

## **DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Lígia Carolina Costa Moreira

Advogada. Mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pelo Cogea PUC-SP.

Área do Direito: Civil; Constitucional

**Resumo:** O direito ao esquecimento é entendido na doutrina e jurisprudência como direito da personalidade. O debate doutrinário que se estabelece em torno do tema enseja à pesquisa sobre a maneira como os precedentes judiciais se constroem no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. O método de pesquisa é a análise de textos da doutrina nacional e estrangeira e de decisões judiciais, as quais trataram, em determinados casos concretos, do instituto jurídico do Direito ao esquecimento.

O objetivo da pesquisa é identificar os traços teóricos comuns que permitam construir uma hipótese sobre como se delinea, no âmbito das relações privadas, a técnica da ponderação e a forma de solução da lide em caso de colisão entre o direito à informação e o direito ao esquecimento.

**Palavras – Chave:** Direito da Personalidade; Direito Fundamental; Ponderação

**Abstract:** The right to be forgotten is understood the doctrine and jurisprudence as a right of personality. The doctrinal debate that takes place around the theme gives rise to research on how the jurisdictional precedents are built under the Superior Court of Justice. The method of research is the analysis of texts of national and foreign doctrine and court decisions, which have dealt in individual cases, the legal institution of law to oblivion.

The objective of the research is to identify the common theoretical features that allow building a hypothesis on how to outlines, in the context of private relations, the weighting technique and the way of solution of the dispute in a collision between the right to information and the right to oblivion.

**Keywords:** Right of Personality; Fundamental right; weighing

## 1.Introdução

Diante do acelerado avanço tecnológico, direitos universalmente consagrados, quais sejam os direitos da personalidade, aqui incluídos, direito a honra, a intimidade, vida privada, direito a imagem, passam a exigir um sistema de proteção mais específico quando relacionados à sociedade da informação, pois atualmente as informações, em especial as veiculadas pela internet, são em geral eternizadas.

Assim ressurge na sociedade moderna o direito ao esquecimento, que se baseia na premissa de que ninguém poderá estar sujeito a submissão de pena perpétua por um fato que ocorreu no passado.

Tal situação surge como novo desafio para o direito contemporâneo, que busca analisá-lo a partir desta nova realidade social, onde jornais, revistas, sites, mantêm suas publicações guardadas em enormes bancos de dados disponíveis para qualquer pessoa de forma fácil e rápida para todo sempre.

Assim, a tese do direito ao esquecimento por meio de um direito a autodeterminação da informação ganha força na doutrina brasileira e estrangeira, tendo em vista as diversas violações ocorridas diariamente pelos meios de comunicação, aos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, uma vez que ninguém é obrigado a conviver para sempre com o passado.

## 2.A Autodeterminação da Informação

Diante das condições da moderna tecnologia da informação, a garantia de autodeterminação sobre os dados do cidadão, garante o livre desenvolvimento da personalidade e proteção dos valores pétreos intrínsecos a pessoa humana, como sua personalidade e dignidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando sua proteção na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas. Foi, portanto, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, de fato, os direitos da personalidade tiveram destaque. No entanto, o direito da personalidade está intimamente ligado a dignidade da pessoa humana, tratando-se de atributo do ser humano e não apenas de um direito, pois é inerente a própria condição de pessoa, motivo pelo qual deve ser protegida pelo Estado de Direito.

Sobre o direito à autodeterminação da informação, pode-se citar um caso ocorrido no ano de 1983 na Alemanha que após fazer um recenseamento geral da população por meio da Lei de Censo com objetivo de realizar um levantamento sobre profissão, moradia e local de trabalho para fins estatísticos. O parágrafo 9 da Lei previa, entre outras, a possibilidade de uma comparação dos dados levantados com os registros públicos e também a transmissão de dados tornados anônimos a repartições públicas federais, estaduais e municipais para determinados fins de execução administrativa.

Várias reclamações constitucionais foram ajuizadas diretamente contra a lei sob a alegação de que ela violaria diretamente alguns direitos fundamentais dos reclamantes, sobretudo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

No caso em tela, o direito fundamental previsto no Art.2 I GG violado foi o poder do indivíduo de decidir ele mesmo sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais. Trata-se da restrição ao direito da autodeterminação sobre as informações permitidas somente em caso de interesse predominante da coletividade. Na fundamentação da decisão o Tribunal Alemão reafirmou que no centro da ordem constitucional estão o valor e a dignidade da pessoa que age com livre autodeterminação enquanto membro da sociedade livre.

Em relação ao poder de autodeterminação o Supremo Tribunal Alemão entendeu que diante das condições automáticas do processamento de dados, surge a necessidade de uma proteção efetiva ao livre direito da personalidade, uma vez que com ajuda do processamento eletrônico de dados, informações detalhadas sobre relações pessoais ou objetivas de determinada pessoa, podem ser ilimitadamente armazenados e consultadas a qualquer momento, a qualquer distância e em segundos. Além disso, com a estruturação de sistemas de informação interligados com outros bancos de dados, resulta na criação de um quadro de personalidade relativamente completo, sem que a pessoa atingida possa controlar sua exatidão e seu uso. Além disso, esses sistemas poderiam atuar sobre o comportamento do indivíduo em função da pressão psíquica causada pela participação pública em suas informações privadas.

