



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A DIFICULDADE DA COEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO
ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

Pedro Felipe Pavão Albuquerque

Rio de Janeiro
2019

PEDRO FELIPE PAVÃO ALBUQUERQUE

A DIFICULDADE DA COEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO
ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A DIFICULDADE DA COEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

Pedro Felipe Pavão Albuquerque

Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Pós-graduando, *Lato Sensu*, em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – O Direito ao Esquecimento tem origem na ideia de privacidade, entretanto, com o surgimento das novas tecnologias, vem se desenvolvendo como um direito de personalidade autônomo, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III da CRFB/88. Tem-se que o surgimento de novas concepções de sociedade certamente interfere na definição desse direito, de modo que, os novos meios de coleta, pesquisa e armazenamento de dados fazem com que se inverta a lógica do passado. Antes, o esquecimento era a regra, e as recordações eram a exceção, contudo, a sociedade moderna de informação inverteu essa regra e, contemporaneamente, há um grande embate de qual interesse prepondera: o direito a se ter esquecido algum fato cometido no passado ou o acesso à informação. Diante de tal conflito, esta pesquisa evidenciará que não há regra específica, devendo cada caso ser analisado de acordo com as suas peculiaridades.

Palavras-chave – Direito ao esquecimento. Acesso à informação. Direito Constitucional. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Direitos da Personalidade. Justiça.

Sumário – Introdução. 1. O surgimento do Direito ao Esquecimento e a sua relevância nos dias atuais. 2. A dificuldade de se estabelecer qual interesse prepondera: o direito ao esquecimento ou o acesso à informação. 3. Análise das decisões judiciais e os Direitos da Personalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa a discutir a grande dificuldade da coexistência de um novo direito, que foi introduzido recentemente no enunciado da VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, qual seja, o Direito ao Esquecimento, e um direito já existente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: o direito de acesso à informação.

O mencionado Direito ao Esquecimento surgiu em decorrência dos avanços tecnológicos, em que, direitos fundamentais como os direitos à honra, à privacidade e à intimidade estão sendo violados pelas inúmeras informações que são propagadas pelos diversos meios de comunicação, tornando estes, eternamente acessíveis, principalmente, na internet. Por esse motivo, acentua-se a necessidade de uma proteção jurídica neste meio.

Este direito deve ser aplicado para beneficiar àqueles que passaram por uma experiência desagradável e que gostaria de não ver tal acontecimento sendo lembrado, bem

como, àqueles que já foram julgados e considerados inocentes, mas que, a imprensa e meios de comunicação insistem em lembrar e divulgar tais fatos passados, o que traz evidente prejuízo e sentimento de impotência a quem cometeu o fato.

Destarte, é inegável a extrema relevância do tema, porque os meios de comunicação perenizam cada vez mais as notícias, principalmente, as mídias televisivas e a internet. Cabe salientar que, contemporaneamente, a regra na internet é a lembrança, sendo o esquecimento a exceção, diferentemente do que ocorria na década passada. A internet foi criada como uma rede que pode continuar em operação mesmo com a destruição de uma de suas partes. Sendo assim, a própria estrutura dessa rede facilita a perpetuação da informação e dificulta o seu controle.

O direito ao esquecimento surge, justamente, com o objetivo de auxiliar as pessoas que estão vendo seus direitos serem violados a buscarem amparo ao poder judiciário. Ademais, hipoteticamente, complementarás as lacunas existentes no âmbito teórico, intensificará o entendimento nas áreas de Direito Penal, Civil e Constitucional bem como aperfeiçoará o conhecimento dos futuros operadores do direito.

Com isso, questiona-se se as liberdades de informação, de expressão e de imprensa diante da relevância social podem ser limitadas em detrimento do direito à personalidade, isto é, ao direito do indivíduo de ter esquecido o ato já praticado.

