

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE INFORMATIZADA

Francisca Euzilene de M. de Miranda¹
Antônio Rodrigues de Lemos Augusto²

RESUMO

O presente estudo traz considerações acerca da aplicação do direito ao esquecimento pelo Poder Judiciário Brasileiro, diante do conflito entre direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 e demais legislações pertinentes. Dentre os direitos da personalidade, a imagem e a honra, quando violados pela exposição e divulgação de fatos pretéritos, sem que haja interesse público no tempo presente, necessitam de um remédio jurídico para que se cesse a dor e sofrimento causados por lembranças que atingem a dignidade humana. E aqui nos referimos à dignidade humana tanto da vítima, quanto do ofensor, neste último caso que tenha cumprido a devida pena e se ressocializado. Por outro lado, restringir a divulgação de fatos históricos, que podem contribuir para que a sociedade possa conhecer sua historicidade e passe a repensar comportamentos reprováveis, pode se configurar violação ao direito de informação e expressão, tutelado pela norma brasileira, podendo se configurar como censura à liberdade de informação. Ademais, se fez necessário tecer considerações sobre o direito ao esquecimento aplicado na sociedade altamente informatizada em que vivemos atualmente. Discutimos as decisões das Cortes, quanto à responsabilidade dos provedores de *internet* na divulgação e retirada de dados pessoais das páginas de URL, consoante o Marco Legal da *Internet*. Por fim, a ponderação para dirimir conflitos entre direitos fundamentais se mostra a melhor escolha para aplicação do direito ao esquecimento a casos concretos.

Palavras-chave: Conflito entre direitos fundamentais. Liberdade de Informação e Expressão. Dignidade Humana. Honra. Provedor de *Internet*.

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIREITO 132A. Graduada do Curso de Direito. Email: franciscaezilne@gmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador. Email: lemosaugusto@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Mesmo que em nossos Tribunais não seja recorrente a invocação do direito ao esquecimento, esse é um tema que vem ganhando destaque nas cortes brasileiras, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria ao analisar um caso que até o momento não tem uma decisão definitiva.

Assim, neste estudo, demonstraremos o direito ao esquecimento como um direito de personalidade e as consequências quando a ofensa a esse direito atinge a dignidade da pessoa humana e necessita de reparação, quer seja moral ou material.

Abordaremos, também, a inconstitucionalidade dos artigos do Código Civil no que diz respeito à publicação de biografias não autorizadas e a visão jurídica que o Poder Judiciário tem acerca do direito ao esquecimento.

Em três casos apresentados, se torna importante destacar em qual ótica o direito ao esquecimento foi invocado para cessar a dor e sofrimento causados por lembranças de casos pretéritos. Trazemos um caso que faz parte da história criminal do país, no qual o direito ao esquecimento foi invocado pelo autor do crime. Em seguida um caso em que o réu foi absolvido e invocou o direito ao esquecimento para que pudesse seguir a vida em paz. E por derradeiro, um caso no qual os familiares, para resguardar a honra e imagem, invocam que se esqueça da vítima de um crime ocorrido em um passado adormecido pelo passar dos anos.

Importante destacar que o direito ao esquecimento não pode se sobrepor a outros direitos fundamentais, tais como liberdade de expressão e informação, caracterizando censura à liberdade de imprensa. Assim, a ponderação tem sido adotada pelas Cortes nos casos de conflito entre direitos fundamentais, aplicada a casos concretos.

Destacamos a sociedade informatizada na era da globalização. A *internet* se torna um espaço de disseminação de notícias acerca de qualquer pessoa e esquecer o que já se espalhou pelo mundo se torna um desafio, pois os provedores das páginas de URL acabam por não ser responsabilizados pela retirada das informações que por muitas vezes causam estragos irreversíveis na vida dos indivíduos.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Todo ser humano adquire o direito à personalidade no mesmo instante em que nasce com vida, considerando-se os direitos do nascituro desde a sua concepção, consoante o Código Civil Brasileiro (2002), art. 2º.

A personalidade, como prerrogativa essencial do ser humano, adquire direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, os chamados Direitos da Personalidade. Conceituando os direitos da personalidade, podemos dizer que são “*aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 198, grifos do autor)

Os direitos da personalidade (entre eles o direito à honra), como direitos inerentes ao ser humano, tem caráter permanente e tem por base a dignidade da pessoa humana.

2.1 PROTEÇÃO LEGAL AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

No ordenamento jurídico brasileiro, o respeito à dignidade humana está consagrado na Constituição Federal de 1988 – art. 1º, III. Segundo Diniz (2018, p.131) a ofensa a esta norma constitucional “[...] constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal” [...].

Desta feita, a característica subjetiva dos direitos da personalidade³ encontra embasamento legal na Carta Magna e no Código Civil brasileiro, assegurando ao ofendido que se cesse a ofensa ou lesão ao direito da personalidade. Consequentemente, o direito ao esquecimento, também, encontra proteção legal nestes instrumentos. Porém, mesmo recebendo atenção nas legislações citadas,

Apesar da grande importância dos direitos da personalidade, o Código Civil, mesmo tendo dedicado a eles um capítulo, pouco desenvolveu sobre tão relevante temática, embora, com o objetivo primordial de preservar o respeito à pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente, não tenha assumido o risco de uma enumeração taxativa prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, talvez para que haja,