Sobre a autodeterminação o Tribunal Constitucional Alemão acrescentou no referido julgamento:

*A autodeterminação individual pressupõe, porém- mesmo sob as condições da moderna tecnologia de processamento de informação, que ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão. Quem não consegue determinar com suficiente*

*segurança quais informações sobre sua pessoa são conhecidas em certas áreas de seu meio social, e quem não consegue avaliar mais ou menos o conhecimento de possíveis parceiros na comunicação, pode ser inibido substancialmente em sua liberdade de planejar ou decidir com autodeterminação. Uma ordem social e uma ordem jurídica que a sustente, nas quais cidadãos não sabem mais quem, o que, quando, e em que ocasião se sabe sobre eles, não seriam mais compatíveis com o direito de autodeterminação na informação. Quem estiver inseguro sobre se formas de comportamento divergentes são registradas o tempo todo e definitivamente armazenadas, utilizadas ou transmitidas, tentará não chamar a atenção através de tais comportamentos. Quem estiver contando que, por exemplo, a participação em uma assembleia ou em uma iniciativa popular pode ser registrada pelas autoridades, podendo lhe causar problemas (futuros), possivelmente desistirá de exercer seus respectivos direitos fundamentais (Art.8, 9 GG). Isso não prejudicaria apenas as chances de desenvolvimento individual do cidadão, mas também o bem comum, porque a autodeterminação é uma condição funcional elementar para uma comunidade democrática e livre, fundada na capacidade de ação e participação de seus cidadãos.*

O direito alemão tem exercido influência mundial, sobretudo nas decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, por apresentar uma ordem jurídica extremamente centrada na dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos fundamentais, e sob a ótica ao direito à autodeterminação da informação, por analogia, compreende-se que privar do cidadão o direito de decidir sobre seus dados, resulta em graves ameaças a diversos direitos não só aos relacionados ao desenvolvimento individual, do livre desenvolvimento da personalidade, mas também prejudica toda democracia, pois certamente essa perpetuação da informação, poderia até mesmo inibir que um cidadão manifeste seu descontentamento com governo, ou momento atual, temendo ser prejudicado no futuro, o que refletiria até mesmo na participação efetiva do cidadão em sua comunidade.

### 3. Origem do Direito ao Esquecimento

O tempo causa repercussão no direito. Ele é capaz de consolidar situações pretéritas, ainda que lesivas ao direito. A segurança jurídica e a paz social repercutem significativamente no direito. Em nome delas, surgiram institutos como a prescrição, decadência, anistia, perdão, coisa julgada. Duas ideias comuns estão presentes nesses institutos: o esquecimento do passado e a sua superação presente e futura.

Ao longo da história do homem foram surgindo e desenvolvendo diversos direitos que trazem em seu bojo a ideia de esquecimento, como elemento de conformação e pacificação social. Isso porque o arrependimento, a maturidade e a evolução são intrínsecos à raça humana, que através de seus erros, procura corrigir-se e traçar novos rumos para seus destinos.

Dentre as diversas previsões que foram surgindo ao longo do tempo, registra-se aquela que é apontada por alguns autores como a primeira noção de direito ao esquecimento. Trata-se da previsão contida no § 628, “a”, n.1, do *Fair Credit Reporting Act*, editado nos Estados Unidos<sup>1</sup> em 1970, que prevê o dever de diversas entidades públicas e privadas em estabelecer regras que exijam que qualquer pessoa que mantém ou possui informações de consumidor para um certo negócio em “*properly dispose of any such information or compilation*”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ESTADOS UNIDOS. Comissão Federal de Comércio. The Fair Credit Reporting Act.

<sup>2</sup> Tradução: descartar adequadamente tais informações ou compilações.

Além deste caso norte-americano, pode-se mencionar também o “Caso Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Este caso diz respeito a uma situação ocorrida em 1969, quando quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha, chamada Lebach. Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois a prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão.

Esse terceiro condenado cumpriu integralmente sua pena e, dias antes de deixar a prisão, tomou conhecimento que uma emissora de TV iria exibir um programa especial sobre o crime no qual seriam mostradas, inclusive, fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais.

Em face disso, ele ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa.

A questão chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada.

Assim, naquele caso concreto, entendeu-se que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação. Isso porque não haveria mais um interesse atual naquela informação (o crime já estava solucionado e julgado há anos). Em contrapartida, a divulgação da reportagem iria causar grandes prejuízos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Dessa forma, a emissora foi proibida de exibir o documentário.



Quando se fala em direito ao esquecimento é importante citar o jurista e filósofo francês François Ost: “ *Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído*”.<sup>3</sup>

A discussão do direito ao esquecimento no Brasil, foi sendo paulatinamente feita em primeiro lugar pela doutrina penalista, bem como pela civilista, que se coaduna com uma discussão ancorada na Constituição Federal. Defende-se a importância da existência de um direito que venha a traçar limites à divulgação de informações antigas que, à época em que se concretizaram causaram uma reação hostil por parte do restante da sociedade.