Assim, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho discorrendo sobre o surgimento do direito ao esquecimento, a sua evolução e a relevância desse direito nos dias atuais na medida em que se faz necessário a criação de uma tutela dos direitos dos indivíduos que são, de certa forma, expostos pelos diversos meios de comunicação de forma irrestrita.

O segundo capítulo visa demonstrar que a simples justificativa de que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o privado e o acesso à informação seja sobreposto a qualquer direito individual não é capaz de solucionar razoavelmente todas as demandas, observando-se assim, os principais fundamentos para se estabelecer uma decisão mais razoável possível.

O terceiro capítulo trata sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, análise das decisões judiciais relacionadas ao tema bem como a necessidade de um critério a ser adotado que disponha sobre o tema para servir de parâmetro para os julgadores, justamente, com o fim de se dar sempre uma solução mais justa a cada caso concreto.

Assim, este artigo terá como metodologia o método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador objetiva selecionar um grupo de proposições hipotéticas, as quais acredita

serem viáveis e adequadas para a análise de seu objeto, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para isso, será realizada pesquisa qualitativa, de caráter exploratório, baseada, essencialmente, na leitura da bibliografia relevante sobre o tema, sob a forma de artigos, capítulos de livros, e livros, material publicado na imprensa e, principalmente, a legislação e jurisprudência brasileira, fichada na fase exploratória da pesquisa, e que possibilite a sustentação da tese.

1. O SURGIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SUA RELEVÂNCIA NOS DIAS ATUAIS

O direito ao esquecimento, reconhecido pelo enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, surgiu na discussão sobre a possibilidade de impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e causem transtornos das mais diversas ordens. Este direito se acentua quando se observa os inúmeros avanços tecnológicos em que diversos direitos ligados a dignidade da pessoa humana e direitos constitucionais são violados, motivo pelo qual há que se ter uma proteção jurídica neste meio.

Tal direito foi aplicado pela primeira vez no Brasil no ano de 2013 em dois recursos especiais julgado pela ¹4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ambos se deram contra a TV Globo em razão de reportagens que lembravam dois fatos distintos, tais quais: o episódio conhecido como Chacina da Candelária, no Rio de Janeiro, por um dos envolvidos, que fora acusado e, posteriormente absolvido e, o outro, pela família de Aída Curi, estuprada e morta em 1958 por um grupo de jovens.

No primeiro caso, o acusado que fora absolvido, entrou na justiça sob a alegação de que o caso já havia sido julgado e que não mais gostaria de ser lembrado, ou seja, que não haveria necessidade de ter exposto o seu nome em programas televisivos. No segundo, a família de Aída, igualmente, não via a necessidade de ter tais fatos lembrados depois de tanto tempo. Observa-se que esses foram os casos pioneiros no Brasil.

¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *STJ aplica direito ao esquecimento pela primeira vez*. Disponível em: <<https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

² BRASIL, Enunciado 531, CJF, *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

Tem-se que o direito ao esquecimento não é tão recente na doutrina do Direito, mas entrou em pauta e se tornou mais evidente desde a edição do ²Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF). O texto traz uma orientação doutrinária baseada na interpretação do Código Civil e elenca o direito de ser esquecido entre um dos direitos da personalidade. O que se defende é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos.

Nesse sentido, observa-se que este direito deve ser aplicado para beneficiar àqueles que passaram por uma experiência desagradável e que gostaria que não fosse lembrada, ou àqueles que já foram julgados e considerados inocentes, mas que, a imprensa e meios de comunicação insistem em divulgar tais fatos passados, o que traz prejuízo e sentimento de impotência a quem cometeu o fato.

Destarte, é inegável a extrema relevância do tema nos dias atuais, porque os meios de comunicação perenizam as notícias, principalmente as mídias televisivas e a internet. Cabe salientar que a regra na internet é a lembrança, sendo o esquecimento a exceção. A Internet foi criada como uma rede que pode continuar em operação por diversos meios, sites, e buscadores. Sendo assim, a própria estrutura dessa rede facilita a perpetuação da informação e dificulta o seu controle.