³ Nesse sentido, v. Luís Roberto Barroso, Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e critérios de ponderação. *In* Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação; algumas aproximações, Ingo Wolfgang Sarlet (org.) “Duas características dos direitos da personalidade merecem registro. A primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecido pelos textos constitucionais modernos em geral, são oponíveis a toda coletividade e também ao Estado. A segunda característica [...] consiste em que nem sempre uma violação produz um prejuízo que tenham repercussões econômicas ou patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação [...]” (2007, p. 75).

posteriormente, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais. (DINIZ, 2018, p.137)

Mais adiante apresentarei casos concretos, nos quais o direito ao esquecimento foi invocado por pessoas que, de alguma forma, sentiram seus direitos à honra e privacidade violados.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

Classificar os direitos da personalidade requer uma análise do ponto de vista do momento histórico e dos autores que se propõem a tal feito. Para esse estudo, partimos da classificação atual normatizada no Código Civil de 2002 (CC/02) e na Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, de forma geral, classificamos os direitos da personalidade “[...] com base na tricotomia corpo/mente/espírito.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 211)

Ainda, os direitos da personalidade podem ser classificados de “acordo com a proteção: a) Vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); b) Integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo); c) Integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p 211-212).

A proteção dessas categorias se encontra normatizada no Código Civil/2002, Capítulo – dos Direitos da Personalidade, art. 11 ao 21 e na Constituição Federal/88, Capítulo I, art. 5º. No presente estudo, o direito ao esquecimento se encaixa como direito de personalidade e classificado como direito à integridade moral, levando-se em consideração o pertencimento social do ofendido, seus valores morais e éticos e dignidade perante a sociedade em que vive.

2.3 TUTELA DOS ARTIGOS 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL/ 2002, APLICADOS AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Dentre demais direitos da personalidade, para este estudo será considerado o direito ao esquecimento, especificamente ao que diz os artigos 20 e 21 do Código Civil/2002. Estes artigos tutelam o direito à imagem e demais direitos a ela relacionados.

Insta-me ressaltar a inconstitucionalidade em parte dos referidos artigos, já declarada pelo STF, por ferirem o disposto na Constituição Federal/88, art. 5º, IV e IX, (preceitos constitucionais da liberdade de manifestação de pensamento, da atividade

intelectual, artística, científica e de comunicação) e XIV (acesso à informação). O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815⁴, tendo como relatora a Ministra Carmem Lúcia, por unanimidade,

[...] julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais a liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4815/DF, 2015)

Desta feita, para evitar a censura, colocando em risco a liberdade de expressão, o entendimento do STF foi que não há necessidade de autorização prévia para publicação de biografia. Nesse contexto, se faz necessário esclarecer que não podemos confundir a publicação de biografia não autorizada com a invocação ao direito ao esquecimento. Quando falamos de biografia, nos referimos a obras que discorrem acerca de pessoas de interesse público, que despertam grande interesse junto à sociedade. O direito ao esquecimento, a que nos reportamos, diz respeito a pessoas sem relevância pública, que não querem que algum evento ou fato antigo desperte, novamente, o interesse público acerca de suas vidas, causando-lhes dor e constrangimento.

2.4 DIREITO AO ESQUECIMENTO – NORMA BRASILEIRA E ASPECTOS JURÍDICOS

Na constituição Federal de 1988 se encontra normatizada a proteção à dignidade da pessoa humana, consoante o Art. 1º, III. A dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito e princípio estruturante de todo o texto constitucional.

Da mesma forma, na Carta Magna o legislador deu proteção constitucional aos direitos fundamentais no que diz respeito à privacidade, à honra e à intimidade, expressando no Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral

⁴ De acordo com o STF “Na ADI 4815, a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) sustentava que os artigos 20 e 21 do Código Civil conteriam regras incompatíveis com a liberdade de expressão e de informação. O tema foi objeto de audiência pública convocada pela relatora em novembro de 2013, com a participação de 17 expositores”. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em 11 abr. 2018.

decorrente de sua violação. A norma constitucional dispõe, então, do direito subjetivo que qualquer pessoa tem de manter sua vida privada a salvo do domínio público. Destarte, podemos dizer que os direitos da personalidade estão intimamente entrelaçados com a proteção constitucional dada à dignidade.

O direito ao esquecimento, muitas vezes, entra em conflito com o direito de divulgação de informações. Para Diniz (2018, p. 144) “[...] Há proteção à imagem e à honra em vida ou *post mortem*, seja ela atingida por qualquer meio de comunicação. [...]” No sentido de exposição de imagem, o Enunciado nº 279 do Conselho da Justiça Federal (CJF) delibera que:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. **Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.** (Grifei - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, IV JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2007)⁵

Por ocasião da realização da VI Jornada do Direito Civil⁶, do Conselho da Justiça Federal, um dos aprovados foi o Enunciado 531⁷, que dispõe: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (Orientação Doutrinária do artigo 11 do Código Civil/2002). Tendo como justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013)

A aprovação do referido Enunciado foi um avanço no reconhecimento do direito ao esquecimento pela doutrina e jurisprudência, tanto que, como exporei mais adiante,

⁵Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236>. Acesso em 21 mar. 2018.

