "se o indivíduo tem o direito de monitorar seus dados pessoais, também aparece o direito de impossibilitar que esses mesmos dados sejam publicados de maneira incômoda ao usuário, invocando o direito ao esquecimento".

Direito ao Esquecimento seria um direito de limitar que se disseminem informações passadas pelos meios de comunicação que sejam consequência de curiosidade alheia, ou seja, interesse do público e que possa trazer graves danos ao titular e o principal, não possuam interesse público e não tenham valor histórico.

No ponto de vista de Chehab (2015, pp.563-596), o direito ao esquecimento consiste na escolha que a pessoa possui de ver um dado ou fato referente a si apagado, diante do passar do tempo ou então porque viola um direito fundamental. Tal direito figuraria como uma espécie de apagamento, que em virtude do tempo ou da relação com os direitos fundamentais referentes à personalidade, deveriam perecer.

A noção de esquecimento é uma forma de superar o passado evitando assim que o direito à privacidade, intimidade, honra e nome sejam atingidos, por fatos pretéritos.

As discussões relativas ao direito ao esquecimento fazem menção aos princípios de proteção à pessoa, sendo o principal direito atingido o da privacidade, e o debate sobre os limites da liberdade de imprensa.

Nesse sentido, Carvalho (1988, pp. 72,73) dispõe :

A partir da Constituição de 1988 que expressamente protegeu o direito a intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, sob pena de indenização por dano moral, passou a jurisprudência a colocar-se diante do tormentoso conflito entre liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.

Para bem compreender o tema, é preciso voltar a discussão sobre a limitabilidade dos direitos fundamentais e dos limites da liberdade de informação. Hoje está praticamente assentada noção de que a liberdade de imprensa encontra limites nos direitos da personalidade, cabendo ao Poder Judiciário resolver os conflitos de interesses, ora fazendo prevalecer um, ora outro, conforme o interesse público recomendar[...]

Enfim, a jurisprudência tem sido firme no sentido de amparar o direito à intimidade quando violado por órgão de comunicação, sendo frequente nos repertórios de jurisprudência a presença de grandes redes de televisão e de poderosos jornais.

Apesar de não estar expressamente previsto na legislação brasileira o direito ao esquecimento é reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio. O que podemos deduzir, tendo como base os mecanismos legais que consideram o transcurso de tempo e na proibição de utilização da informação em algumas áreas do direito, como no nos institutos da reabilitação (art. 93) e da anistia (art. 107, II) previstos no Código Penal.

Fernando Capez (2016, pp. 596,597) ao conceituar anistia dispõe: “lei penal de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico, retirando todos os efeitos penais, principais e secundários, mas não os extrapenais”.

Na Lei 8.078/90 que dispõe sobre a proteção ao consumidor, podemos ver a aplicação do direito ao esquecimento, conforme dispõe o art. 43, §§1º e 5º:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Por último, temos a Lei 12.965/2014, conhecido Marco Civil da Internet que no seu art. 7º, X que permite a solicitação de exclusão definitiva dos dados pessoais

que se tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, ressalvados os casos previstos legalmente de guarda obrigatória de tais registros

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

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Verifica-se que o direito ao esquecimento surgiu no mundo a partir de casos concretos em que o julgador tem que analisar o choque entre direitos fundamentais, que serão adiante abordados. Notamos também sua ampliação de campo de discussão em outros ramos do direito.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS

2.1 DIREITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Faz-se necessário entender o conceito do direito a dignidade da pessoa humana pois o direito ao esquecimento decorre a partir da compreensão daquele direito, disposto no art. 1º, III da CF, posto como fundamento do Estado democrático de direito.

O princípio constitucional da dignidade humana, tem como intuito a tutela aos direitos da personalidade, caracterizando-se como essenciais a cada pessoa, prolongando-se sobre a vida, saúde e integridade física, honra, liberdade física e psicológica, nome, imagem e sobre a vida privada.

Seguindo esse raciocínio da importância do direito a dignidade da pessoa humana, Moraes (2003, p. 129) dispõe:

Representa a dignidade um “valor espiritual e moral inerente à pessoa”, a carrear consigo a pretensão ao respeito pelos demais indivíduos, visto tratar-se de um “mínimo invulnerável” que o estatuto jurídico deve sempre assegurar, sendo o direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem alguns dos aspectos diretamente decorrentes da dignidade da pessoa humana, alçada à posição cimeira de fundamento da República.

Podemos ver o direito a dignidade da pessoa humana como cerne de outros direitos fundamentais, dispostos no artigo 5º da Constituição Federal que protegem o indivíduo.

A doutrina de Nunes (2009, p. 48), fez a seguinte afirmação:

A dignidade humana é intangível. Respeitá-la, e protegê-la é obrigação de todo o poder público. Considero a dignidade da pessoa humana como sendo um supra princípio constitucional, entendendo que se encontra acima dos demais direitos constitucionais.

A partir desse fundamento constitucional, o Conselho da Justiça Federal na VI Jornada de Direito Civil editou o Enunciado nº 531 que dispõe: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Com esse entendimento a doutrina expressamente colocou o direito esquecimento como essencial para garantir o princípio da dignidade humana.

O direito ao esquecimento adquire especial importância na sociedade contemporânea haja vista a imensurável influência das mídias sociais na nossa sociedade e as dimensões que um fato pretérito devidamente apreciado pela justiça e, após o cumprimento da pena, pode repercutir na vida do indivíduo, frustrando irremediavelmente a reinserção social do indivíduo. Dessa forma assolaria um dos grandes objetivos do direito penal que uma vez extinta a punibilidade pois foi cumprida a pena e a reintegração do indivíduo no meio social.