Supostamente, o Direito ao Esquecimento auxiliará as pessoas que estão com seus direitos, seja relacionados à privacidade, intimidade ou até dignidade da pessoa humana violados, a buscarem amparo no poder judiciário. Com isso, se intensificará o entendimento nas áreas diversas áreas do direito, quais sejam: Direito Civil, Direito Penal e Direito Constitucional, bem como aperfeiçoará o conhecimento de futuros operadores do direito.

Outrossim, questiona-se se as liberdades de informação, de expressão e de imprensa diante da relevância social podem ser limitadas em detrimento do direito à personalidade como a intimidade e privacidade. Nota-se a evidente problematização quanto ao seu impacto no direito à liberdade de expressão, à sua interação com o direito à privacidade e se a criação de um direito a ser esquecido diminui a qualidade da internet e das demais mídias por meio da censura e da reescrita da história, bem como de uma série de preocupações opostas sobre problemas, como por exemplo, sites pornográficos aparecendo nas listagens de mecanismos de pesquisa para o nome de uma pessoa, ou referências a pequenos crimes cometidos há muitos anos.

Em qualquer caso, uma análise desta questão está longe de ser simples. Desde o início, enfrenta-se um conflito entre aqueles que defendem o direito ao anonimato em relação à intimidade, vida privada e reabilitação social e aqueles a favor do direito irrestrito de acesso à informação. Segundo o Desembargador Claudio Godoi:³ “Por um lado, é desejável proteger a vida privada dos indivíduos e, por outro lado, é necessário garantir que informações de interesse público inquestionável sejam sempre acessíveis gratuitamente”.

O caso Aída Curi, citado no início deste capítulo, por exemplo, marcou uma época, tendo em vista a gravidade do crime praticado e seu forte impacto na sociedade e na história do direito penal brasileiro. Assim, mesmo passados longos anos, a sociedade se manteve informada pela mídia sobre ele. E o questionamento que surge é: Será que o direito suscitado pela família da jovem de se ter o caso esquecido (direito ao esquecimento) deve preponderar sobre o acesso à informação e noticiário por parte da população?

Ressalta-se que o nome da vítima, neste caso, é tratado como “porta voz” de modo que não há como não se lembrar de tal acontecimento sem que se faça menção ao nome Aída Curi, sendo, portanto, elemento principal e inafastável do delito cometido.

Foram as peculiaridades da vítima, por ser mulher, jovem, e ter sido vítima de crime brutal em bairro que representava a boemia carioca que atraem o seu nome ao próprio caso. Seria inviável narrar o crime de forma adequada se a figura da vítima fosse omitida. Em relação à forma como o caso foi tratado, salienta-se que as informações apresentadas no programa televisivo Linha Direta tinham caráter jornalístico e informativo e que o caso não foi exposto de forma apelativa ou sensacionalista.

O STF teve, diante de si, uma oportunidade importante para consolidar a sua jurisprudência de promoção da liberdade de expressão, atentando ao cenário internacional e aos impactos que a sua decisão deixaria sobre os diversos casos que procuram reconhecer um chamado direito ao esquecimento na Internet, o que será evidenciado em capítulo específico.

Atualmente, verifica-se que este direito além de conferido a ex-detentos e aos absolvidos pelo cometimento de um suposto delito, também é aplicado para restringir a divulgação desnecessária de determinado fato pretérito que possa reativar sofrimentos já superados.

³ BRASIL, *Apelação Cível TJSP nº 0006475-29.2011.8.26.0020*. Relator: Desembargador Cláudio Godoy. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/350109830/apelacao-apl-64752920118260020-sp-0006475-2920118260020>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

Observa-se que, de um lado, é notório que a população em geral tem direito a relembrar fatos pretéritos. De outro, deve-se evitar que um indivíduo seja perseguido e lembrado ao longo da vida por um acontecimento ocorrido. Destarte, tem-se que, se há uma grande difusão de uso de dados pessoais, da mesma forma deve haver um direito de impedir que esses dados sejam difundidos de forma irrestrita.