⁶ Realizada nos dias 11 e 12 de março de 2013, aprovou 46 novos enunciados que definem as interpretações da norma. São 10 enunciados sobre a parte geral do Código Civil; 10 sobre obrigações e contratos; 13 sobre responsabilidade civil; 7 sobre coisas; e 6 sobre família e sucessões. Disponível em: [s://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica](https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica). Acesso em 26 mar. 2018

⁷ Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf. Acesso em 21 mar. 2018.

o Ministro Luis Felipe Salomão, usou o referido Enunciado para fundamentar dois acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode esquecer que os direitos da personalidade estão sob a proteção constitucional do Art. 1º, III, da CF/88. Nesse sentido “sobrepõe-se ao direito de imprensa, ao de informar, ao direito à informação ou de ser informado e ao da liberdade de expressão.” (DINIZ, 2018, p.149). No caso de lesão que ofenda a imagem, causando dano moral ou patrimonial, é dado ao lesado o direito de pleitear reparação, conforme Súmula 37 do STJ - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.⁸

As pessoas, quando expostas a algum fato constrangedor, por um erro ou por alguma situação vexatória, não necessitam conviver eternamente com a lembrança de tal fato. Não se pode conviver com algo que cause dor e sofrimento para o resto da vida. Se por um lado temos a figura do criminoso que, depois de cumprida a sentença ou extinta a punibilidade, por lei,⁹ tem o direito de ter as informações acerca do crime apagadas pelos órgãos competentes, por outro temos a figura da vítima ou de seus familiares que não querem passar pelo dor e sofrimento que a lembrança do crime pode trazer novamente.

Em outra perspectiva, nem como criminoso nem como vítima, o direito ao esquecimento pode ser invocado por todo aquele que não quer que algum fato que ocorreu no passado venha a ser lembrado no presente. Dessa forma, a tutela do direito ao esquecimento abrange tudo aquilo que deve permanecer adormecido no passado para não afetar o presente.

O direito ao esquecimento encontra na Constituição Federal de 1988 a normativa legal para que a dignidade humana seja resguardada de ofensas que violam a integridade psíquica e moral e, em alguns casos específicos, a integridade física do ser humano, sendo ele o autor ou a vítima da ofensa. O direito de ser deixado em paz ou, ainda, o direito de ser esquecido, apesar de ser um tema não tão comum nos tribunais, encontra respaldo legal na norma brasileira. Contudo, é facultado ao protagonista de um fato do passado, ou a seus familiares, buscar proteção legal para permanecer no anonimato.

⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *STJ - Súmula 37*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2268&seo=1>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

⁹ Lei de Execução Penal, (7.210/84), art. 202.

Após esta breve explanação acerca do direito ao esquecimento, contextualizando-o nas normas brasileiras, penso ser de grande valia a citação e análise de casos concretos que trouxeram à baila do Poder Judiciário a aplicação do direito ao esquecimento. Citarei casos que provocaram grande comoção social, envolvendo a divulgação de nome e imagem de pessoas que estiveram diretamente ligadas a crimes ocorridos no passado, quer seja como vítima ou como criminoso e que, novamente, viram a vida atingida pela divulgação dos fatos no presente.

2.5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA VISÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Importante frisarmos que uma pessoa não pode ficar pagando eternamente pelo erro que cometeu perante a sociedade. Porém, o direito de expressão e informação não pode receber censura, de acordo com nossa Carta Magna, artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, artigos 220 e 221. Da mesma forma, os direitos da personalidade não podem sofrer violação, art. 5º, incisos V e X. Caso o titular do direito ao esquecimento não queira que se divulgue informação a seu respeito, poderá surgir colisão entre direitos de personalidade e direitos de informação, ambos protegidos por princípios constitucionais. Contudo, nos casos de colisão de direitos, há de se optar pela ponderação de direitos e, caso o fato não seja relevante para o momento atual e não desperte interesse público, a prevalência dos direitos da personalidade é o mais acertado. Nesse sentido, observamos as palavras do Ministro Salomão,

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO)

A seguir, apresentarei três casos que ocorreram no país, nos quais o Poder Judiciário, provocado por aqueles que se sentiram lesados no que diz respeito à imagem e honra, em cumprimento à Constituição Federal/88, “Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, analisou a cada um, sob a égide do direito ao esquecimento. Sendo eles: “Caso Doca Strett”, a “Chacina da Candelária” e o caso “Aída Curi”.

2.5.1 “Caso Doca Street”

O “Caso Doca Street” refere-se ao assassinato da *socialite* Ângela Diniz, (conhecida como a Pantera de Minas) ocorrido em 30 de dezembro de 1976, tendo como autor seu amante Raul Fernando do Amaral Street – Doca Street. O crime, com grande repercussão nacional, ocorreu em Búzios/RJ, após uma discussão por ciúmes. A defesa de Doca Street alegou legítima defesa da honra, conseguindo uma condenação de apenas dois anos de prisão, na qual o réu, beneficiado pelo *sursis*, ganhou liberdade imediata, em 1979. Com o slogan “Quem ama não mata” vários movimentos feministas conseguiram que, em 1981, o processo fosse reaberto e um novo julgamento condenou Doca Street a quinze anos de prisão, em regime fechado. Em 1987 foi posto em liberdade por adquirir o direito à progressão de pena¹⁰.

A Rede Globo, em 2003, produziu um documentário sobre o assassinato de Ângela Diniz, para ser exibido no “Programa Linha Direta”. Ao tomar conhecimento sobre a produção deste documentário, Doca Street, entendendo que a exibição da reportagem traria dano moral à sua pessoa e impediria a ressocialização e reintegração à sociedade e, ainda, atingiria sua família, impetrou ação ordinária em Juízo para que o programa não fosse exibido. A emissora, em sua defesa alegou que a reportagem tinha por escopo lembrar crimes que causaram grande repercussão social, ficando conhecidos nacionalmente e que a exibição se referia a fatos que se tornaram públicos e, por fazer parte da história, a sociedade teria o direito de conhecê-los. Em caráter liminar, o juiz Pedro Freire Raguenet vetou a exibição. Contudo, a emissora interpôs agravo de instrumento e o desembargador Ferdinando Nascimento autorizou a veiculação do programa.