O conflito resultaria, de um lado, da percepção de que, sem o direito ao esquecimento, a pena assumiria caráter perpétuo e ofenderia a dignidade humana do indivíduo outrora infrator. De outro lado resulta que o direito ao esquecimento implicaria, em última instância, em omissão de informações, em um tipo de “censura” ou revisionismo histórico, que ameaçariam o direito à informação e a liberdade de imprensa.

2.2 DIREITO DA PERSONALIDADE: DIREITO À HONRA, À VIDA PRIVADA, À IMAGEM E À INTIMIDADE

O direito à vida privada é garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conforme dispõe no artigo 12:

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A constituição federal possui dispositivos em seu artigo 5º que visam a proteção de direitos da personalidade. Sendo o inciso X, do referido artigo, o que assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além da honra e da imagem, assegurando “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Verifica-se uma preocupação a nível mundial após a Segunda Guerra com a vida privada, inserindo dispositivo na Carta da ONU de 1948 e na Carta Política de 1988 que colocou como elemento fundamental da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, art. 1º, III) e no artigo 5º, a garantia à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Visando buscar a efetivação dos direitos a personalidade, o Código Civil de 2002 do artigo 11 ao 21, dispõe sobre os direitos da personalidade. Temos ainda o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal que dispõe:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Segundo a doutrina de Tartuce (2016, p. 137):

Didaticamente, pode-se aqui trazer uma regra de três, afirmando que, na visão civil-constitucional, assim como os direitos da personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais estão para a Constituição Federal. Justamente por isso é que o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil prevê que o rol dos direitos da personalidade previsto entre os arts. 11 a 21 do CC é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Aliás, mesmo o rol constante da Constituição não é taxativo, pois não exclui outros direitos colocados a favor da pessoa humana.

Os direitos da personalidade objeto de estudo desse artigo são os direitos que ferem a integridade moral da pessoa, pois o direito ao esquecimento é relacionado a fatos pretéritos que atingem a moral, a intimidade, a honra e a vida privada e a imagem do indivíduo.

O desenvolvimento tecnológico ocasionou um aumento significativo da violação intimidade e da vida privada. Segundo Costa Júnior (1995, p. 22): “o processo da corrosão das fronteiras da intimidade, o devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquietante com o advento da era tecnológica”. Diante desse avanço, o direito à privacidade que é o direito de não ser incomodado, acabou nos dias atuais, o direito de estar só e ter sua privacidade respeitada, não existe mais.

Levando em conta este avanço, o direito à privacidade que é o direito a não ser incomodado, caiu no esquecimento, a percepção de estar só e ter sua privacidade respeitada não existe mais.

Segundo Ferraz Junior (1993, p. 439):

A privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, cujos atributos principais são a solidão (o estar só), o segredo, a autonomia. Na intimidade protege-se sobretudo o estar só; na vida privada, o segredo; e em relação à imagem e à honra, a autonomia.

Para Luiz Roberto Barroso (2004, p. 13), “os direitos à intimidade e a vida privada protegem a pessoa na sua individualidade e resguardam o direito de estar só”.

A autonomia do indivíduo envolve, de certa forma, a escolha individual de ter suas informações tornadas públicas ou não.

No momento atual, em que a velocidade da informação é imensa com a internet, a garantia do direito à vida privada, à honra, à imagem e à intimidade entra em colisão com o direito à informação e da liberdade de imprensa. Verifica-se, no entanto, que esses direitos limitam a liberdade de comunicação, conforme dispositivo constitucional (BRASIL, CF, 1998, art. 220, §1º).

Conforme descreve Bauman (2013, pp. 111-113) a modernidade líquida converteu os indivíduos em mercadorias, acentuou o individualismo e mudou a relação do homem de tal forma que ele próprio se expõe nas redes sociais o máximo quanto possível.

Um dos danos colaterais da 'modernidade líquida' tem sido a progressiva eliminação da 'divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana', de modo que, na atual sociedade da hiper informação, parecem evidentes os 'riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira.

Se em outros tempos ler o diário de outrem feria a intimidade, agora a exposição nas redes sociais é espontânea, ininterrupta e o indivíduo compraz-se com maior número de visualizações possíveis.

Dessa mudança de perspectiva resulta uma alteração parcial na relação do indivíduo com o crime. Observe que na obra “O panóptico” de Jeremy Bentham, era sugerido um modelo de presídio em que o infrator por, supostamente, estar sendo visto o tempo todo, sendo vigiado, não cometeria novas infrações.

Nos tempos modernos, nos defrontamos com criminosos que propositalmente filmam seus crimes e os expõem nas redes sociais.

Entrementes ainda é um padrão comum que o infrator negue seu crime e, ainda que principalmente condenado, uma vez cumprida sua pena, deseje reconstruir a sua vida esquecendo a falta que cometera. Paga a sua dívida com a sociedade sua reinserção requer o esquecimento daqueles atos.

A revolução tecnológica trouxe uma mudança de perspectiva na qual a inclusão no mundo virtual se tornou condição *sine qua non* para o bom convívio social. Existe uma espécie de patrulhamento que cobra dos indivíduos, sobretudo dos mais proeminentes, um posicionamento ético e político que se manifeste nas redes sociais. Nessa perspectiva omitir-se nas redes sociais resulta em falta grave, bem como posicionamento considerados inadequados são punidos com “banimento nas redes sociais” é a cultura do cancelamento.