Portanto, nota-se que por meios dos anseios da população, se busca estabelecer novos critérios e direitos a serem observados, de modo que, o direito ao esquecimento se evidencia como um importante fator na sociedade, pela busca de uma razoabilidade a fim de preservar os direitos relacionados à personalidade do agente em questão e o direito de acesso à informação dos demais cidadãos, que teriam interesse direto ou indireto no presente caso, ou ainda, pela questão da notoriedade apresentada diante do ocorrido.

2. DIFICULDADE DE SE ESTABELECEER QUAL INTERESSE PREPONDERA: O DIREITO AO ESQUECIMENTO OU O ACESSO À INFORMAÇÃO

O Direito ao esquecimento não está positivado no ordenamento jurídico, entretanto, se trata de um conceito extremamente importante e cada vez mais relevante nos dias atuais como explicitado no primeiro capítulo desta pesquisa, tendo em vista à ampla difusão de acesso através dos meios de comunicação, principalmente, a internet.

Tal discussão se dá em casos práticos como os já citados, além de: biografia de pessoas públicas em que se demonstram atos considerados desabonadores realizados no passado; preocupações sobre problemas em sites pornográficos de vingança, no qual se verifica o nome de uma pessoa na lista de pesquisa e, por fim, em referências a crimes cometidos no passado, em que já se foi cumprida a pena ou que já esteja prescrita.

Nos países da América bem como em países europeus, as opiniões em relação ao direito ao esquecimento variam demasiadamente. No Brasil, a priori, se vê uma enorme valorização ao direito à liberdade de expressão e, por conseguinte, ao acesso a informação, momento em que surge a grande problematização desses “institutos”.

Recentemente, em março deste ano de 2019, o ⁴Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, determinou que fossem excluídas de pena, condenações extintas há mais de cinco anos, o que corrobora, ainda que de forma mínima, com o entendimento de que

⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RHC 16894*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19327675/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-16894-sp-2004-0163004-0-stj/relatorio-e-voto-19327677?ref=juris-tabs>> Acesso em: 01 jun. 2019.

deve ser respeitado o direito da personalidade do indivíduo que foi condenado, mas que já cumpriu a sua pena.

Nesse mesmo sentido, a título de exemplo, Roberta Drehmer⁵ menciona interessante decisão, de 1983, do Tribunal de última instância de Paris (Mme. Filipachi Cogedipresse), no qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.

Verifica-se que o direito de ser esquecido é contraposto ao direito de acesso à informação, bem como se mostra ainda, distinto do direito à privacidade, o qual está previsto no art. 5º, inciso X da CRFB/88. Isso porque, este visa proteger uma informação que não era anteriormente conhecida, enquanto, aquele, se trata de informações previamente conhecidas publicamente em um determinado momento.

Se por um lado, é desejável proteger a vida privada dos indivíduos, por outro lado, é necessário garantir que informações de interesse público inquestionável sejam sempre acessíveis. Dessa forma, se conclui pela necessidade de se analisar cada caso concreto, em que deverá o direito de ser esquecido ser razoavelmente equilibrado em relação ao interesse público em ter acesso à informação.

Diante disso, questionam-se inúmeras discussões, em que, se resume, basicamente, em se as liberdades de informação, de expressão e de imprensa diante da relevância social, podem ser limitadas em detrimento do direito à personalidade. Isso porque, alguns fatos notórios podem ser preponderantes para o aprendizado da sociedade como um todo, a fim de que se evitem novos acontecimentos indesejáveis no futuro.