Após diversas batalhas em primeira e segunda instância do Poder Judiciário, a ação foi julgada improcedente. Pelo entendimento da relatora – Desembargadora Leila Mariano, apesar do conflito de direitos fundamentais, o que se deve levar em conta é o interesse público pela reportagem. Assim, nota-se que há uma colisão entre a prevalência do direito ao esquecimento e ao direito de imprensa. De um lado uma

¹⁰ Disponível em http://www.terra.com.br/istoegente/148/reportagens/capa_paixao_doca_street.htm. Acesso em: 28 mar. 2018

pessoa que quer deixar no passado fato que atinge sua imagem e do outro um veículo de comunicação que visa trazer informação do passado para o presente.

O “Caso Doca Street”, apesar de ainda não ter a nomenclatura de direito ao esquecimento, foi um dos primeiros que o judiciário teve que tratar como conflito entre o direito de expressão em face aos direitos de personalidade, denegando o direito ao autor a ser deixado em paz. Nesse sentido, nas considerações de Barroso,

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas [...] Em tais hipóteses, o interprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses [...] Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão. [...] (2007, p. 98-99)

Para dirimir o conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, nesse caso o STJ julgou a favor da segunda. O entendimento que se deu é que, mesmo extinta e punibilidade do réu, trata-se de um crime de grande repercussão na história do país, retratado em obras de literatura e de cinema, sendo inclusive, citado como exemplo em aulas de direito penal, portanto, de repercussão de fatos impossíveis de serem esquecidos. Por fim, a Rede Globo ficou isenta de indenizar o autor e pode exibir a reportagem.

2.5.1.1 Lei de Execução Penal: o direito ao esquecimento do egresso do sistema penitenciário

Fazemos um aparte quanto ao direito ao esquecimento do egresso do sistema penitenciário, invocando a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984¹¹, a qual dispõe:

[...]Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei [...] (BRASIL, LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1984)

Portanto, o artigo supracitado é um direito que o egresso do sistema penitenciário tem de se manter esquecido e ser deixado em paz e, após o cumprimento da pena, tem o direito de buscar um novo projeto de vida para se

¹¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 28 mar. 2018

reinsere na sociedade. Destarte, lembrando o Enunciado 531, da VI Jornada do Direito Civil, o direito ao esquecimento não se trata de um direito absoluto, mas sim de uma excepcionalidade, para aqueles que necessitam serem esquecidos pela mídia e pela opinião pública, se mantendo longe de exposições que afetam a dignidade humana.

De qualquer forma, não fosse pela informação de fato histórico na esfera criminal do país, aquele que cumpriu sua pena deve ter resguardado o direito ao esquecimento. Nesse sentido,

A historicidade dos fatos, cremos, deverá ser analisada em concreto e sopesada com os interesses individuais. **Só em casos realmente raros, excepcionais, a tese poderá ser aceita diante de nossas democracias constitucionais que valorizam tão amplamente liberdade de informação e comunicação.** (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 213)

A historicidade do crime não pode ser um obstáculo para o reconhecimento do direito ao esquecimento. Não se pode eternizar a pena, fazendo o criminoso conviver com o estigma para sempre. Isso seria uma afronta à dignidade humana. Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão, nos diz:

[...] Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar **permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.** (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO) (grifos do autor)

Por fim, quanto à historicidade dos fatos, pensamos ser a ponderação caso a caso a melhor solução para solucionar a colisão entre direitos que são protegidos constitucionalmente.

A seguir, veremos o desdobramento de outros dois casos que, da mesma forma, exigiram a intervenção do Poder Judiciário para solucionar conflito entre liberdade de expressão e direito ao esquecimento.

2.5.2 “Caso Chacina da Candelária”

Trata-se de uma chacina ocorrida em 23 de julho de 1993, em frente à igreja da Candelária no Rio de Janeiro, na qual foram assassinadas oito crianças e adolescentes. O caso ficou conhecido como “A Chacina da Candelária”, planejada por

seis policiais, sendo que três foram condenados, dois absolvidos e um morreu enquanto o caso ainda estava sendo investigado¹².

Segundo o *site* do Superior Tribunal de Justiça¹³, em 2006, um dos absolvidos foi retratado no Programa “Linha Direta – Justiça”, exibido pela Rede Globo de Televisão, sem que tivesse autorizado a utilização de seu nome. Procurado pela produção, para que desse uma entrevista sobre o caso, ele se recusou tendo em vista que isso traria, novamente, a exposição de sua imagem vinculada à chacina. A emissora, mesmo contra a vontade do acusado, exibiu o programa e o apontou como um dos envolvidos, citando que foi submetido a júri e absolvido.

Desta feita, o réu absolvido impetrou ação de indenização contra a Rede Globo, alegando que já havia superado a situação vexatória que passou e a exibição do programa trouxe à tona a imagem de criminoso na comunidade onde residia, provocando ódio social que lhe tirou a paz, prejudicando sua vida, bem como de seus familiares, inclusive prejudicando sua vida profissional, “além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por ‘justiceiros’ e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.” (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO)¹⁴

Em primeira instância, a Rede Globo logrou êxito, visto que a ação foi julgada improcedente. O juiz entendeu “[...] preponderar o interesse público da notícia sobre o evento traumático da história nacional [...]”. (FERRIANI, 2016, p. 86). Contudo, em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença condenando a emissora a pagar a indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicou o direito ao esquecimento considerando a vontade do apelante em se manter no anonimato.