Nesse cenário surge a realidade esdrúxula em que o que não existe nas redes sociais é tido como inexistente. Por exemplo, o luto cujo pesar não é traduzido em uma postagem não é tido como autêntico e profundo, o que é absolutamente inverídico.

É nesse universo contemporâneo que a publicidade contínua de um delito cuja pena já foi cumprida resulta em, mais do que rememorar o crime, em expansão da pena. Impossibilitar-lhe o esquecimento resulta em inviabilizar a reinserção social do apenado.

2.3 DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 19 dispõe sobre a liberdade de opinião e expressão, *in verbis*:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão, direito este que inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios independentemente de fronteiras.

A Constituição Federal especifica a liberdade de informação no seu art. 5º, dispondo nos incisos IV, IX e XIV e no art. 220, § 1º, *in verbis*:

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:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
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.
§ 1º Nenhuma lei conterá 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.

Observa-se que a regra do §1º do art. 220, tem como limites da informação o respeito à privacidade, tem que se resguardar a intimidade e a vida privada do indivíduo. Percebe-se que esse direito da informação sofre limitações quando entra em choque com os direitos da personalidade que vai ser analisado posteriormente.

Em que pese a publicidade ser um elemento que dá aos atos públicos a legitimidade, historicamente os julgamentos de crimes notórios obtiveram um tratamento pela mídia variável.

Nos crimes de homicídio, por exemplo, dada a decisão do júri ser vinculante, a incomunicabilidade deste é a regra. Desta forma a prática reiterada era de limitar o acesso da imprensa durante o julgamento.

Hodiernamente, dada a tecnologia disponível e o interesse da população em caso de grande repercussão, dá-se a transmissão on line dos julgamentos sem que a justiça seja mitigada minimamente. Um exemplo foi o julgamento do brutal assassinato do menino de 11 anos, Bernardo Boldrini, que foi transmitido ao vivo por cinco dias e foi acompanhado pelo público como um reality show.

É preciso esclarecer que a publicidade em torno de um delito, pode sim resultar em maior ou menor empenho da justiça. O direito ao contraditório, a ampla defesa, julgamento por um tribunal regular, em regra serão assegurados pela transparência do processo judicial que os envolve.

Não raras vezes a justiça se efetivará com a publicidade, dada decisões tendenciosas ou manipuladas, existem casos de arbitrariedades jurídicas ocorridas em diversas nações, sendo algumas delas regidas por democracias admiráveis e que, teoricamente seguiam por respeito aos direitos civis. Justamente no afã de dar respostas a crimes de grande repercussão e publicidade, acabam por ocorrer grandes injustiças.

Na França, temos o exemplo do caso Dreyfus, sobre o qual o livro “J’acuse” esclareceu a farsa e na Inglaterra tivemos o caso descrito no filme “Em nome do pai”, em que Gerry Conlon foi torturado até confessar ter participado de um atentado a bomba do IRA sendo preso injustamente por isso.

No Brasil, o caso de mais notória injustiça, tecida por influência da mídia que serviu de júri e juiz, foi o caso da Escola de Base em que posteriormente as acusações mostraram-se inverídicas, mas o estrago já estava feito nas pessoas injustamente condenadas pela imprensa.

Atualmente, devido às redes sociais e a um suposto anonimato que o mundo virtual possibilitaria, surgiram “os tribunais de Whatzap”. Para citar um único exemplo, temos o caso do linchamento de “mulher”, motivado por mensagens que alertavam sobre uma molestadora e sequestradora de crianças cuja foto assemelhava-se a ela.

É preciso ressaltar que em regra os atos processuais são públicos, exceção os protegidos por segredo de justiça, conforme disposto no art. 189 do Código de Processo Civil.

2.4 CHOQUE ENTRE PRINCÍPIOS

Tendo em vista os direitos envolvidos na análise do direito ao esquecimento a doutrina estabelece critérios na resolução deles. Na análise do caso concreto para solução desse conflito deve ser usado o princípio da proporcionalidade, como já decidiu a Corte Constitucional Alemã.

O doutrinador Caldas(1997, p. 68) dispõe:

À primeira vista, parece simples e sem a oferta de nenhum tropeço mais sério a conclusão de que o conflito entre o direito à vida privada e o direito à informação — este com o seu consectário mais vistoso, que é o direito enfeixado na expressão *liberdade de imprensa* —, resume-se a uma simples arbitragem do aplicador da lei, como se em um passe de mágica a autoridade judicial conseguisse, numa primeira visada do problema concretamente posto à sua consideração, solucionar as turbações, verdadeiras turbulências, ocorridas nos limites dos dois direitos em periclitção. Na verdade, para uma melhor compreensão dos princípios solucionadores do fenômeno da colisão desses direitos contrapostos faz-se mister um estudo da possibilidade de existência de contradições dentro da unidade de um ordenamento jurídico, dos conflitos normativos (choques de normas) propiciados pelas contradições por acaso existentes no sistema, e das formas de superação desses conflitos”.

No choque entre princípios é preciso interpretá-los para fazer uma composição de modo a determinar os limites aos princípios em choque. No raciocínio de Mendes e Branco (2014, p. 183):

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância do caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.