Há evidente problematização quanto ao impacto do direito ao esquecimento no direito à liberdade de expressão, à sua interação com o direito à privacidade e se a criação de

⁵ MIRANDA, Roberta Drehmer. *François Ost e a hermenêutica jurídica – um estudo de Contar a Lei*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9093>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao..htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

um direito a ser esquecido diminui a qualidade da internet e dos demais meios de comunicação por meio da censura e da reescrita da história.

Em qualquer caso, uma análise desta questão está longe de ser simples. Desde o início, enfrenta-se um conflito entre aqueles que defendem o direito à intimidade, vida privada e reabilitação social e àqueles que são a favor do direito ilimitado de acesso à informação, e, como dito anteriormente, o que se deve fazer é análise pormenorizada de cada caso concreto.

Isso significa dizer que não há uma solução geral para todos os imbróglios que envolvem o tema, na medida em que, isso traria, certamente, enormes prejuízos para os envolvidos na situação.

Conforme se verifica no ⁷artigo 93 do Código Penal Brasileiro, o indivíduo tem o direito absoluto de reabilitação e reintegração social. Por outro lado, o acesso à informação é um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro no ⁸art. 5º inciso XXXIII, bem como no § 2 do art. 216 da CRFB/88.

Reforça-se ainda a valorização deste último, com o advento da Lei nº 12.527/2011⁹, de modo que, o direito constitucional de acesso dos cidadãos às informações públicas foi estipulado para aplicação aos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo o tema objeto de regulamentação pelo Decreto nº 7.724/2012¹⁰.

Esta norma é um marco que consolida a garantia e segurança jurídica que cada cidadão terá em exercer este direito, tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas (empresas), em que se objetiva viabilizar meios de esclarecimentos, informações, acesso a dados, tudo de forma clara, transparente, e sem dúvidas, com pontos essenciais que podem ser elementos de prova através dos dados que virão no documento.

⁷ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848_L10406.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

⁸Art. 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: XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

⁹ BRASIL. *Lei nº 12.527*, de 18 de novembro 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 7.724*, de 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

Portanto, se nota amplamente a dificuldade de se estabelecer qual interesse prepondera, o que só poderá ser analisado, diante de uma situação concreta. O objetivo deverá ser sempre o equilíbrio entre o direito ao esquecimento e o direito ao acesso a informação, com o fim de se dar a cada caso uma decisão justa e equânime para os envolvidos, o que será analisado em decisões trazidas no próximo capítulo.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A noção de privacidade não é uniforme no tempo. O surgimento de novas concepções de sociedade certamente interfere na definição desse direito. Não se pode buscar, em paradigmas de um passado distante, soluções para controvérsias geradas na sociedade contemporânea.

Os novos meios de coleta, pesquisa e armazenamento de dados fizeram com que se invertesse a lógica do passado. Antes, o esquecimento era a regra, e as recordações eram a exceção. No passado, esquecer era fácil e lembrar era difícil. A sociedade de informação inverteu essa regra.

Se não bastasse a facilidade de acesso à informação propiciada pela internet, assiste-se ainda a mudança de posição das barreiras de tempo e espaço. Hoje os dados são compartilhados mundialmente, em tempo real e, o que é pior, para sempre.

Se no passado a história era escrita por poucos, hoje as informações são geradas por qualquer fator social, e são catalogadas, relacionadas entre si, disponibilizadas ilimitadamente e, principalmente, armazenadas *ad eternum*, muitas vezes sem a plena noção daqueles às quais dizem respeito.

É nítida a tensão existente entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão. Essa questão, apesar de ter sempre existido, se evidencia muito mais intensa nos momentos atuais momento em se nota a presença dos inúmeros meios de comunicação, caracterizados não apenas pela liberdade de todos os cidadãos de expressar ideias e opiniões, mas também na garantia de que tais direitos sejam exercidos livremente.