Quando da análise do aporte teórico desenvolvido no Brasil sobre a temática, chega-se a conclusão de que a análise acerca da existência de um concreto direito ao esquecimento teve sua origem no âmbito penal.

Na década de 1990 já se discorria sobre a necessidade de efetivação de um direito que impedisse que más condutas adotadas no passado tivessem o poder de prolongar seus efeitos no tempo indefinidamente, influenciando negativamente o presente.

Nesse diapasão, o direito ao esquecimento, em se tratando de delitos, se concebe então por meio da prescrição. Resta nítida a importância desse direito para a esfera criminal, sobretudo no que concerne à reinserção de ex-detentos ao convívio social, a qual não seria possível se eles continuassem a ser rotulados e vistos como criminosos mesmo após terem cumprido a pena.

---

<sup>3</sup> FRANCOIS OST. O Tempo do direito. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

O direito ao esquecimento na seara criminal é fomentado, mormente, pelo instituto da reabilitação criminal. Uma vez que a pena se encontre cumprida ou mesmo extinta, pode-se requerer, decorrido um intervalo de tempo já definido em lei, a reabilitação, com a qual será assegurado ao condenado o sigilo no que tange aos registros sobre o seu processo e condenação.

#### 4. Fundamentos jurídicos, Conceituação e Natureza Jurídica

No direito pátrio, a definição de René Ariel Dotti mostra-se bastante elucidativa a respeito dos contornos desse direito, declarando o autor consistir “...na *faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.*”<sup>4</sup>

Alça-o, por sua vez, Pablo Dominguez Martinez à qualidade de direito fundamental, isto é, “...um *direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.*”, caracterizado pela possibilidade de o indivíduo impedir que sua memória pessoal seja “...*revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros.*”<sup>5</sup>

O direito ao esquecimento está entranhado em diversas normas do direito, presente em diversos de seus institutos, constitui matriz que se espalha no ordenamento constitucional e legal e está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à intimidade. Esquecer as situações que causam desconforto, tristeza, sofrimento e dor é algo natural à pessoa humana e é, em alguns casos, até necessário para que a vida possa seguir seu curso.

---

<sup>4</sup> DORRI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data, in Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.) Habeas data. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>5</sup> MARTINEZ, Pablo Dominguez. Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

No Brasil, há leis esparsas que tratam do direito ao esquecimento.

O parágrafo 5º, do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor assegura o direito ao esquecimento ao prever que, transcorrido o prazo prescricional da ação de cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas informações pelos cadastros de proteção ao consumidor. Para a Súmula 323 do Superior Tribunal de Justiça (A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução). O artigo 14 da Lei 12.414/2011 e 9.507/1997, apresentam vários princípios inerentes aos dados pessoais aplicáveis aos diversos ramos do direito enquanto não for editada a lei específica e que já tramita no Congresso Nacional.

A Constituição Federal brasileira consagra como fundamento a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade, à imagem, à honra e ao sigilo de informações. Também o Código Civil estabelece proteção aos direitos da personalidade, especialmente ao nome, à imagem e à privacidade, aí incluída a intimidade.

Em março de 2013, na VI Jornada de Direito Civil do CJF, foi aprovado o Enunciado 531 que dispõe: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*” A partir da leitura dele, não há que se falar deste direito sem que se leve em consideração a dignidade da pessoa humana.

Torna-se claro, o viés constitucional assumido pelo direito ao esquecimento. Devendo-se observar que o princípio da dignidade da pessoa humana é multifacetado, apresentando, portanto, uma pluralidade de funções frente ao ordenamento jurídico brasileiro, seja para fundamentá-lo, sendo o centro dele, de onde emanam os direitos de

que os cidadãos podem usufruir e os deveres que terão que ser cumpridos, seja norteando e orientando a aplicação prática desse mesmo ordenamento, fazendo com que ele não se distancie dos objetivos traçados.

A partir da leitura do enunciado 531, resta claro a relação com o disposto no artigo 11 do Código Civil, segundo o qual *“com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”*

Sendo assim, se o direito ao esquecimento está imiscuído nesse contexto dos direitos da personalidade, devendo ser defendido, garantido e realmente efetivado, é necessário compreender a própria caracterização e abrangência dos direitos da personalidade de maneira geral, cuja existência vai de encontro à essência patrimonialista da codificação anterior, 1916, embora se reconheça que o Código Civil atual não está de todo livre de tal pensamento.

Deve-se atentar ao fato de que não há uma repercussão exclusivamente na vida do indivíduo, isoladamente, mas, ao contrário, envolve as relações estabelecidas entre ele e os demais componentes do corpo social e é dessa ideia que advém a própria projeção social dos direitos da personalidade, fazendo com que o homem, seja, concomitantemente, considerado em si mesmo e como participe da sociedade.

Nesse sentido, vê-se que: *“há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos.”*<sup>6</sup>- Então, para que a pessoa desenvolva suas potencialidades e exerça seus direitos, bem como seja respeitada pelos demais indivíduos no convívio em sociedade, é importante que sejam tutelados os direitos da personalidade, que a afetam diretamente e não podem ser mensurados pecuniariamente.