Os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser restringidos por outros direitos da mesma hierarquia. Para harmonizá-los e limitá-los entre si devemos aplicar o princípio da proporcionalidade, que estabelece um juízo de ponderação.

A doutrina de Mendes e Branco (2014, p. 184) explica da seguinte forma:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial.

É nesse cenário, de colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão que surge o direito ao esquecimento e nesse sentido o Enunciado nº 531 da VI Jornada de direito civil do Conselho de justiça federal demonstra uma tentativa que a liberdade de informação, além de atender o interesse público preserve a dignidade da pessoa humana, respeitando a vida privada.

Enfim um direito que não possui previsão constitucional e nem legislação infraconstitucional que o assegure, um direito ainda em debate por juízes e doutrinadores que sofre os desafios da rápida evolução de novas tecnologias de comunicação.

2.5 DIREITO AO ESQUECIMENTO EM OUTROS PAÍSES

O direito ao esquecimento não é reconhecido em nenhum tratado, Convenção internacional de direitos humanos e em nenhuma constituição nacional. O que temos são julgados em casos concretos sobre o direito ao esquecimento pelo mundo, em que as vezes privilegia o direito à privacidade e outrora privilegia o direito à informação.

O grande marco na discussão, em decorrência do crescimento da internet, foi caso Google Spain contra Agencia Espanhola de Proteção de Dados(AEPD) y

Mario Costeja Gonzalez perante o Tribunal de Justiça da União Europeia(TJUE) em que o tribunal reconheceu o direito ao esquecimento na forma do direito a desindexação, com fundamento: (i) no fato que os provedores de busca realizam um tratamento de dados; (ii) no tempo decorrido desde a publicação original, válida à época; e (iii) na perda de interesse público justamente por decurso do tempo e os fatos não tinham caráter histórico relevante.

No Japão, na Suprema Corte em 2017, houve uma recusa ao direito ao esquecimento em que o indivíduo solicitava a exclusão de links que levariam a matérias sobre um crime de prostituição infantil que ele praticara muitos anos antes. Em que pese o indivíduo já ser casado, pai, com emprego fixo e conduta atual exemplar, tal solicitação resultaria em limitação de acesso a informações, haja vista a importância das pesquisas na internet na busca de dados relevantes, sobretudo na sociedade atual. O conhecimento da conduta criminosa e altamente reprovável na sociedade japonesa sobrepõe-se ao interesse individual do reclamante.

No parlamento Australiano, nos debates sobre o direito ao esquecimento em suas comissões de reforma legislativa, rejeitou-se a sua previsão no ordenamento jurídico do País.

Na Corte Constitucional da Colômbia foi feito o sopesamento entre os direitos à informação e o direito à vida privada e optou-se pelo direito à informação, pois o seu controle seria uma espécie de censura, desta forma decidiu não ser possível o reconhecimento de um direito ao esquecimento.

No Chile, houve uma decisão emblemática da Suprema Corte no sentido de que o Estado deve garantir a livre circulação de informações sobre crimes, bem como resguardar a privacidade e a intimidade dos indivíduos, sem censura prévia em repúdio ao direito ao esquecimento, que em última instância ameaçaria a democracia.

A França decidiu em 1990 pela inexistência do direito ao esquecimento quanto a fatos de interesse públicos, revelados de maneira lícita.

De maneira diversa, em 1995, A Suprema Corte da Holanda sobrepôs o direito ao esquecimento à liberdade de informação quando se tratar de fatos em que não exista interesse público na informação e for necessário a proteção de direitos da personalidade.

A Corte Suprema de Cassação da Itália em 2018, estabeleceu que qualquer pessoa possui o direito de impedir a divulgação de vídeos em que sua imagem é exposta ao público, sem ter relevância ao debate público

Na Turquia a Corte Constitucional em 2016, considerou que o direito ao esquecimento passa a ser motivo de preocupação a partir do momento que a dignidade e a imagem de pessoas são desrespeitadas por notícias de fácil acesso, apesar de já não terem interesse público ou atualidade em razão do transcurso do tempo.

O que podemos observar nos casos concretos julgados é que na maioria dos casos na Europa e na Colômbia vem decidindo-se pela prevalência do direito à privacidade, garantindo o direito ao esquecimento e enquanto isso no Japão, no Chile e Estados Unidos tem-se optado por privilegiar o direito à informação quando da ponderação com o direito à privacidade, negando o direito ao esquecimento.

3 JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

A respeito do tema temos alguns julgados nos tribunais superiores, tanto julgados na esfera do direito penal e na esfera do direito civil. Foram analisados alguns casos concretos na esfera do direito civil de forma a ter um panorama do entendimento dos tribunais superiores

3.1 JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na pesquisa realizada foram encontrados 5(cinco) informativos no STJ que tratam do direito ao esquecimento na esfera civil. A seguir são abordados 4(casos) que se busca o amparo do tribunal na aplicação do direito ao esquecimento.

3.1.1 CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

O caso chocou o país no ano de 1993, em pleno coração do Centro do Rio de Janeiro um crime bárbaro, em que seis menores e dois maiores foram assassinados e vários adolescentes e crianças ficaram feridos.

O processo judicial tem início com um dos acusados, Jurandir Gomes de França, segundo testemunhas ele teria participado do caso denominado “Chacina da Candelária”, quando do julgamento perante o tribunal do júri foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Após algum tempo, uma rede de televisão o procurou com o interesse de entrevistá-lo e exibir no programa televisivo chamado “Linha Direta – Justiça”, Jurandir recusou-se a participar do programa, tendo em vista não ser de seu interesse relembrar e expor os fatos nos meios de comunicação.