Nesse sentido, vale trazer a baila alguns dos casos em destaque que ocorreram no Brasil e que foram levados até o judiciário. O primeiro deles a ser analisado é o caso da chacina da Candelária, que foi julgado no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ¹¹. Nele, o STJ, reconheceu o STJ que, 13 anos depois, permitir nova reportagem acerca dos fatos, com a

¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.334.097*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

indicação do nome e imagem do autor da ação, que fora inocentado no processo penal, significaria uma segunda ofensa à sua dignidade.

A referida decisão – acórdão - registra que “restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva”. Embora reconhecendo tratar-se de um fato histórico, nota-se que nada impediria que a história “fosse bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional”, concluindo que essa ponderação de valores seria a melhor solução ao conflito.

No caso tratado acima, o STJ reconheceu que a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas funciona como uma espécie de contenção constitucional à liberdade de imprensa, prevista nos artigos 220 caput e 221 da Constituição Federal de 1988¹², como se colaciona trecho abaixo:

[...] Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. [...]

Observa-se, portanto, que neste caso prevaleceu o direito do autor em relação à emissora televisiva, fundamentando-se com base no princípio da razoabilidade e trazendo uma decisão extremamente equânime ao caso, uma vez que, realmente, citar o nome do autor para rememorar o fato, em nada contribuía para o interesse público. Ao contrário, só prejudicaria ao autor tal exposição.

Já em 2012, houve o julgamento do caso Xuxa Meneghel contra a Empresa de buscador Google. O Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.316.921 – RJ)¹³ entendeu neste caso que os provedores de pesquisa na internet não estariam obrigados a fazer a filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário, muito menos a eliminar do seu

¹² 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 e Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. BRASIL, op. cit., nota 6.

¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.316.921*. Relatora: Ministra Nanci Andrichi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-esp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>> Acesso em: 01 jun. 2019.

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, como se observa em trecho trazido abaixo¹⁴:

[...] Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. [...]

Desta maneira, ao julgar o caso acima citado, o STJ¹⁵ nos faz concluir em sentido diametralmente oposto ao que se observou no caso da Chacina da Candelária, trazido em momento anterior, ao entender que a garantia da liberdade de informação deveria prevalecer sobre a proteção aos direitos da personalidade, como se colaciona em novo trecho que se segue;

[...] Os provedores de pesquisa 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. 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. [...]

Por fim, analisando-se um terceiro caso, qual seja o de Gloria Perez, que teve a imagem de sua filha veiculada em programa televisivo referente a um assassinato brutal em que fora vítima, esta requereu compensação por danos morais, também, por entender que tal fato não deveria ser lembrado, e, por conseguinte, deveria ser exercido o direito ao esquecimento.

Neste caso, o Ministro Luís Felipe Salomão, no julgamento do REsp nº 1.335.153-RJ¹⁶, apesar de ser favorável ao direito ao esquecimento, colacionou diversos argumentos

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.316.921*. Relatora: Ministra Nanci Andrichi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>> Acesso em: 01 jun. 2019.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.335.153*. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> > Acesso em: 01 jun. 2019.

contrários à tese. Nesse sentido, entende-se que o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa; o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência e; quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público.

Nesse viés, observa-se a dificuldade de se estabelecer o que irá prevalecer em cada caso. Dessa forma, sugere-se a criação de alguns critérios para auxiliar o julgador em sua decisão. Podem ser critérios temporais analisados conjuntamente com a importância de se dar conhecimento ao caso pela sociedade, ou seja, como o fornecimento da notícia impactaria o público. Teria a informação caráter meramente informativo ou educativo? Poderá ajudar a prevenir novos acontecimentos? É necessário veicular o nome do autor do fato? Esses são alguns bons questionamentos a serem observados.

Analisando-se tal matéria no prisma dos direitos da personalidade, vê-se que o direito ao esquecimento teria origem na ideia de privacidade. Contudo, com o surgimento das novas tecnologias, teria se desenvolvido como um direito de personalidade autônomo, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III da CRFB/1988¹⁷. Assim, tem-se que, evidentemente, visa proteger a privacidade do indivíduo, impedindo que sejam eternamente armazenados fatos e informações a seu respeito.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana é fundamento da República. Sob a ótica desse direito devem ser interpretados os demais direitos reconhecidos no país. Os artigos ¹⁸20 e 21 do Código Civil deixam clara a opção pela proteção à privacidade, sendo que este último dispositivo legal, ao

¹⁷Art. 1º, CRFB/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁸Art. 20, CC/02: Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais e Art. 21, CC/02: A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

reconhecer que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”, permite que o juiz, a requerimento do interessado, adote as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma.

Como expressões no Brasil do direito ao esquecimento, podem ser citados os seguintes dispositivos legais: (i) o artigo 43 da Lei nº 8.078/90¹⁹, que, ao tratar de bancos de dados e cadastros de consumidores, veda, após o prazo de prescrição da ação de cobrança da dívida, o fornecimento de quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso dos consumidores ao crédito junto aos fornecedores; (ii) os artigos 93 do Código Penal²⁰ e 748 do Código de Processo Penal²¹, que tratam da reabilitação dos condenados, prevendo que “a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

Verifica-se, contemporaneamente, e que os provedores de pesquisa na internet faz com que as pessoas alcancem informações ilimitadas e quase que irrestritas. Tal tarefa não é feita de forma gratuita, uma vez que gera lucros milionários para as empresas que se dedicam a essa atividade. Esses serviços, na verdade, são remunerados de forma indireta e rentável, uma vez que o provedor coleta, trata e armazena tais dados visando sua comercialização ou elaborar os perfis dos usuários para utilizá-los em estratégias de marketing de empresas patrocinadoras.

Isso porque, divulgar informações, imagens e vídeos capazes de constranger e/ou humilhar é a certeza de sucesso na internet. É importante destacar nesse sentido, que, em caso mais recente, o STJ expressamente admitiu que “a atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos”.

O registro da ponderação de princípios feita pelas decisões resta evidenciado com a afirmação de que, no conflito (colisão de princípios) entre a liberdade de imprensa e de expressão e a dignidade da pessoa humana, a melhor atitude deve sempre observar as

¹⁹ Art. 43, Lei 8.078/90: 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. BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

²⁰ Art. 93, CP: A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. BRASIL, op. cit., nota 7.

²¹ Art. 748, CPP: A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

particularidades do caso concreto. Outrossim, a dignidade da pessoa humana seria um fundamento da república brasileira, devendo ser considerado de forma superior aos demais princípios.

Assim, em que pese a importância de um registro histórico dos crimes ou acontecimentos passados de grande repercussão social, tem-se que a permissão ampla e irrestrita para que tais acontecimentos 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.

Portanto, observa-se que o objetivo fim deverá ser sempre o equilíbrio entre o direito ao esquecimento e o direito ao acesso a informação, com o fim de se dar a cada caso uma decisão justa e equânime para os envolvidos, observando-se, principalmente, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os demais Direitos da Personalidade, quando, estes, puderem, de alguma forma, se sobrepor em relação ao acesso à informação.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de um conflito entre o direito de qualquer cidadão a ter acesso a informações e, em sentido diametralmente oposto, o direito de um indivíduo ter esquecido algo praticado no passado. O embate materializa-se pelo confronto aparente entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada e à intimidade, ambos postulados normativos derivados da Dignidade Humana, representados na Constituição da República.

De um lado, o interesse público em relação a determinadas situações fáticas ou a determinada pessoa considerada importante para a sociedade; de outro, o interesse dessa pessoa de não ser lembrada por algum ato cometido e que tenha a vontade de não ser lembrada por isso. Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa foi possível chegar à conclusão de que as reiteradas decisões judiciais sobre tais conflitos são desprovidas de uma técnica científica – portanto sistemática, uniforme e cientificamente organizada, a fim de garantir segurança jurídica – para aplicação dos princípios invocados pelas partes.

Na prática, não há possibilidade de estabelecer uma regra a ser seguida nas decisões judiciais, muito menos a ser exigida pela sociedade. O que se pode pensar é na possibilidade de estabelecer critérios a serem adotados tanto em âmbito judicial quanto na sociedade de modo geral. Esses critérios, certamente, variam em cada situação, mas podem ser em relação

ao tempo, tipo de ato cometido ou a importância da pessoa/do acontecimento para a sociedade.

Em relação ao tema, verifica-se que esta pesquisa chegou ao entendimento de que, para a prolação de uma válida e ajustada decisão judicial, o julgador não pode apenas apontar objetivamente o direito fundamental que predomina sobre o outro na técnica da ponderação. Argumentos jurídicos bem fundamentados, sustentados não apenas em fontes positivadas, mas em fundamentos jurídicos presentes nas mais diversas fontes do ordenamento jurídico, especialmente, os princípios, são fundamentais para conferirem legitimidade à decisão judicial em complexos como o que trata o presente trabalho.

O principal argumento usado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, sustentou-se na premissa de que cada pessoa é inviolável em seus direitos e nem o bem-estar social pode superar isso, sob pena de promover injustiças. No entanto, ostentar um discurso divergente não deve ser proibido, pois isso impediria a participação do cidadão na construção de ideias potencialmente benéficas para a sociedade, principalmente, no que tange ao seu direito de acesso às informações, sobretudo às pessoas públicas e informações de cunho social e educativo.

O paradigma da intersubjetividade deve ser valorizado não apenas na Academia, ou como matéria doutrinária, mas também no seio dos Tribunais de diversos níveis, a fim de consagrar em definitivo a complexidade de matérias como essa que foi abordada por este Pesquisador. O magistrado deve saber dialogar com as partes com serenidade e apresentar à sociedade decisões compreensíveis, devidamente fundamentadas e que gerem pacificação do conflito pela eficiência de sua argumentação.

Se o primeiro objetivo fundamental da República Brasileira consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária, não se mostra coerente concretizar isso por meio da supressão total da expressão dos juízos de valor sobre os fatos sociais, o que obstaria o livre trânsito de ideias que aperfeiçoam a sociedade. Por outro lado, frise-se que não deve ser fomentada a irresponsável agressão aos direitos da personalidade de quem quer que seja.

Portanto, esta pesquisa pretende sustentar, que a atuação de magistrados em casos de difícil solução e de grande repercussão social não pode ser marcada por uma espécie de autismo social, sob pena de agravar substancialmente a natureza de certos conflitos fáticos e ideológicos. Ficou evidente, por essas razões, que a proposta do autor consiste na tese de que não há outro caminho para legitimar a decisão judicial senão sob argumentos fundados no equilíbrio entre os direitos aqui abordados em que se vê na Justiça seu fim maior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Decreto-lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. *Decreto-lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *REsp nº 1.316.921/RJ*, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 26/6/2012, DJe 29/6/2012. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *REsp nº 1.334.097 /RJ*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 04/10/2017, DJe 11/10/2017. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *REsp nº 1.335.15 /RJ*, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 28/05/2013. Acesso em: 01. jun. 2019.

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

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Constituição e Código civil: colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 7, p. 347-390 2005.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha. OLIVA. Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (RE sp 1.316.921). O direito ao esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito das Comunicações*. vol. 7/2014. p. 335 – 355. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. Jan-Jun/2014.

GONÇALVES, Luciana Helena. *O direito ao esquecimento na era digital: desafios da regulação da desvinculação de urls prejudiciais a pessoas naturais nos índices de pesquisa dos buscadores horizontais*. 2016. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

MIRANDA, Roberta Drehmer. *François Ost e a hermenêutica jurídica – um estudo de Contar a Lei*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9093>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 435 p. Direito ao esquecimento.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. Parecer. 2015. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf> > Acesso em: 02 mai. 2018.