A Rede Globo impetrou recursos, contudo, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, manteve a condenação da emissora. À luz do STJ, se o direito ao esquecimento deve ser um direito daquele que foi condenado por um ato ilícito e que já cumpriu sua pena, quanto mais deve ser

¹² Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/a-crueldade-da-chacina-da-candelaria>. Acesso em 29 mar. 2108

¹³ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violar-direito-ao-esquecimento>. Acesso em 22 jun. 2018.

¹⁴ Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> >. Acesso em: 29 mar. 2018

um direito daquele que foi inocentado. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em prol do autor da ação, foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito ao esquecimento.

Penso ser de grande valia a exposição do “Caso Chacina da Candelária”, tendo em vista que se trata de uma pessoa que foi absolvida por um júri popular e estava em processo de reconstrução de vida. A exposição de sua imagem, depois do caso já esquecido pela sociedade, trouxe consequências desastrosas a si e aos familiares, implicando até mesmo em risco de morte na comunidade onde residia. Nesse sentido, cabe refletir acerca das palavras do Ministro Salomão em seu voto no Acórdão Nº 1.334.097 – RJ: “Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido”. Desta feita, a condenação da emissora foi o mais acertado para reparar o dano que fora causado pela exibição do “Programa Linha Direta”.

2.5.3 “Caso Aída Curi”

Na explanação do “Caso Aída Curi” observa-se que o direito ao esquecimento pode ser invocado não apenas por um condenado ou um absolvido, mas também pela vítima ou, neste caso, por seus familiares. Mais uma vez veremos que ocorre conflito entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão, mesmo com um fato que ocorreu em um passado distante, mas que lembrado nos dias atuais possibilitou aos familiares da vítima invocar o direito ao esquecimento.

O caso se refere ao assassinato de Aída Curi, em 1958. Após tentativa de abuso sexual e tortura, Aída desmaiou e foi jogada do prédio, para que se pensasse que havia cometido suicídio, morrendo em virtude da queda.¹⁵ O crime, na época, teve grande repercussão na imprensa de todo o país, voltando ao cenário nacional, depois de mais de cinquenta anos, após a Rede Globo de Televisão exibir o caso no “Programa Linha Direta – Justiça”.

Ocorre que os irmãos de Aída Curi impetraram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem contra a Rede Globo, alegando que o crime já tinha caído no esquecimento com o passar do tempo e com a exibição do Programa,

¹⁵Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/assassinato-de-1958-e-a-causa-do-debate-do-direito-ao-esquecimento-4vjrf0511o6od4yoo7v714xff>. Acesso em 30 mar. 2018.

novamente, veio à tona as dores causadas à família e, ainda, a emissora visava interesses financeiros com a audiência.

Em primeiro grau, os pedidos dos autores foram julgados improcedentes. O juiz fundamentou que a emissora somente cumpriu sua função social, como veículo de comunicação, de relatar fato histórico amplamente divulgado por mais de cinco décadas, sendo tema, inclusive, discutido em academia. Assim, o direito à informação sobrepuja ao direito do esquecimento, visto que o direito coletivo se “sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado”. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 (2011/0057428-0) – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO)

Em grau de apelação, a sentença foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em seu voto o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, fundamenta que o programa exibiu somente uma foto de Aída Curi e tratou sua imagem com respeito, não a expondo a situação vexatória ou degradante. Ainda, no mesmo acórdão¹⁶, diz o Ministro Salomão “um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões”. Mesmo com dois votos divergentes, o provimento ao recurso especial foi negado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, neste caso, não reconhecendo aos irmãos o direito ao esquecimento. Outros dois embargos declaratórios foram opostos pelos autores, sendo que nenhum foi acolhido e no segundo foi imposta uma multa de 1% sobre o valor da causa.

Não satisfeitos com a decisão do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (STJ-RJ), os irmãos de Aída Curi impetraram recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF) requerendo que fossem julgados procedentes os pedidos da petição inicial, alegando contrariedade à Constituição Federal, art. 1º, inciso III, art. 5º, *caput*, incisos III e X, e art. 220, § 1º.

2.5.3.1 “Caso Aída Curi”: decisão do Supremo Tribunal Federal

¹⁶ Disponível Em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 30 mar. 2018.

No Acórdão ARE 833248 RG / RJ¹⁷, seguido pela maioria do Supremo Tribunal Federal, o relator Ministro Dias Toffoli, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional, posto que “a definição [...] das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social” (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ARE 833248 RG / RJ, 2014)

Encaminhado os autos à Procuradoria Geral da República, o Procurador Rodrigo Janot¹⁸ rememora os princípios constitucionais de proibição de censura ou licença prévia nos meios de comunicação¹⁹. Por outro lado, também observa que “por inexistirem direitos constitucionais absolutos, a própria Constituição estabelece limites ao exercício dessas liberdades fundamentais. Além de as emissoras de rádio e televisão deverem observar os princípios norteadores previstos no art. 221 da CR”. Após discorrer acerca do que se encontra disposto nos autos, o Procurador Janot opina que “Nenhum elemento relevante veio ao processo capaz de infirmar essas corretas ponderações do tribunal fluminense, além do que não cabe, em recurso extraordinário, reexame de matéria de prova”. E, ainda, em seu entendimento não restou demonstrado violação aos direitos de personalidade, portanto, não há de se falar em indenização aos recorrentes. Desta feita, opinou pelo não provimento ao recurso extraordinário e requereu reatuação do processo. Em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal o processo foi reatuado em 14.11.2016. Após, na data de 19.12.2016, foi “Substituído para julgamento de tema de repercussão geral pelo processo nº RE 1010606”²⁰.