O programa foi ao ar em 2006, expondo o autor como um dos envolvidos da chacina e que fora absolvido. No processo Jurandir argumenta que, a veiculação da história no programa, violou seu direito à paz, anonimato e a privacidade pessoal e argumentando ainda, que essa situação lhe trouxe consequências e prejuízos para sua vida depois de tanto tempo do acontecido.

Diante da situação não restou a Jurandir outra alternativa, ingressou com ação de indenização perante a 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, sopesando, de um lado o interesse público da notícia e de outro, o direito ao anonimato e ao esquecimento do autor. O juízo entendeu prevalecer o interesse público, indeferindo o pedido indenizatório.

Jurandir insatisfeito com o indeferimento da ação, impetrou recurso de apelação, sendo a sentença reformada condenando a TV Globo ao pagamento de danos morais, tendo como alegação que poderia ter narrado a história da Chacina da Candelária sem mencionar os nomes das pessoas envolvidas. Foram opostos embargos infringentes e embargos de declaração, sendo que ambos foram rejeitados. Posteriormente, sobrevieram o Recurso Especial e Extraordinário.

A emissora de televisão afirmou a licitude na propagação da notícia, alegando que, é considerado normal os meios de difusão de informação a divulgarem crimes de grande repercussão ocorridos no passado. Argumentou ainda, não ter havido violação à privacidade e a intimidade do autor, pelo fato do interesse público e historicidade que abrange o fato noticiado, em síntese, a recorrente faz jus a sua liberdade de informação, de expressão e de imprensa.

O relator, Ministro Luiz Filipe Salomão, reconheceu o choque existente no caso em questão, entendendo que esse choque é mesmo inerente à opção

constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam de um lado o legítimo interesse de “querer ocultar-se”.

Contudo, o relator julgou procedente o pedido do autor, acolhendo o “Direito ao Esquecimento”, compreendendo que, o autor possuía o “Direito de estar só”, o programa não poderia ter exibido os nomes e as imagens das pessoas envolvidas, ausentes esses aspectos, as liberdades de informação, de expressão e de imprensa não teria afetado os direitos privativos da personalidade.

Além do mais, o réu condenado ou absolvido de um delito, tem o direito de ser esquecido, destacando também o sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação.

3.1.2 CASO XUXA MENEGHEL

A apresentadora de programas infantis Xuxa Meneghel que no início da carreira interpretou o papel de uma prostituta num filme exibido em 1982, contracenando, nua, com um garoto de doze anos de idade.

Diante a situação de estar apresentando programas infantis, a apresentadora sentiu-se prejudicada com a rápida propagação da informação pela Internet, de imagens e vídeos que mostram, a participação da artista no filme, requereu em juízo que o Google ficasse impedido de mostrar quaisquer resultados a ela ofensivos (por exemplo imagens e textos pornográficos, além de montagens digitais) quando digitados em seu campo de buscas os designativos que associassem seu nome aos termos “Xuxa pedófila” ou assemelhados.

Em princípio, foi concedida liminar pelo juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro, concedeu a antecipação de tutela requerida – a qual veio, após, a ser parcialmente reformada pela 19ª Câmara Cível do TJ/RJ, que restringiu a liminar concedida em favor de Xuxa determinando que o Google somente se abstinhasse de exibir os referidos resultados de buscas relativos a apenas determinadas imagens apresentadas nos autos do processo.

Entretanto, o STJ, de forma unânime e seguindo integralmente o voto proferido pela Relatora Nancy Andrighi, ao julgar o REsp nº 1.316.921-RJ, cassou a decisão liminar que antecedeu os efeitos da tutela requerida pela apresentadora.

Argumentou a relatora, que, apesar de gratuito, o serviço que o Google presta aos seus usuários se insere num contexto de verdadeira relação de consumo. Neste cenário, não haveria, então, que se falar em defeito do serviço, nos termos do art. 14 do CDC, ao se imaginar que a famosa provedora de pesquisas não dispõe de meios técnicos para levar a efeito um controle prévio das informações que são, a cada segundo, depositadas na Rede Mundial de Computadores. Caso assim se entendesse, aduziu, se estaria a malferir os direitos de liberdade de expressão assegurados pela Constituição.

Além disso, o STJ sustentou que não caberia ao Google ser responsabilizado civilmente pela disseminação na Internet de todo o conteúdo ofensivo descrito por Xuxa, uma vez que, na qualidade de mero provedor de pesquisas, apenas facilita aos usuários o caminho para que eles encontrem conteúdo que terceiros inseriram na Rede, veiculam e hospedam.

Para a relatora, haveria, sim, responsabilização civil. Mas se, e somente se, fosse identificado o verdadeiro responsável por veicular no meio virtual as referidas informações, já que o Google, aqui, funciona como mero intermediário, facilitador entre o caminho percorrido entre o usuário e o conteúdo pretendido.

Os advogados da apresentadora ainda tentaram obter do STF uma medida liminar que afastasse o quanto decidido pelo STJ e restabelecesse a restrição aplicada pelo TJ/RJ ao Google, ainda que parcial, dos resultados a ela ofensivos em suas buscas online pelos usuários.