De modo geral, há algumas características básicas dos direitos da personalidade, intimamente atrelados à pessoa humana, são eles: 1- os direitos da personalidade são

---

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008.

originários ou inatos, uma vez que a pessoa o adquire a partir de seu nascimento, independentemente de querer ou não; 2- são, também, perpétuos, visto que continuam válidos até que o indivíduo venha a falecer, podendo, ainda, apresentar reflexos até mesmo após sua morte; 3- são inalienáveis; 4- podem ser opostos *erga omnes*.

O direito ao esquecimento propriamente dito, entendido em meio aos direitos da personalidade, faz se necessário que seja concretizado para que se respeite a própria dignidade da pessoa humana e, ademais, não sejam proporcionados danos o indivíduo, quer isoladamente, quer nas suas relações sociais cotidianamente realizadas. Tais danos seriam evidentes se notícias sobre fatos pretéritos, que, à época em que ocorreram geraram desconforto aos afetados ou promoveram a sua hostilização por parte da sociedade, voltassem à tona.

Dessa maneira, a defesa do direito ao esquecimento não implica na possibilidade de se alterar fatos que verdadeiramente ocorreram, tampouco mudar ou reescrever a história dos sujeitos neles envolvidos. O propósito a que se aspira é a possibilidade de não serem trazidos a público novamente caso estejam fora do contexto original ou não tenham por finalidade algo que justifique sua rememoração. Nessa hipótese, tais fatos não mais corresponderiam ao perfil adotado pelo indivíduo na atualidade e, se viessem a ser expostos, poderiam, inclusive, causar prejuízo à forma como ele é hodiernamente enxergado pela sociedade. Logo, a sociedade da informação, embora esteja cada vez mais ligada às tecnologias avançadas, acaba proporcionando a violação de alguns direitos extremamente importantes, mormente quando se trata de alguém que procedeu à prática de algum delito e, ao ver-se livre das acusações ou, após cumprir sua pena, continua vendo o fato ser constantemente lembrado e repercutido, impedindo que possa se readequar satisfatoriamente à vida em sociedade.

O direito ao esquecimento guarda relação direta com a privacidade, na medida em que permite ao cidadão o direito de se manter na solidão, no anonimato, na reserva ou na intimidade. Fatos e dados que lhe são afetos permanecem ou retornam ao seu âmbito de

disponibilidade individual. O bem-estar é atingido não somente pelas conquistas pessoais e pela satisfação das necessidades básicas e essenciais da pessoa, mas também pela superação e pelo esquecimento dos erros do passado, dos relacionamentos malsucedidos, das frustrações anteriores, das perdas, do sofrimento e das dores que atingem a alma.

#### 5. Dos Direitos Envolvidos e a Necessária Ponderação

Não se pode falar de direito ao esquecimento sem que seja percebido o seu real alcance e a relação que possui com vários outros direitos, que são constitucionalmente tutelados. A proteção dado ao indivíduo, para que não venha a reviver atualmente fatos pretéritos que gerem reações negativas na sociedade, ocorre justamente para que sejam resguardados direitos essenciais à manutenção de uma vida digna, tais como: privacidade, honra, imagem, intimidade, identidade pessoal e a vida privada.

No entanto, percebe-se que, em geral, há colisão com outros direitos que também são garantidos pelo Estado Democrático e Social de Direito, notadamente a liberdade de expressão e a própria informação. Desse modo, é preciso haver adequada ponderação de direitos para que, diante das situações fáticas em que estejam caracterizados, possa-se analisar que prejuízo seria maior.

Havendo colisão de direitos fundamentais, não se pode, em regra e abstratamente, excluir totalmente o âmbito de incidência de um direito fundamental em detrimento do outro. Pelo princípio da unidade da Constituição, não há, em tese, dispositivos constitucionais antagônicos, por isso a Constituição deve ser interpretada considerando essa unidade. Aplica-se o princípio da harmonização e da concordância prática para otimizar a relação entre os bens constitucionais em confronto, de modo a não sacrificar *in totum* nenhum deles.

Diante de uma situação concreta (e não abstrata), Robert Alexy<sup>7</sup> defende que se leve em conta o peso e a importância dos princípios em que se fundam os direitos fundamentais conflitantes, estabelecendo uma relação de “procedência condicionada”, em que se indicam as condições pelas quais um princípio precede ao outro e qual deve ceder naquela situação. O princípio da proporcionalidade, que procura “o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”<sup>8</sup>, pode ser utilizado como técnica de ponderação dos bens constitucionais em conflito. De qualquer sorte, na resolução do confronto entre direitos fundamentais, não se pode sacrificar o núcleo essencial deles, nem se pode fazer restrições casuísticas.

Um dos principais direitos que acarretam a necessidade de se garantir e efetivar o direito ao esquecimento é o direito à privacidade. Isso ocorre pelo fato de que o objetivo fundamental daquele direito é proteger a privacidade dos indivíduos e impedir que informações que sejam irrelevantes ao interesse público e potencialmente ofensivas e/ou constrangedoras para eles venham a ser disseminadas publicamente, através da utilização dos meios midiáticos.

O cumprimento do direito à privacidade justifica a proteção à vida privada e à intimidade, que estão associadas à tranquilidade, paz e até ao sossego, a fim de que o indivíduo desenvolva as suas potencialidades sem que outrem venha a imiscuir-se no seu comportamento, sobretudo em relação a seu convívio familiar.

Três outros importantes direitos que se relacionam com a possibilidade de ser ensejado o direito ao esquecimento: são a honra, a imagem e a identidade pessoal. Isso ocorre principalmente porque os dados pretéritos que mais interferem nos rumos da vida em sociedade costumam fazer alusão à maneira como a pessoa atingida é vista, ou seja, sua

---

<sup>7</sup>ALEXY, Robert. Teoria de los derecho fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

<sup>8</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípio da proporcionalidade. Coisa julgada e justa indenização. IN: GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. São Paulo: DJR, 2006.

imagem, bem como a fatos que estão relacionados à honra, que afetam significativamente a reputação dos envolvidos.

A colisão típica da discussão sobre o direito ao esquecimento diz respeito à liberdade de expressão, de comunicação e/ou direito à informação, ambos com amparo constitucional. Por isso, há sempre a necessidade de ponderar direitos, compreendendo se haverá maior prejuízo aos diretamente envolvidos e à sociedade se tais liberdades forem postas em prática ou se o esquecimento prevalecer, em respeito aos demais direitos da personalidade.

## 6.A Sociedade da Informação

O avanço das novas tecnologias está provocando mudanças no mundo e na sociedade. Diante desse fenômeno, Jacques Delors, em 1993 durante o Conselho Europeu de Copenhague, cunhou a expressão sociedade da informação<sup>9</sup>.

Sociedade da informação é uma *“nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações.”*<sup>10</sup>

A base dessa sociedade da informação está no largo uso da tecnologia da informação e comunicação, que se utiliza de equipamentos de informática e de telecomunicações para gravar, recuperar, transmitir e manipular dados. Na sociedade da informação há largo uso da Internet e de suas diversas formas de interação social, como redes sociais.

---

<sup>9</sup> MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. Direito a informação. Coimbra: Almedina, 2000.

<sup>10</sup> VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio, 2007.



A Internet se utiliza de uma vasta coleção de diferentes redes fornecedoras de certos serviços comuns, é um território livre, não planejado nem controlado por alguém. Esse território, ou melhor, o ciberespaço é um microcosmo digital em que não há fronteiras, distâncias ou autoridade centralizada. Esse trânsito intenso de dados e informações da sociedade da informação constitui um desafio ao chamado direito ao esquecimento.

A Internet possui particularidades que dificultam o exercício do direito ao esquecimento: o efeito eterno da memória eletrônica, a eficiência das ferramentas de busca, que podem encontrar os dados mais insignificantes e o exercício da vontade em eliminar esses dados.

O efeito eterno da memória eletrônica vem da capacidade e da velocidade da informação ser armazenada e transmitida entre as diversas redes e computadores que estão conectados à Internet. Assim determinado dado disponibilizado na Internet, em questão de segundos, pode ser copiado ou replicado para diversos computadores, sites e redes, situados em diferentes países.

O dado, uma vez disponibilizado na Internet, não é apagado automaticamente após um decurso de prazo: é necessário, em regra, o exercício da vontade para excluí-lo. Normalmente, quem posta determinada informação na Internet é o seu proprietário, o responsável por alterá-la ou eliminá-la. Em princípio, os provedores de conteúdo e de hospedagem costumam suprimir certo conteúdo em atendimento apenas de solicitação do próprio proprietário ou do responsável pela publicação da informação, ainda que ela se refira a outra pessoa.

Tudo isso dificulta o exercício do direito ao esquecimento na Internet.

O indivíduo prejudicado por ação lesiva ao seu direito ao esquecimento terá de buscar a via judicial para a obtenção de uma tutela específica, que poderá consistir na complementação, na contextualização ou, em último caso, na exclusão da notícia, do

fato ou da imagem danosa, ou de inibição ou de remoção do ilícito, cumulada com indenização dos danos, quando for o caso.

O principal objetivo será, via de regra, o de evitar a publicação do fato pretérito pelo agente, providência de conteúdo inibitório, e não sendo isto possível por qualquer razão, o de completar ou contextualizar a notícia, o fato ou a imagem passível de gerar dano à personalidade da pessoa atingida, removendo-se o ilícito somente na remota hipótese de um dado já verificado com a publicação desautorizada, sem prejuízo da indenização pertinente.

Assim, a tutela inibitória torna possível a adoção de medidas preventivas, como regra dotadas de urgência, independente da culpa e dos danos.

A tutela inibitória reúne celeridade e eficácia, constituindo-se em meio efetivo para a proteção dos direitos da personalidade, apresentando-se como remédio adequado para prevenir um potencial ilícito e igualmente para evitar a repetição do comportamento indevido, com a reiteração da conduta danosa.

Em se tratando de direito ao esquecimento, a tutela inibitória pode ter especial lugar. Sua lesão pode provocar graves e irreversíveis danos à sua personalidade, aos relacionamentos sociais e à vida pessoal. Em muitas situações, qualquer compensação pecuniária é incapaz de devolver a paz de espírito daquele que quer estar só, deseja manter-se anônimo ou não pretende estar sob as luzes do olhar do público. Por isso, é possível a concessão de tutela inibitória para resguardar a satisfação do direito ao esquecimento.

Não se pode deixar de dizer sobre a dificuldade que surge na concessão do pedido de tutela inibitória em face de uma ameaça ao direito ao esquecimento é a de avaliação do

potencial lesivo da ameaça. Nesses casos, a restrição judicial da divulgação ou da circulação de um conteúdo que ameaça o esquecimento é feita, quase sempre, antes da publicação. Por isso, o juiz não tem condições de saber de antemão e com precisão qual o teor do que vai ser publicado. Isso pode ocasionar uma medida inadequada por: (a) ser muito restritiva; (b) ser pouco abrangente; (c) atingir fato de interesse histórico, jornalístico ou público; (d) alcançar desnecessariamente outros direitos fundamentais tutelados pela ordem jurídica.

A reparação da ofensa ao direito ao esquecimento deverá ser realizada preferencialmente sob a forma específica do direito de resposta (artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal), de modo a assegurar ao lesado a recomposição natural da afronta às circunstâncias de sua vida pretérita, que não desejava ver remontadas no presente, cabendo também a indenização pecuniária dos prejuízos sofridos, pela reparação dos danos materiais, mediante prova dos lucros cessantes e danos emergentes experimentados pelo autor da ação, bem como pela compensação dos danos existenciais e morais derivados da lesão à sua personalidade.

Embora a simples remoção da notícia nos sites possa constituir meio eficaz ao afastamento da violação aos direitos da pessoa atingida, na medida em que dificilmente alguém se dará ao trabalho de pesquisar sobre a vida pregressa em milhares de jornais arquivados em bibliotecas ou nas sedes das empresas de comunicação, é possível que o atingido queira efetuar esclarecimentos surgidos após a publicação do fato pelo órgão noticioso, como no caso do arquivamento de um inquérito policial ou da absolvição pela prática de um delito que lhe fora atribuído na matéria jornalística.

O avanço da Internet e a facilidade de acesso e de difusão de dados na rede mundial de computadores também trazem desafios à tutela inibitória para preservar o direito ao esquecimento. As redes sociais, por exemplo, podem expandir as relações entre as pessoas indefinidamente em progressão geométrica, na medida em que cada usuário pode se conectar com vários outros e esses com mais outros e assim por diante.

Consequentemente, também a transmissão da informação na Internet pode ocorrer em progressão geométrica.

## 7. Direito Internacional e o Direito ao Esquecimento

Há na Europa casos emblemáticos que foram responsáveis por colocar em discussão o direito ao esquecimento. Na Alemanha, Wolfgang Werlé e Manfred Lauber foram condenados por um homicídio cometido contra um ator na década de 90, caso que gerou grande repercussão na mídia. Após mais de vinte anos da condenação, em 2009, e já em liberdade, Wolfgang Werlé pleiteou junto ao Tribunal de Hamburgo o direito de obter uma ordem para suprimir todas as referências ao seu nome do idioma inglês e alemão do site Wikipédia. Para fundamentar a ação, o condenado baseou-se em uma decisão de 1973 do Tribunal Constitucional Alemão, que afirmava os direitos de privacidade dos cidadãos depois de ter integralizado sua pena. O argumento contrário utilizado é que a lógica aplicada em 1973, ainda que louvável, não era viável para a atual era da Internet. A Corte alemã privilegiou a tese do condenado, enviando ofício com um acordo em que a organização retiraria o nome de um dos condenados ou seria submetida a pagar multa contratual não inferior a cinco mil e cem euros, para cada caso de violação (ALEMANHA,2008). Todavia, a medida se mostrou um tanto inócua, já que o Wikipédia não tinha filial ou negócios na Alemanha, e estava hospedado e amparado na primeira emenda da Constituição norte-americana, sobre a liberdade de expressão.

Outro caso ocorreu na Suíça em 1983. A Sociedade Suíça de Rádio e Televisão estava com a intenção de fazer um documentário sobre um assassino sentenciado à morte em 1939. Um de seus descendentes moveu ação arguindo que a divulgação de tal informação afetaria sua esfera privada por via oblíqua. O Tribunal Federal Suíço, em que pese reconhecer que não há direito absoluto ao esquecimento que possa impedir a pesquisa histórica e científica, decidiu que o esquecimento naturalmente poderia ser reduzido ou eliminado pelas mídias eletrônicas. Como resultado, foi autorizado a produção do documentário (SUÍÇA,1983).

Na Bélgica, em acórdão lavrado de 20 de setembro de 2001, o Tribunal Civil de Bruxelas proibiu um programa de televisão da estação comercial RTL-TVI. O filme era uma reconstituição de uma tomada de reféns e tentativa de fuga de um preso, Pedro C., que fora condenado à morte havia 20 anos, mas cuja sentença fora posteriormente comutada para prisão perpétua (trabalho forçado). Ocorrida em 1984, a tentativa de fuga falhou. O programa da RTL-TVI continha algumas imagens autênticas da época, junto com imagens de cenas reconstruídas. O filme foi transmitido pela RTL-TVI, em 1993, mas como não tinha autorizado o uso de sua imagem no filme RTL-TVI, Pedro C., queixou-se de uma violação do seu direito de personalidade perante o tribunal civil. Ele alegou danos morais e intentou uma ordem judicial para impedir que o filme fosse retransmitido. O Tribunal reconheceu que um prisioneiro pode exercer os seus direitos não patrimoniais, como os seus direitos à sua imagem e seu direito à privacidade. Também foi reconhecido que o filme não foi exibido para relatar um problema social importante e que um preso tem o direito a ser esquecido. O julgamento sublinha que uma pessoa envolvida em um processo judicial pode, por isso mesmo, pertencer à esfera pública. Em tais circunstâncias, a autorização não é necessária para a reprodução da sua imagem de uma pessoa pública no contexto do relato das notícias. No entanto, é restrito o uso da imagem de um prisioneiro muitos anos depois, assim como um prisioneiro tem o direito de retirar-se da esfera pública com o propósito de reintegrar-se na sociedade (BÉLGICA,2001).

A União Europeia busca uma maneira de conferir transparência ao nebuloso mundo digital. Os recentes apontamentos sobre o direito ao esquecimento ainda não foram suficientes para gerar uma relativa segurança sobre seus contornos. Intencionalmente, a Comissão Europeia comprometeu-se a clarificar o direito ao esquecimento, partindo da seguinte abordagem geral:

*“o direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos. É o caso, por exemplo, do tratamento baseado no consentimento da pessoa, se essa pessoa retirar o*

*consentimento ou quando o período de armazenamento tiver acabado.”<sup>11</sup>*

Na conferência realizada em janeiro de 2012, houve a apresentação de duas condições como argumento principal apto a viabilizar o direito de ser esquecido: a primeira é o indivíduo não ter mais qualquer interesse de que seus dados pessoais sejam processados por um controlador de dados; o segundo é a inexistência de razão legítima para o controlador mantê-los.

Assim, a proposta de Regulamentação da União Europeia prevê, expressamente, em seu artigo 17, o direito ao esquecimento. Segundo a normativa, em seu artigo 17, nº 1, o titular dos dados tem o direito de obter a exclusão das informações e a cessação da utilização ulterior de seus dados, especialmente em relação àqueles dados disponibilizados quando o titular ainda era uma criança. No mesmo dispositivo, foram listados os seguintes motivos aptos a gerar a exclusão dos dados: (i) os dados deixarem de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; (ii) o titular dos dados retirar o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea *a*, do próprio Regulamento, ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados; (iii) o titular dos dados se opor ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19º; (iv) o tratamento dos dados não respeita o regulamento por outros motivos.

Na origem, o direito ao esquecimento propõe que a informação pessoal deve ser removida irrevogavelmente. Entretanto, a ideia de que a simples revogação do consentimento do processamento de dados pessoais levaria a remoção não é totalmente fática. Mesmo que o consentimento seja retirado, ele não necessariamente permite ao usuário ter seus dados removidos retroativamente. Os provedores estão em uma tendência crescente de armazenar, inclusive os dados descartados pelos usuários.

---

<sup>11</sup> Comunicado da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. COM (2010).

## 8. Direito ao Esquecimento x Direito à Memória

O direito a memória encontra seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no compromisso do Estado Constitucional de assegurar o respeito aos direitos humanos (artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal).

O direito à memória foi regulamentado pela Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade, destinada a apurar as circunstâncias em que ocorreram violações a direitos humanos durante a ditadura militar.

Pode-se conceituar direito a memória como sendo o direito que possuem as pessoas lesadas e toda a sociedade brasileira de esclarecer os fatos e circunstâncias que geraram graves violações de direitos humanos durante o período da ditadura militar, tais como os casos de tortura, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres, etc.

O direito ao esquecimento não tem o condão de impedir a concretização do direito à memória. Isso porque as violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar são fatos de extrema relevância histórica e de inegável interesse público.

Logo, havendo a ponderação dos interesses primários, o direito individual ao esquecimento cede espaço ao direito à memória e à verdade histórica brasileira.

## 9. O Direito ao esquecimento na jurisprudência pátria:

Sobre o assunto direito ao esquecimento os nossos Tribunais proferiram relevantes decisões concernentes. A primeira delas decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, envolve a apresentadora Xuxa Meneghel, conforme se segue:

“CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE.

RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.
2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.
3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.
4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.
5. 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.
6. 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.
7. **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.



8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

9. Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)” (grifos nossos)

Trata-se de caso em que a apresentadora almejava desvincular seu nome de termos envolvendo a questão da pedofilia. Muito embora não fosse a matéria principal, o direito ao esquecimento foi tratado como tema subjacente.

Entendeu-se tratar de hipótese de responsabilidade civil na internet, em que os provedores de conteúdo – como o Google – não possuem a obrigação de filtragem prévia dos resultados das buscas. Trata-se, como reconhecido no acórdão, de obrigação impossível. Ademais, ressaltou-se a prevalência do direito à informação que, no cotejo com o direito à imagem da apresentadora, deveria sempre prevalecer.

O outro acórdão, também exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, trata de exibição, pelo programa “Linha Direta”, veiculado pela emissora Rede Globo, do envolvimento de um policial no massacre da Candelária. À época dos fatos, ele havia sido inocentado e, com a veiculação do programa – em que aparece como um dos executores da chacina – voltou a ser desacreditado em seu meio social, o que lhe causou prejuízos de monta. Confira-se, a seguir, a extensa ementa do acórdão referido:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. **REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS**

**DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA.**

**PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.**

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o **cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole.** O autor busca a proclamação do seu **direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.**

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, **especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet,** que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

4. **Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana",** de modo que, na atual **sociedade da hiperinformação,** parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia

individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

**5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se auto afirmar como Democrático.** Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, **a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais**, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. **Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa despreendida de regras e princípios a todos impostos.**

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

8. Nesse passo, **a explícita contenção constitucional à liberdade de informação**, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, **há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento**

**deva sempre observar as particularidades do caso concreto.** Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), **a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.** Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas".

9. Não há dúvida de que **a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela.** Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem".

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso 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. Por isso, nesses casos, **o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.**

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o

interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

12. **Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno**, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. **O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.** Precedentes de direito comparado.

13. Nesse passo, **o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena** (art.93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou

seja, enquanto durar a causa que a legitimava. **Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.**

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente - , fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. 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.

19. 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. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido. (REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013) (grifos nossos)

Conforme se depreende da leitura da ementa supra, a controvérsia envolveu o revolvimento de fatos do passado que mereciam ser esquecidos. É claro que não está a se referir ao assunto em si – massacre da Candelária – que, com sua tônica trágica, remanescerá por tempos na memória do povo brasileiro. Trata-se da veiculação do nome e imagem do recorrido que, anos após o evento e reconhecimento de sua inocência, foi novamente envolvido aos fatos, com sérios prejuízos à sua honra e integridade.

Caso similar foi também decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, mas com solução distinta. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do

acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aída Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aída Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (Resp. n. 1.334/097/RJ), **as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento - se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.**

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, **a vítima - por torpeza do destino - frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.**

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na



cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias - assim também ao que alegam os próprios recorrentes -, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido. (REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Muito embora tenha havido o reconhecimento do direito ao esquecimento *in abstracto*, não foi declarado em concreto. Isso porque, de forma distinta do caso anterior – chacina da Candelária, em que o nome do recorrido fora abusivamente veiculado – neste seria impossível a veiculação do documentário sem menção ao nome da vítima. Assim, ainda que dolorosa aos familiares, a lembrança do trágico acontecimento não pode inviabilizar o direito à liberdade de imprensa.

Conclusão

O direito ao esquecimento requer exercício de renovação e se configura como um dilema para várias searas jurídicas, estando inserido no contexto da sociedade da informação, caracterizada pelo suprainformacionismo, a qual, em detrimento da alta tecnologia, acarreta muitas violações a direitos da personalidade.

Requer, diante das situações que cotidianamente podem vir a surgir, mais do que um ato de promover a subsunção de direitos, mas a análise concreta dos danos que poderiam ser encetados para os envolvidos, a fim de que seja gerada uma decisão judicial proporcionalmente mais benéfica, limitando alguns direitos apenas de modo estritamente necessário para que os demais sejam assegurados.

As principais medidas judiciais usadas para os vários veículos de comunicação carecem de efetividade e, em alguns casos, podem até resultar no efeito contrário: trazer mais luzes à situação a ser esquecida.

A ponte intertemporal de fatos do passado e do presente pode corresponder ao interesse público e/ou ser historicamente relevante, mas pode, de maneira contrária, reavivar na memória do indivíduo fatos que causem desconforto, que não condizem com seu comportamento atual, que causam hostilidade por parte da sociedade e que violam profundamente vários direitos da personalidade. De todo modo, compreende-se que o direito ao esquecimento se pauta principalmente numa concepção de privacidade que não apenas proteja o sigilo tido como íntimo, mas que permita ao indivíduo a prévia ciência e controle das informações acerca dele.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria de los derecho fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em [www.jf.jus.br/cjf/cej-coedi/jornadas-cej/vi%20jornada.pdf/at\\_download/file](http://www.jf.jus.br/cjf/cej-coedi/jornadas-cej/vi%20jornada.pdf/at_download/file). Acesso em: 10.10.2015.

DORRI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data, in Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.) Habeas data. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como direito fundamental. Espaço Jurídico.n.2.vol.2.Joaçaba, jul-dez, 2011.

ESTADOS UNIDOS. Comissão Federal de Comércio. The Fair Credit Reporting Act.

FRANCOIS OST. O Tempo do direito. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípio da proporcionalidade. Coisa julgada e justa indenização. IN: GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. São Paulo: DJR, 2006.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. Direito a informação. Coimbra: Almedina, 2000.

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008.