Após os tramites legais, os autos do Processo nº RE 1010606 se encontram conclusos ao Relator desde a data de 06.04.2018, sem julgamento definitivo quanto ao direito ao esquecimento pleiteado pelos familiares da vítima. Esses foram os últimos andamentos do processo do Caso Aída Curi, obtidos no site do Supremo Tribunal Federal.²¹

¹⁷Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/direito_ao_esquecimento.pdf. Acesso em 18 abr. 2018.

¹⁸Nº 156.104/2016 PGR-RJMB, Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ARE833248parecerpgrdireitoesquecimento.pdf/view>. Acesso em 18 abr. 2018.

¹⁹ Arts. 5º, VI e IX, e 220

²⁰ Pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4623869>. Acesso em 04 jun. 2018.

²¹ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em 04 jun. 2018.

2.6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA VISÃO DA PRESIDENTE DO STF

Em 21.08.2017, a Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal (OAB-DF) realizou o fórum “Esquecimento x Memória – Reflexão sobre o direito ao esquecimento, o direito à informação e à proteção da memória”. Na ocasião, a atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Carmen Lúcia, se referindo ao julgamento pela Corte do Recurso Extraordinário (RE) 1010606, disse que o debate sobre o tema “vem em um momento muito oportuno da história do Brasil”. A ministra ressaltou a importância de se discernir entre o que é o direito de um povo à sua memória e à sua história e o direito de uma pessoa em ter sua memória individual resguardada²².

Concluindo, a ministra disse que o STF tomará uma decisão equilibrada entre proteger a dignidade humana, mas, da mesma forma, garantir a liberdade de expressão e informação para que a história do nosso passado não fique esquecida a tal ponto de não sabermos como construir nosso futuro. Assim, o conflito entre dois princípios fundamentais da Constituição Federal, o direito ao esquecimento com base no princípio da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da honra e direito à privacidade *versus* liberdade de expressão e de imprensa e direito à informação, ainda não tem uma decisão do STF.

3 SOCIEDADE INFORMATIZADA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO

Encontramos na Constituição Federal/88 a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem no Art. 5º, X e a proteção de dados no inciso XII. Contudo, considerando as especificidades das relações virtuais, no domínio da *internet*, somente a Carta Magna não serviu de instrumento para disciplinar os conflitos que se apresentavam nessa área. Desta feita, a regulamentação do direito digital se encontra em alguns instrumentos legais.

O Marco Civil da *Internet*, Lei Nº 12.965/14 não menciona expressamente o direito ao esquecimento, contudo no art 7º, Inciso X²³, observamos a possibilidade de

²² Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353151>. Acesso em 04 jun. 2018.

²³ Diz o 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; [...]

a pessoa requerer a exclusão dos dados pessoais ao se findar uma determinada aplicação de *internet*, ressalvadas as hipóteses em que a guarda dos registros seja obrigatória. Esse artigo traz uma situação específica, na qual o usuário tem o direito de ter os dados pessoais esquecidos, ou seja, configura-se o direito ao esquecimento, no entanto é necessário cumprir as condicionantes.

Na mesma legislação, observamos uma forma de invocar o direito ao esquecimento nos artigos 18 e 19. No artigo 18, fica o provedor de *internet* isento de responsabilidade civil se o dano for causado por terceiros. Já no artigo 19, a responsabilidade civil cabe ao provedor, somente se não acatar ordem judicial para tornar o conteúdo indisponível apontado como infringente²⁴. Desta feita, o direito ao esquecimento, no teor do Marco Civil da *Internet*, se concretiza pelo requerimento do usuário ao término de determinada aplicação, ou por via judicial, nos termos do artigo 19.

3.1 O STJ E A INTERNET

No Brasil, quanto à retirada de dados pessoais da *internet*, alguns casos chegaram ao Superior Tribunal de Justiça. Um desses casos refere-se à ação impetrada pela apresentadora de programas de TV Maria da Graça Meneguel – Xuxa Meneguel, para que dados sobre sua pessoa fossem apagados do *site Google*, buscando não ter seu nome relacionado à pedofilia, visto que ao buscar seu nome na rede de *internet*, surgiam *links* que mostravam um filme adulto no qual ela contracenava com um adolescente de doze anos²⁵.

Perdendo em primeira instância, Xuxa recorreu à 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Com embasamento no Marco Civil da *Internet*, artigos 18 e 19, “a desembargadora Valéria Dacheux concordou com a tese da primeira instância de que não basta pedido genérico para que uma busca pare de apresentar

²⁴ Dispõe assim o Marco Civil da Internet:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. [...]

²⁵ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 05 abr. 2018.

resultados” (MARTINES, 2017, s.p.). Na ação Xuxa não indicou, especificamente, qual o endereço da página que ofendia sua honra.

Ademais, a desembargadora citou no acórdão²⁶ que não se negava a impetrante o direito ao esquecimento, contudo, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça desresponsabilizava o *Google*, já que o *site* apenas é um facilitador de acesso à pesquisa e não é o responsável pelo conteúdo das páginas de URL. Assim, na ponderação de direitos, prevaleceu o direito de informar.

Outras ações contra o *Google* foram decididas pelo Superior Tribunal de Justiça. Destacamos a “[...] Reclamação 5072/AC²⁷, em que mais uma vez o *site* de buscas não foi responsabilizado, tendo o Tribunal entendido que o fornecedor original da notícia é quem deve ser acionado para remoção de dados [...]” (FERRARINI, 2016, p. 124). Muitas outras decisões podem ser pesquisadas, algumas dando ganho de causa àquele que invoca o direito ao esquecimento para que sejam apagadas informações pessoais dos *sites* de busca, outras julgadas improcedentes, ressaltando a inviolabilidade da liberdade de expressão e informação.

O direito ao esquecimento na era digital, no Brasil, ainda carece de normas regulamentadas por legislações específicas. Mesmo com jurisprudência formada, não se constata uma uniformização das decisões. Essas decisões são no sentido de apagamento de dados, simplesmente, e não no sentido do direito ao esquecimento. A regra, para as Cortes do Poder Judiciário, se dá na apreciação cotidiana, a cada caso concreto e o entendimento comum é que se trata de conflito entre valores constitucionais. Obviamente, a análise do Direito Esquecimento o espaço digital levará em conta os preceitos gerais em desenvolvimento, principalmente no STJ, já citados: Se há ou não importância do fato que se busca esquecer para a historicidade jurídica ou social.

²⁶ Acórdão. 19ª Décima Nona Câmara Cível – RJ. Apelação Cível nº 0024717-80.2010.8.19.0209. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 05 abr. 2018.

²⁷ Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi diz “4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (RCL 5072 / AC RECLAMAÇÃO 2010/0218306-6 – Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) – DJ: 11/12/2013). Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 05 abr. 2018.

Na Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/11, mesmo assegurando o direito fundamental à informação, no artigo 31 há uma limitação quanto ao tratamento de informações pessoais, determinando “o respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”. Trata-se, portanto, da proteção aos direitos de personalidade na referida Lei.

3.2 PRIVACIDADE DE DADOS E PERPETUAÇÃO DAS INFORMAÇÕES NO AMBIENTE VIRTUAL

Importante salientar a aprovação do Enunciado 404 (CC/2002, art. 21), durante a V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, acerca do direito de proteção à informação de dados pessoais. Diz o mesmo:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, V JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2011)

É fato que o Brasil apresenta alto índice de usuários de *internet*, tornando-se um espaço com milhões de pessoas conectadas que produzem informações de toda natureza, inclusive sobre si próprio e, muitas vezes, sem ter consciência que são dados que se perpetuarão e poderão ser usados para outra finalidade ou de maneira equivocada. Esse volume de informações e transmissão de dados trouxe a necessidade de se estabelecer cuidados especiais com a temática da privacidade, justamente por se tratar de divulgação de dados pessoais.

A privacidade, compreendida como o direito que qualquer pessoa tem em “manter o controle sobre as informações que lhe digam respeito, até mesmo interrompendo seu fluxo, revela, inquestionavelmente, estreita relação com o direito ao esquecimento.” (VIDIGAL, 2017, p. 51). Nesse sentido, a privacidade tem estreita relação com dados pessoais e com a intimidade na atualidade enquanto o direito ao esquecimento tutela a proteção de dados e informações pessoais ocorridos no passado, que se consolidaram pela passagem do tempo. Assim, é dado a cada pessoa o poder de controlar suas próprias informações e,

Ao possibilitar que um indivíduo controle a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de dados relativos à sua pessoa, escolhendo efetivamente aquilo que será revelado, o direito à autodeterminação informativa, à evidência, proporciona o exercício do direito ao esquecimento,

que, como já observado, cumpre papel imprescindível na maneira de construir a própria esfera particular. (VIDIGAL, 2017, p. 55)

Acerca do Enunciado 404 supracitado, é possível, evidentemente, relacionar o controle temporal dos dados com o direito ao esquecimento, pois se trata de outorgar a cada indivíduo o poder de embargar, após determinado lapso temporal, o uso de seus dados e informações pessoais. É fato que “[...] A *internet* não pode se perpetuar como um espaço sem lei que propicia os prejuízos contra os direitos de reserva do indivíduo sem que haja qualquer consequência jurídica nisso [...]” (CONSALTER, 2017, p. 289).

Não só o Marco Civil da *Internet*, como, também, a doutrina acerca do tema, trazem uma proposta de que os dados devem ser extintos após determinado período de tempo, impondo à pessoa jurídica (pública ou privada) um limite máximo de tempo que os dados de uma pessoa permaneçam na rede, mantendo as informações enquanto pertinentes.

No momento atual, a dificuldade se apresenta justamente porque não é de responsabilidade do provedor de busca apagar conteúdos pessoais, mas a iniciativa fica nas mãos dos usuários que não querem mais que essas informações se perpetuem na rede. O reconhecimento efetivo de um direito ao esquecimento digital colaboraria para que dados e informações que não despertam interesse público pudessem ser suprimidos após um lapso temporal.

4 CONCLUSÃO

É inequívoco que a liberdade de imprensa e de expressão, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, encontram respaldo em nossa Carta Magna – art. 5º, IX e art. 220 a 223. Contudo, as liberdades citadas devem obediência ao princípio da dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988, tutela, expressamente, a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), colocando-a como direito fundamental e, assim, dando sustentação legal a um direito de personalidade que busca proteger qualquer pessoa de prejuízo causado pela divulgação de informações pretéritas a seu respeito e que lhe causem dor e sofrimento moral.

Trata-se do direito ao esquecimento, o qual possibilita àquele que se sentir lesado em sua intimidade, em sua vida privada, em sua honra e imagem, notadamente

pela divulgação de fatos do passado, seja por qualquer meio de comunicação, mas que atualmente não tem relevância pública, invocá-lo como forma de cessar a lesão e ser deixado em paz para seguir seu projeto de vida atual, sem qualquer estigma que possa comprometer seu desenvolvimento e a vida em sociedade.

Contudo, mesmo colocando a salvo a dignidade humana, há uma clara resistência ao reconhecimento do direito ao esquecimento, face à compreensão que, ao se restringir a divulgação de fatos pretéritos, seria uma forma de censura e restrição à liberdade de imprensa e expressão. Neste estudo, justamente, buscamos a análise da chamada “balança constitucional”, pesando – em cada caso – o direito ao esquecimento, de um lado, e a vedação à censura, de outro.

Procurou-se demonstrar as interpretações jurisprudenciais quanto ao direito ao esquecimento, invocado tanto por vítimas como por criminosos. Reconhecer o direito ao esquecimento é de fundamental importância para efetivamente reconhecer a tutela da privacidade na sociedade informatizada que hoje vivemos. Evidente que esse reconhecimento encontra limites, pois a pretensão não é, simplesmente, apagar fatos pretéritos quaisquer ou, ainda, que se obrigue a sociedade esquecer-se de fato histórico que tenha interesse coletivo. Trata-se, é obvio, de possibilitar que as pessoas não fiquem expostas à divulgação de sua imagem, sem que possam se resguardar da publicização de informações que causem danos morais e, por vezes, físicos e materiais, mantendo à salvo de lesão um dos fundamentos primordiais de nossa democracia, a dignidade humana.

É fato que os meios de comunicação social, cada vez mais, conseguem atingir com muita rapidez um número cada vez maior de pessoas, o que possibilita que uma informação ganhe repercussão imediata ao ser divulgada. Assim, são imensas as dificuldades para que o direito ao esquecimento seja aplicado nos meios virtuais. Com base no Marco Legal da Internet, muitas decisões dos Tribunais brasileiros tendem a não responsabilizar os *sites* de busca pela retirada de conteúdo ofensivo, deixando de amparar aquele que se sente lesado pela divulgação de informações sobre si.

Sob a égide da Constituição Federal/88, a liberdade de expressão comunicação e manifestação de pensamento encontra respaldo e, da mesma forma, a proteção da privacidade. É necessário cautela ao se reconhecer o direito ao esquecimento em face à limitação da liberdade de informação e expressão, sob pena de se configurar censura à divulgação de acontecimentos sociais que fazem parte da história de uma sociedade.

Não há dúvida que a Internet se tornou um espaço formidável para difusão de conhecimento e interação social, contudo, a divulgação de informações e imagens pessoais contra a vontade do seu titular, pode se transformar em causa de dor e angústia que necessita de tratamento jurídico para cessar a ofensa a um princípio fundamental da nossa Carta Magna.

Tenho convicção, ao término desse estudo, que muito há ainda para se aprofundar diante da magnitude que é o tema do direito ao esquecimento, pois os aspectos aqui abordados estão para além de questões meramente jurídicas. A decisão sobre o que realmente deve merecer ser esquecido, para resguardar a honra e a dignidade da pessoa humana, e sobre o direito que os meios de comunicação têm de informar e divulgar fatos que fazem parte da história traz um conflito entre direitos fundamentais que ainda necessitam de atenção especial de doutrinadores e do Poder Judiciário. De um lado, a liberdade de expressão não pode receber censura. Porém, da mesma forma, o indivíduo deve ter o direito de viver em paz, contemplado pelo esquecimento de fatos que lhe ofendem a dignidade. A dignidade da pessoa humana, a ser efetiva, deve ser vislumbrada no direito de vítimas ou de criminosos que cumpriram pena efetiva e não reincidiram a viverem sem lembranças que gerem empecilhos a um presente e futuro de confiança por dias melhores.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (Org.). Brasília: CNJ, 2007. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em 21 mar. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (Coord.). Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/CEJ.../jornadas.../v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.../fi...Acesso em 05 abr. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil**. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (Coord.). Brasília: CNJ, 2013. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em 21 mar. 2018.

_____ **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 29 mar. 2018.

_____ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a **Lei de Execução Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7210.htm. Acesso em 21 mar. 2018.

_____ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em 19 mar. 2018.

_____ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso à informação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 05 abr. 2018.

_____ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 05 abr. 2018.

_____ Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão. 19º Décima Nona Câmara Cível – RJ**. Apelação Cível nº 0024717-80.2010.8.19.0209. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 05 abr. 2018.

_____ Superior Tribunal Federal. **STF afasta exigência prévia de autorização para biografia**. Brasília-DF. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em 11 abr. 2018.

_____ Superior Tribunal de Justiça. STJ - **Súmula 37**. Brasília-DF, 2007. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2268&seo=1>. Acesso em: 21 mar. 2018.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do Direito Civil. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2018

FERRIANI, Luciana de Paula Assis Ferriani. **O Direito ao Esquecimento como um direito da personalidade**. Tese (doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>. Acesso em 19 mar. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINES, Fernando. **Google não terá que apagar resultado de buscas para a expressão "Xuxa pedófila"**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 05 abr. 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**. Superior Tribunal de Justiça. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em 25 mar. 2018.

_____. **Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ**. Superior Tribunal de Justiça. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 30 mar. 2018.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual**. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31062/31062.PDF>. Acesso em 29 mai. 2018.