Entretanto, a Cautelar em Reclamação nº 15.955-RJ, apresentada sequer teve seu mérito examinado, uma vez que o relator do feito, Ministro Celso de Mello, negou seguimento, de plano, à Reclamação, por entender não ter havido qualquer violação à cláusula de reserva de plenário pela 3ª Turma do STJ ao afastar a aplicação de multa cominatória, prevista no art. 461, §4º do CPC, à Google, que fora reconhecida pela 19ª Câmara Cível do TJ/RJ em favor da Xuxa.

Dessa forma, manteve-se integralmente a decisão proferida pelo STJ, que negou à apresentadora o reconhecimento ao seu direito de ser esquecida, na forma de o Google desindexar as informações sobre a apresentadora nos resultados de busca.

3.1.3 CASO DANIELA PEREZ

Em 28 de dezembro de 1992, a atriz Daniella Perez foi emboscada e assassinada a golpes de tesoura na cidade do Rio de Janeiro, pelo seu colega de elenco Guilherme de Pádua e sua esposa àquela época, Paula Thomaz.

O crime alcançou grande repercussão desde o primeiro momento. Daniela Perez e Guilherme contracenavam em uma novela de sucesso em horário nobre, cuja autora do enredo era Glória Perez, mãe de Daniela.

O julgamento aconteceu em 1996 e o Tribunal do Júri considerou os acusados culpados. Os condenados cumpriram 1/3 das respectivas penas.

Após o assassinato da filha, Glória Perez se engajou em uma campanha por 1,3 milhões de assinaturas num projeto de iniciativa popular visando incluir o homicídio qualificado na lista de crimes hediondos. As assinaturas foram entregues para mudança legislativa, dez meses após a morte de Daniella. Tal inclusão resultou na Lei 8.072/90 que impôs um tratamento legal mais severo, entretanto não alcançou os assassinos de Daniela, cujo crime foi anterior.

A assassina de Daniela Perez, Paula Tomaz, hoje Paula Nogueira Peixoto foi a justiça, no ano de 2012, em desfavor da revista “Isto é” por ter feito uma publicação que supostamente expôs sua atual família.

O pleito foi parcialmente atendido, a reportagem saiu do site da revista e houve indenização por danos morais.

Os autores recorreram ao STJ a fim de coibir futuras publicações e obter maiores indenizações.

Ambas as solicitações foram rejeitadas. Devido a exposição mínima da apenada e seus familiares o valor da indenização anteriormente obtido foi considerado condizente. O direito ao esquecimento foi preterido ao direito à informação, sobretudo porque o assassinato de Daniela Perez, além da imensa indignação nacional provocou mudanças legais. O caso em questão difere do Caso da Chacina da Candelária – um dos acusados foi absolvido – e do Caso de Aída Curi – cujo o direito ao esquecimento foi pleiteado pelos familiares da vítima, conforme pontuou o relator.

É o que se vê na decisão do julgado em primeira instância:

Desse modo, sob pena de apagamento de trecho significativo não só da história de crimes famosos que compõem a memória coletiva, mas também de ocultação de fato marcante para a evolução legislativa mencionada, não há razões para acolher o pedido concernente à obrigação de não fazer. (REsp nº 1736803 / RJ (2017/0026727-9))

Tal dimensão apenas pode ser constatada nas situações em que os fatos recordados marcaram a memória coletiva e, por isso, sobrevivem à passagem do tempo, transcendendo interesses individuais e momentâneos. Assim, sob pena de imposição de indevida censura prévia e por existir evidente interesse social no cultivo à memória do mencionado fato notório, não é possível restringir de antemão a veiculação de quaisquer notícias e matérias investigativas sobre o tema, notadamente aquelas voltadas à preservação da dimensão histórica e social referente ao caso em debate. (REsp nº 1736803 / RJ (2017/0026727-9))

Dessa forma, o relator negou o pleito pela proibição de publicar novas reportagens informativas a respeito do crime. O valor do dano moral fixado no TJ/RJ também foi mantido.

3.1.4 CASO AÍDA CURÍ

Em maio de 2013 foi julgado pelo STJ o caso em tela em que se invocou o direito ao esquecimento.

O programa de televisão “Linha Direta Justiça” que exibiu uma reportagem especial narrando como Aída Curi foi violentada e assassinada em Copacabana, Rio de Janeiro, no ano de 1958.

No programa foi feita a reconstituição de todo os acontecimentos do caso, em que, além de exibir fotos da época, divulgou a todo o momento o nome da vítima, qual seja, Aída Curi, o que levou seus irmãos a ajuizarem uma ação de reparação por danos morais, alegando que a exibição do programa reacendeu na família toda a dor e sofrimento que o crime trouxe para a família da vítima.

Entretanto, o pedido foi julgado improcedente na 1ª instância e mantido pelo TJ/RJ. Da mesma maneira, quando da interposição do REsp nº 1.335-153, o STJ, por maioria, negou provimento ao recurso, sustentando que, neste caso concreto, a liberdade de imprensa é quem deveria prevalecer, em detrimento do direito ao esquecimento invocado pelos familiares da vítima.

Como critério para decidir, a Corte realizou a ponderação, utilizando-se como critérios: a historicidade do episódio e a ausência de contemporaneidade da notícia dos fatos.

Pelo primeiro critério, o STJ aduziu que, infelizmente e por obra do destino, seria impossível à imprensa noticiar o ocorrido, sem necessariamente, mencionar o nome da vítima, dada a repercussão nacional que o caso apresentou. Isto é, o nome Aída Curi, afirmou a Corte, se sedimentou na História desde então como elemento indissociável de toda e qualquer narrativa a respeito do episódio.

A respeito do segundo, expôs o STJ que o programa foi exibido quase 50 anos após os fatos, relembração tal que, no entender da Corte, anos depois, não seria idônea a causar aos familiares o mesmo abalo de antes; mas tão somente, um infeliz desconforto, insuficiente a lhes gerar o direito de serem reparados moralmente pela Globo em virtude da matéria jornalística.

Nota-se que nos julgamentos são utilizados critérios de ponderação para julgamento do caso concreto, balanceando-se os interesses colocados um em face do outro, visto que cada caso tem suas especificidades.

Neste caso houve recurso ao STF, que se pronunciará sobre o reconhecimento ou não do direito ao esquecimento em favor dos familiares de Aída Curi, tendo em vista, que, da decisão exarada pelo STJ, foi interposto Agravo em Recurso Extraordinário nº 833.248, anota-se que a Suprema Corte inclusive já reconheceu a existência de repercussão geral da matéria.

3.2 JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 11 de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, e fixou com tese de repercussão geral, o caso Aída Curi sobre direito ao esquecimento. Apesar de significativo número de decisões judiciais e doutrina majoritária a favor do direito ao esquecimento, inclusive na condição de direito fundamental, o STF decidiu pela ausência do direito ao esquecimento.

O caso teve repercussão geral pois o ARE 833248 RG em 2015 dispôs:

O debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade é de natureza constitucional e possui repercussão geral.

O relator do caso, Ministro Dias Toffoli, começou o seu voto abordando o histórico dos casos concretos relativo ao direito ao esquecimento no mundo.

Considerou como elementos essenciais ao direito ao esquecimento a licitude da informação e o decurso de tempo.

Teve voto contrário a tese firmada o ministro Edson Fachin, pois votou pela existência do direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro.

O ministro Luiz Fux reconheceu que o direito ao esquecimento é uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, prevaleceu o entendimento na Suprema Corte que a livre manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, bem como o direito à preservação da memória coletiva e à solidariedade entre gerações quanto à verdade histórica, o que resultou pelo indeferimento do pedido de reparação civil deduzido pela família.

No julgamento, firmou-se a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais.

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (RE com repercussão geral n. 1010606 – STF).

Podemos ver que o julgamento não solucionou em definitivo a questão. A tese foi insuficiente em diversos aspectos, descartou uma certa acepção ao direito ao esquecimento. Na segunda parte da tese, ficou contraditório pois ponderou que eventuais excessos na liberdade de expressão deve ser solucionados caso a caso.

Esperava-se por parte da doutrina que o STF estabelecesse parâmetros e critérios para aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto, evitando-se o alargamento do conceito de direito ao esquecimento.

Entretanto, o julgamento confirmou a posição tomada no julgamento da ADI 4.815, que tratou a respeito das biografias não autorizadas, pois privilegiou a liberdade de expressão e imprensa em relação a proteção da privacidade e previu que quem sentir-se prejudicado no caso concreto tem direito a pleitear em juízo reparação.

A discussão sobre o direito ao esquecimento não encerra-se nesse julgado, aguardemos novas temporadas em que se discute o tema, pois a evolução das tecnologias de informação é muito rápida e necessita de normatização que estabeleça limites visando a proteção da dignidade humana.

CONCLUSÃO

Verificou-se durante a elaboração deste artigo científico que o tema direito ao esquecimento é um assunto recente, isto é, um conceito em construção, não existindo expressamente em norma constitucional e infra constitucional. Teve suas origens no Direito Penal e posteriormente aplicado ao Direito Civil, Direito Empresarial e Direito Constitucional, quer dizer houve uma ampliação de sua aplicação.

Teve o ápice de sua discussão com a revolução tecnológica, notadamente com a explosão da internet, ocasionando uma invasão substancial na esfera íntima dos indivíduos. Logo, torna-se essencial uma tutela do direito ao esquecimento.

Levando também com a falta de norma legal, a ocorrência de diversas demandas no âmbito do Poder Judiciário que levaram sua aplicação em determinados casos concretos e em outros não, gerando insegurança jurídica. Esperava-se com o recente julgado do STF um caminho para aplicação do direito ao esquecimento a situações concretas, fica a esperança de uma legislação que estabeleça parâmetros a sua aplicação.

Um aspecto importante do cumprimento da pena que esta extinga a culpabilidade do indivíduo, que haja finitude efetiva de sua dívida com a sociedade, ainda que o bem social lesado não se possa recompor. Certamente a justiça aplicada ao apenado reflete nos dois lados que o delito envolveu.

O apenado, uma vez que tenha pago a sua dívida, deve ressocializar-se. Entretanto, a sua reinserção não será efetiva com a sombra do medo, da ameaça de que o delito possa ser trazido à baila por publicações sem interesse público ou importância jurídica e o coloquem novamente em evidência social.

No filme distópico “Blade Runner”, o caçador de androides, um replicante define a perseguição contínua: “É uma experiência e tanto viver com medo. Isso é que é ser um escravo”.

Por outro lado, restringir o direito à informação sobre um delito grave e que agrida valores sociais como a vida, pode prejudicar os estudos sobre a história dos crimes relevantes, sobre a evolução da legislação, sobre fatos de interesse público e minimizar a dor de familiares de uma vítima, por exemplo. Isso ocorreu quando os

assassinos de Daniella Perez restauraram sua primariedade 5(cinco) anos após o cumprimento da pena pelo crime.

Gloria Perez mãe da vítima mencionou que a lei queria passar a borracha onde os assassinos passaram um punhal, ou seja na existência de Daniella. Retirar a pecha de assassinos, proibir qualquer menção ao crime exigiria da justiça um poder que ela não tem e que o texto “ Devolvam a moça morta” de Roberto Drumond resume bem “ Se vão indultar o assassino, devolvam a moça morta.

Por tantas dimensões sociais e legais envolvidas, o direito ao esquecimento requer uma sólida construção jurídico social.

Para completar, o recente julgado do STF no Caso Aída Curi decidiu pelo não reconhecimento do direito ao esquecimento, não trazendo solução para o tema. O mundo jurídico vai ter que aguardar no âmbito do judiciário para novos casos em que o STF coloque critérios e limites para sua aplicação.

Podemos concluir, após estudo da doutrina, jurisprudência e legislação, pela adoção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico. Sendo sua aplicação uma forma fundamental de proteção do direito à dignidade humana sem esquecer do também fundamental direito à liberdade de expressão e informação.

Como surge a sua necessidade quando do conflito entre direito à vida privada e da liberdade à informação, temos a urgência de uma legislação que regule a sua aplicação, possivelmente sua solução passe pela previsão de limites e critérios na liberdade de informação para sua aplicação.

Por enquanto, na falta de legislação que trate do direito ao esquecimento, temos a aplicação nos casos concretos pelos tribunais do princípio da proporcionalidade, que estabelece um juízo de ponderação para harmonizar direitos fundamentais em conflito.

ABSTRACT**RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA**

This scientific article aims to study the right to be forgotten and to what extent its existence has repercussions in the legal world. To carry out the work, decisions and legal orders related to the theme were used in Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence. It was observed that a significant number of judicial decisions and the majority of the doctrine are in favor of a right to be forgotten and even consider it as a fundamental right implicit in the Federal Constitution. The danger is an extension of the concept of the right to be forgotten, since its origins are in Criminal Law and there has been an extension of its application. What must exist is a law that protects freedom of expression, that establishes its limits and in which situations the judiciary can authorize the deindexation of information.

Keywords: Right to be forgotten. Human Dignity. Freedom of information.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, São Paulo: Malheiros, 5ª ed.,2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEZERRA JÚNIOR, Luiz Martius Holanda. *Direito ao esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraivajur,2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 10 jan. 2002.

BRASIL. *Enunciado nº 531*, aprovado na VI jornada de direito civil. Conselho de Justiça Federal (CJF).

BRASIL. *Enunciado nº 576*, aprovado na VII jornada de direito civil. Conselho de Justiça Federal (CJF).

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor*.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*.

BRASIL, *Direito ao esquecimento*. Boletim de Jurisprudência Internacional. STF, 2018. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf, Acesso em 27/03/2021.

BRASIL, *Direito ao esquecimento*, Audiência pública, STF, 2020. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiSnLnflavwAhWcqpUCHQkECIIQFjACegQIFBAD&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Farquivo%2Fcms%2FaudienciasPublicas%2Fanexo%2FAUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAUESQUECIMENTO_Transcries.pdf&usg=AOvVaw1JnOZKxB9hPk-nZ9VPQA7b

BRASIL, *Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou seus familiares*. RE 1010606/RJ, STF. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em 25.02.2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal 1*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito à privacidade*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.1, n.2).

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CHEHAB, G. C. *O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação*. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad82d9a0000015ca35eda32e4b674f3&docguid=lc30b3430470811e5ba8e0100000000&hitguid=lc30b3430470811e5ba8e010000000000&spos=1&epos=1&td=768&context=6&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 25 fev. 2021.

DALLA'ASTTA, Jade Coelho. *Estudos de Caso: Direito ao esquecimento x Direito à informação*. Brasília, 2017. Disponível: <https://1library.co/document/download/qmoe584y>. Acessado em 28/02/21.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 23. Ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GARCIA, Eduardo Dias. *Direito ao esquecimento: Limites e aplicação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/29562>. Acessado em 02/03/2021.

LERMEN, Júlio Moraes. *A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação*. Rio Grande. Setembro 2016. Disponível em: http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7201/Julio%20Moraes%20Lermen_4308745_assignsubmission_file_TCC%20revisado%20vers%C3%A3o%20final.pdf?sequence=1>. Acessado em: 27 de fevereiro de 2021.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil: Conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MALDONADO, Viviane Nobrega. *Direito ao Esquecimento*. Barueri, SP: Novo Século, 2017.

MARTINEZ, P. D. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014

MINATTO, Aline Cardoso. *Direito ao esquecimento*. Santa Catarina, 2017. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiVxLfEyqvAhVZHLkGHQXvC-wQFjAAegQIAhAD&url=http%3A%2F%2Frepositorio.unesc.net%2Fbitstream%2F1%2F6009%2F1%2FALINE%2520CARDOSO%2520MINATTO.pdf&usq=AOvVaw38pkTLFQbUnGo15yTdgg5A>. Acessado em 28/02/21.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante Edson Luis da Silva Sardinha do Curso de Direito ,matrícula: 20161000118041, telefone: (62)99630-1917, e-mail: edsonsardinha1971@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “O Direito ao Esquecimento – Considerações sobre o julgado do STF Re N. 1010606” , gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 31 de Maio de 2021.

Assinatura do autor:



Nome completo do autor: Edson Luis da Silva Sardinha

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck