



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

SILTA EMILIANA DE SOUZA MATUSALEM

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: Uma análise jurídica do atual
entendimento do Supremo Tribunal Federal**

Brasília

2023

SILTA EMILIANA DE SOUZA MATUSALEM

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: Uma análise jurídica do atual
entendimento do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
pelo Programa de Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Orientador: Professor Doutor João Costa-Neto.

Brasília

2023

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor João Costa-Neto

Orientador – Presidente

Professora Doutora Fernanda de Carvalho Lage

Examinadora

Professora Doutora Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes

Examinadora

Professor Mestre Mateus Rocha Tomaz

Suplente

Ao meu pai Adalgizo Marques de Souza *in memoriam*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus e a Nossa Senhora, por todas as bênçãos e por todo auxílio nos momentos difíceis.

Ao meu amado esposo, pois sem seu amor, paciência e apoio, nada disso seria possível.

Aos meus pais, familiares, amigos e colegas que de uma forma ou de outra contribuíram para que eu chegasse onde estou.

A todos os meus professores, que me auxiliaram durante minha trajetória acadêmica, especialmente ao meu orientador João Costa-Neto, cuja orientação foi imprescindível e acolhedora.

Às professoras Fernanda Lage e Mariana Devezas, com as quais tanto aprendi e que graciosamente aceitaram o convite para compor a minha banca.

“É justo que muito custe o que muito vale”

Santa Teresa d’Ávila

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar por meio de revisão bibliográfica a decisão de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que considerou o direito ao esquecimento incompatível com a Constituição Federal (Tema 786). Para melhor discutir a questão, aborda aspectos gerais do direito ao esquecimento e casos especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a temática. Nesse caminho, a pesquisa ressalta as principais críticas ao atual entendimento da Suprema Corte e possíveis repercussões na aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais – como a colisão entre direito à liberdade de informação e direitos da personalidade.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Constituição. STF. Tema 786. Direitos fundamentais.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar, a través de una revisión bibliográfica, la decisión del Supremo Tribunal Federal que consideró el derecho al olvido incompatible con la Constitución Federal (Tema 786). Para una mejor discusión del tema, se abordan aspectos generales del derecho al olvido y casos especiales juzgados por la Corte Superior de Justicia sobre el tema. De esta manera, la investigación destaca las principales críticas a la comprensión actual de la Corte Suprema y las posibles repercusiones en la aplicación del instituto en el ordenamiento jurídico brasileño, así como en la resolución de conflictos que involucran derechos fundamentales – como la colisión entre el derecho a la libertad de información y los derechos de la personalidad.

Palabras clave: Derecho al olvido. Constitución. STF. Tema 786. Derechos fundamentales.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

CF, CRFB ou CFRB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

IBDCivil - Instituto Brasileiro de Direito Civil

RE– Recurso Extraordinário

REsp –Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCF– Tribunal Constitucional Federal da Alemanha

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	12
2.1 Direitos da personalidade (direito à imagem, direito à honra, direito à privacidade).....	14
2.2 Direito à liberdade de informação.....	15
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	17
3.1 Caso Aída Curi (Resp. n. 1.335.153/RJ).....	17
3.2 Caso da chacina da Candelária (Resp. n.1334.097/RJ)	18
3.4 Casos Lebach e Mario Costeja González vs. Google Spain.	22
4 O ENTENDIMENTO DO STF	25
4.1 Incompatibilidade com a Constituição Federal.....	27
4.2 Possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento.....	28
4.3 Críticas ao entendimento do STF sobre direito ao esquecimento.....	28
5 CONCLUSÃO	31
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é marcada pela hiperinformação, um excesso de informação que se acentua após o advento da Internet. A difusão de uso das redes possibilitou acesso a uma gama de conhecimentos para qualquer tipo de público que as utilize.

É nesse contexto que se torna corriqueira a divulgação de fatos pessoais que podem causar sofrimento à pessoa envolvida ou aos seus familiares. Assim, surge a discussão sobre o direito ao esquecimento, pois nota-se conflitos entre direito à informação ou expressão e direitos à privacidade.

O direito ao esquecimento tem sido um tema amplamente discutido nos últimos anos, principalmente devido ao avanço das tecnologias e ao fácil acesso às informações. O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, tem um papel fundamental na definição desse direito, através de sua jurisprudência.

O direito ao esquecimento é compreendido como o direito de ser esquecido, direito de ser deixado em paz ou de se estar só. Baseia-se no art. 5º da Constituição Federal, que prevê a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

Por sua vez, o direito à informação é um dos pilares da democracia e está previsto na Constituição brasileira. Ele garante que as pessoas tenham acesso a informações de interesse público e que a imprensa possa exercer sua função de informar a sociedade. No entanto, é importante ressaltar que o direito à informação não é ilimitado. Ele deve ser exercido de forma responsável, respeitando os limites constitucionais. Portanto, é necessário equilibrar o direito à informação com a proteção da dignidade e da privacidade das pessoas envolvidas.

Sobre a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, alguns argumentam que a proteção excessiva à privacidade pode limitar o acesso à informação e prejudicar a transparência. Por outro lado, há quem defenda que a dignidade e a privacidade das pessoas devem prevalecer sobre o interesse público, principalmente quando se trata de informações antigas e sem relevância atual. Também, há autores que consideram fundamental preponderar os interesses em jogo para decidir qual direito deve prevalecer no caso concreto.

Em decorrência da grande relevância, o tema foi discutido pelo STF, que entendeu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal. Tal entendimento tem sido objeto de críticas e debates. Nesse sentido, torna-se pertinente o desenvolvimento do presente trabalho.

Dessa forma, no primeiro capítulo serão abordadas as noções gerais do direito ao esquecimento, sua origem, definição e os direitos fundamentais em colisão relacionados.

Já no segundo capítulo, serão apresentados os principais julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, cuja relevância merece apreciação.

Por fim, no terceiro capítulo, será descrita a decisão de repercussão geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Também serão discutidas as principais críticas à tese fixada pela Suprema Corte e suas repercussões.

2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Segundo Flávio Tartuce¹, o direito ao esquecimento é um direito da personalidade que não está explícito em nenhuma norma do direito brasileiro, no entanto é cerne de debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Ele observa que:

No campo doutrinário, tal direito foi reconhecido pelo Enunciado n. 531 do CJF/STJ, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013 e com o seguinte teor: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. De acordo com as justificativas da proposta publicadas quando do evento, “os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”².

Logo, nota-se que o Enunciado n. 531 do CJF/STJ leva em consideração o contexto de hiperexposição e excesso de informação que sociedade está sujeita em virtude da popularização da internet. Dessa forma, reconhece o direito do esquecimento como forma de assegurar a proteção da dignidade humana.

No entanto, trata-se apenas de uma orientação doutrinária que não possui força normativa ou caráter vinculante. Porém, é possível utilizá-la como um norte, uma vez que apresenta o direito ao esquecimento como um direito implícito constante do rol dos direitos de personalidade e que está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar de o direito ao esquecimento não ter previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, ele encontra defensores de seu reconhecimento no Brasil. Além disso, é possível notar sua aplicação em vários ramos do direito. No direito do consumidor, por exemplo, há um controle temporal dos dados pessoais, pois após cinco anos da situação devedora há a determinação legal de suprimir o registro negativo.³

¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 12.ed – Rio de Janeiro, Forense. Método. 2022. n.p

² Ibidem.n.p

³ CHALA, Bárbara Guerra. *Direito ao esquecimento na sociedade da informação: Critérios necessários ao reconhecimento no Direito Brasileiro à luz do teste da proporcionalidade* Dissertação. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.2020.

Ao tratar sobre direito ao esquecimento, Anderson Schreiber apresenta a seguinte definição:

(...) o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade.⁴

Nessa perspectiva, é possível vislumbrar várias motivações que podem justificar o direito ao esquecimento. Uma vítima de estupro, por exemplo, tem direito de não ser lembrada a todo momento, de forma pública, de que foi vítima desse crime, assim como uma pessoa que realiza uma cirurgia de redesignação sexual também tem o direito de que as informações relacionadas ao seu histórico médico não estejam à disposição de outras pessoas.

O direito ao esquecimento nessas situações mencionadas seria suscitado a fim de garantir a dignidade humana e o direito de privacidade, uma vez que embora sejam fatos verídicos, não possuem relevância para a coletividade e podem causar constrangimentos e mais sofrimento.

Outra definição igualmente importante é dada por Maria Helena Diniz:

O direito a ser esquecido, tido como um direito da personalidade, por estar insito no art.21 do Código Civil, é o de não ser lembrado por fatos vexatórios depreciativos ou constrangedores ocorridos no passado que não mais correspondem ao presente, uma vez que o envolvido passou a ter vida exemplar, desde que não seja ocupante de cargo público, pois sua vida pretérita interessa à população. Ninguém tem a obrigação de conviver com seus erros, o mesmo se diga da vítima de um crime ou de seus familiares, que não querem lembrar fato doloroso. Podem até ter essas lembranças, mas querem que haja esquecimento social.⁵

Nota-se que os autores comungam da ideia de que o direito ao esquecimento é um direito da personalidade, ou seja, é um direito essencial à integridade e dignidade humana. No entanto, não são todos que concordam com essa ideia. Alguns autores não consideram o instituto como direito autônomo, mas como um direito decorrente do direito à privacidade.

⁴ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo.3 ed. São Paulo. Saraiva. 2020. n.p.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido/A constitutional and civil vision of the new privacy paradigm: the right to be forgotten*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.13, ago. 2017.

Independentemente de divergências doutrinárias, observa-se que há um forte embate entre os direitos de liberdade de expressão e direitos da personalidade. No entanto, não é adequado eleger um lado vencedor, visto que não há direitos fundamentais absolutos. É preciso equilíbrio para decidir qual direito deve prevalecer, pois dependerá das circunstâncias concretas.

Diante disso, faz-se necessário tratar sobre os direitos fundamentais em colisão na sociedade do superinformacionismo. Dessa forma, o próximo tópico trata do direito à personalidade.

2.1 Direitos da personalidade (direito à imagem, direito à honra, direito à privacidade)

De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".⁶

Os direitos da personalidade são divididos em: direito à imagem, honra, intimidade e vida privada. Dessa forma, no contexto da sociedade da informação, torna-se fundamental a proteção da personalidade e de todas suas facetas.

Embora, sejam constitucionalmente protegidas, não são direitos absolutos, podendo vir a ser limitadas pelas liberdades de expressão e de informação. Porém nota-se que do Código Civil de 2002 destina um espaço para tratar do assunto.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mai.2023.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo

. Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

16 Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. 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. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. 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.

No entanto, geralmente quando há conflito entre um direito fundamental de personalidade e a liberdade de imprensa, o lado que sofre maior prejuízo é o dos direitos da personalidade, pois acaba sucumbindo frente ao poder da imprensa. Dessa forma, é importante haver ponderação para definir qual direito deve se sobressair em determinada situação.

2.2 Direito à liberdade de informação

A Constituição Federal dispõe:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º- Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.⁷

Entende-se que o texto constitucional traz de maneira explícita o reconhecimento do direito à liberdade de informação. Ademais, percebe-se que o dispositivo legal deixou tal direito livre de qualquer censura ou embaraço. No entanto, a Constituição traz limites ao seu exercício, visto que não há hierarquia entre direitos constitucionais. Sendo assim, o acesso à informação,

⁷ Ibidem.

embora muito importante, não pode prevalecer em todas situações sobre direitos da personalidade.

De acordo com Anderson Schreiber⁸, as colisões entre direito à liberdade de expressão e direito à personalidade devem ser resolvidas por meio da técnica da ponderação. O autor também defende que não há preponderância do primeiro sobre o segundo direito, embora aborde a existência de defensores do caráter preferencial da liberdade de informação sobre os direitos da personalidade, que se baseiam, em resumo, nos seguintes argumentos: (a) superioridade da liberdade de informação, em interpretação histórica calcada no receio de censura estatal; (b) risco de acentuada imprevisibilidade que a ausência de caráter preferencial lançaria sobre a realização de reportagens jornalísticas, programas de TV, livros, entre outros; (c) indenização àquele que teve sua honra, imagem ou privacidade violada pelo titular da liberdade de informação já serviria de solução adequada para o problema.⁹

De todo modo, o autor discorda de tal posicionamento, apresentando para tanto o Enunciado n. 613 Centro de Estudos da Justiça Federal, segundo o qual “a liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro”.¹⁰

Tendo em vista a realidade atual marcada pelo forte avanço tecnológico e pela dificuldade de controlar as informações em virtude da rapidez com que são compartilhadas, nota-se que direito de ser esquecido fica extremamente prejudicado, pois dependendo das circunstâncias certos fatos acabam sendo explorados constantemente pelos veículos de comunicação.

O que preocupa é o excesso de liberdade de expressão, que pode prejudicar gravemente a reputação de alguém, haja vista que indivíduos podem utilizar a internet para discursos de ódio, para propagar notícias falsas ou para tornar públicos fatos antigos desabonadores ou que causam sofrimento à pessoa envolvida. É nesse último caso que poderia ser invocado o direito ao esquecimento, a depender do caso concreto.

⁸ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2020. n.p

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem. n.p

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça vem sendo bastante acionado para dirimir colisões entre direitos fundamentais. Com os avanços tecnológicos, há forte embate entre direito à liberdade de informação e expressão vs. direitos ligados à personalidade como direito à privacidade, a honra, intimidade.

Levando em consideração as influências do direito estrangeiro, o STJ teve que lidar com casos especiais, que exigiram definir critérios para lidar com o direito ao esquecimento.

Portanto, faz-se necessário discutir os casos mais relevantes julgados pelo tribunal superior.

3.1 Caso Aída Curi (Resp. n. 1.335.153/RJ)

Analisou-se o pedido de indenização por danos morais, materiais e à imagem realizado pelos irmãos de Aída Curi, uma jovem vítima de abuso sexual e brutalmente assassinada em 1958, no Rio de Janeiro.

A história do crime, que ganhou bastante notoriedade à época, foi apresentada pela rede Globo em um documentário transmitido pelo programa “Linha Direta”. Nele, houve divulgação do nome da vítima e fotos reais, o que, segundo seus familiares, os fez reviver a dor do passado e trouxe à tona as lembranças do crime e todo sofrimento envolvido.

No entanto, o STJ negou o pleito, pois entendeu que não seria devida a indenização, uma vez que o crime em questão era um fato histórico e de interesse público. Além disso, a emissora não focou propriamente na vítima. Não seria possível não a citar a jovem, visto que ela participou do evento. Sendo assim, não haveria violação ao direito ao esquecimento.

Deu-se ao julgado a seguinte ementa:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça".

1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas.

2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra

da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais.

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos.

A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos.

Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator ¹¹

Entendeu-se que não houve enfoque na pessoa, mas no fato histórico. Ademais, a decisão reconheceu que o documentário trouxe de voltas antigos sentimentos, porém ressaltou a importância da divulgação do caso para coletividade e a necessidade de se reviver o passado.

O caso Aída Curi foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como repercussão geral do tema relativo à possibilidade da vítima ou de seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil.

3.2 Caso da chacina da Candelária (Resp. n.1334.097/RJ)

O autor da ação foi denunciado, pois supostamente havia participado da conhecida “chacina da Candelária”, evento no qual policiais à paisana atiraram contra cerca de 70 crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da igreja, em 23 de julho de 1993.

Ao final do processo, ele conseguiu absolvição. No entanto, a rede Globo transmitiu, por meio do programa “Linha Direta”, após 13 anos da data do fato, um documentário contando como ocorreu a “chacina da Candelária”. Na ocasião foi apontado o nome do autor como umas pessoas envolvidas no crime e que ele foi absolvido.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso. 20 mai.2023.

Devido ao fato de o documentário ter focado nos envolvidos, o autor foi prejudicado e ingressou com ação de indenização, pois a exposição violou o seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade pessoal. O prejuízo estendeu-se inclusive aos seus familiares, visto que reacendeu na comunidade onde residia a imagem de que ele era um assassino. Dessa forma, a rede Globo foi condenada a pagar-lhe indenização, pois violou o direito ao esquecimento.

Portanto, pode-se entender que a decisão diversa ao caso Ainda Curi se deu pela excessiva focalização das pessoas envolvidas, atitude que resultou em violação do direito ao esquecimento. Se o documentário fosse centrado primariamente no fato histórico, não caberia indenização às pessoas envolvidas.

Em grau de apelação, a sentença foi reformada, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização.

Depreende-se, portanto, que documentários sobre fatos antigos são lícitos, tendo em vista o direito e dever de informar consagrado pela Constituição. Porém, a mídia não pode expor as pessoas envolvidas de forma abusiva e desnecessária.

3.3 Caso Xuxa vs. Google (Resp. n. 1.316.921/ RJ)

A polêmica surgiu da atuação de Maria da Graça “Xuxa” Meneghel em 1982 no filme "Amor, Estranho Amor", onde ela protagonizou uma cena erótica com um adolescente de 12 anos.

Em 1992, a atriz e apresentadora Xuxa Meneghel entrou com uma ação para impedir o lançamento do filme em videocassete por temer que sua imagem junto ao público infantil fosse distorcida. Por outro lado, com os avanços da internet, não foi capaz de impedir a divulgação do filme, e dezenas de cópias ilegais do vídeo e das cenas agora estão disponíveis na internet.¹²

Xuxa requereu que a empresa Google removesse de seus sites os resultados da busca por palavras-chave como "Xuxa pedófila" ou qualquer outra expressão que relacionasse o nome dela com qualquer prática criminosa, pois ela alegava que seu nome era constantemente associado à pedofilia, causando danos aos seus direitos da personalidade e à sua carreira profissional. O Tribunal deu provimento ao recurso parcialmente, restringindo o pedido liminar apenas às imagens citadas na decisão.

O Juízo da 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca/RJ aceitou o pedido de tutela antecipada e ordenou que o Google não fornecesse aos usuários em seu site de pesquisa quaisquer resultados relacionados à busca por palavras-chave como "Xuxa", "pedófila" ou "Xuxa Meneghel", separadamente ou em conjunto, com ou sem aspas, no período de 48 horas, cuja contagem do prazo iniciaria a partir da intimação.

O TJRJ impôs ao Google a obrigação de remover os resultados do seu site de busca determinadas imagens, mas dispensou a indicação dos URLs das páginas onde essas imagens estariam inseridas.

O resultado em segunda instância confirmou a decisão de primeira instância e rejeitou o pedido de Xuxa Meneghel contra a Google solicitando a desindexação da expressão "Xuxa pedófila" dos resultados de busca. Com base no artigo 19, primeiro parágrafo, do Marco Civil da Internet, a desembargadora relatora argumentou que era necessário especificar os endereços

¹² MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento como direito fundamental*. Civlistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.p.36. Disponível em: <<http://civlistica.com/o-direito-ao-esquecimento-como-direito/>>. Acesso em:21 mai.2023.

de páginas com conteúdo considerado infringente em vez de simplesmente solicitar um termo de busca genérico. Afirmou que o interesse público prevaleceu sobre o direito ao esquecimento.

Na ementa do caso, foi consignado:

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.¹³

Entendeu-se que a autora da ação deveria demandar contra o alimentador da página com conteúdo ilícito, e não contra o provedor de pesquisa. Dessa forma, a empresa Google não foi responsabilizada.

3.4 Casos Lebach e Mario Costeja González vs. Google Spain.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴ escreveu um artigo abordando dois casos europeus importantes sobre direito ao esquecimento que guardam relação com os julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Um deles é o caso Lebach, que cuidava da condenação, em 1970, dos responsáveis por matar quatro soldados enquanto dormiam e de deixar outro gravemente ferido. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão.

Dois anos depois, uma emissora de televisão produziu um documentário sobre o caso, incluindo uma reconstituição fazendo referência aos nomes dos envolvidos. Isso levou o partícipe, que estava prestes a receber livramento condicional, a solicitar um provimento judicial para impedir a divulgação do programa. No entanto, a instância ordinária recusou o pedido, resultando em interposição de reclamação constitucional ao TCF.

O entendimento do tribunal foi no sentido de, embora seja regra a preponderância do interesse na informação, é preciso ponderar que em virtude da passagem o tempo (o julgamento foi em 1973) o interesse da coletividade a informação não é atual e acaba cedendo lugar ao direito da ressocialização. Dessa forma, o TCF estabeleceu que o interesse público na divulgação dos fatos, na persecução penal prevalece em um primeiro momento, porém com o tempo não pode ser alegado pois resultaria em uma segunda sanção.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921/ RJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=28224920&tipo=51&nreg=201103079096&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130429&formato=PDF&salvar=false>. Acesso.20 mai.2023.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protECAo-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em 21 mai.2023

No entanto, o direito da personalidade não é uma imunidade absoluta para evitar que fatos sejam divulgados. Tudo dependerá do quanto os direitos da personalidade estarão sendo afetado.

Um novo documentário estava sendo preparado para divulgação em 1996 (caso Lebach II). No entanto, um dos autores dos crimes obteve decisão favorável para impedir que o direito fosse ao ar. Contudo, a empresa de televisão reclamou e obteve êxito, pois foi reconhecido que não havia elementos que identificasse os autores do crime.

Esses dois casos estrangeiros, respectivamente, são precedentes para dois casos especiais brasileiros julgados pelo STJ e mencionados anteriormente: o caso da Aída Curi (reconhecida repercussão geral) e o caso da Chacina da Candelária.

Saindo desse contexto de mídia televisiva, é possível lembrar a questão de sites de buscas, visto que com o acesso à internet torna-se mais difícil ser esquecido e, através desses mecanismos, fica muito mais fácil acessar informações pessoais. Por isso, o Google já foi parte de vários julgados. Um dos casos mais marcantes é o Google vs. Agência de Proteção de dados e Mario González, julgado em 2014.

No caso, o espanhol Mario González teve uma propriedade leiloada de forma compulsória em virtude da falta de pagamento à seguridade social espanhola. Em pesquisa no Google, usando seu nome era possível ter acesso à informação referente ao leilão.

González entendeu que o acesso fácil àquela informação, depois de tanto tempo, lhe gerava inconvenientes. Portanto, exigiu que as informações fossem retiradas do jornal local e dos mecanismos de buscas do Google. Dessa forma, para retirar a informação, acionou a Agência de Proteção de dados, que considerou improcedente a queixa contra o jornal; no entanto, deu ganho a González quanto ao Google entendendo que o link de acesso nos mecanismos de buscas deveria ser excluído.

O caso foi parar nos tribunais, chegando ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Em um primeiro momento, o Tribunal entendeu que os mecanismos de buscas deveriam ser responsabilizados pelas formatações dos dados e que as divulgações dos dados ocorrem mais com os mecanismos de busca do que sem eles. Sendo assim, entendeu pela proteção de dados.

O problema jurídico enfrentado no caso concreto era verificar se a divulgação pelos mecanismos de buscas era ilícita mesmo quando a divulgação pelo jornal era considerada lícita. O problema residia entre os mecanismos de busca e a pessoa envolvida.

No caso em questão foi definido que os mecanismos de buscas deveriam ser valorados de forma diferente em relação à simples inserção de informação em uma página online. Portanto, o Google deveria restringir o acesso à informação, sem impedir a pessoas físicas individuais o acesso seletivo às informações.

É evidente que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso Xuxa vs. Google diverge do entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Mario Costeja González vs Google Spain.

A Google Spain foi penalizada pelos mecanismos de buscas e obrigada a excluir as informações do solicitante. Já no Brasil não houve responsabilização dos provedores.

4 O ENTENDIMENTO DO STF

Primeiramente, vale ressaltar que o caso Aída Curi, anteriormente objeto de apreciação pelo STJ, foi apreciado pelo STF como Recurso Extraordinário 1010606 nos dias 4, 5, 11 e 12 de fevereiro de 2021.¹⁵ A Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema do direito ao esquecimento e fixou a Tese 786.

Foi realizada uma sessão pública, no STF, no âmbito do RE 1010606, para ouvir opiniões de estudiosos e discutir as controvérsias existentes em relação ao instituto.

Segundo Anderson Schreiber, três posições prevaleceram:¹⁶

1ª) **Posição pró-informação:** para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e a priori, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros). Os defensores desse posicionamento invocam, ainda, a jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal Federal, especialmente o célebre precedente das biografias não-autorizadas (ADI 4.815).

2ª) **Posição pró-esquecimento:** para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade” (REsp 1.334.097/RJ). Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

¹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento como direito fundamental*. Civillistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. p.2. Disponível em: <<http://civillistica.com/o-direito-ao-esquecimento-como-direito/>>. Acesso em:21 mai.2023.

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntesdo-direito-ao-esquecimento-18062017> . Acesso em:1 jun.2023.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Essa foi a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que, à luz da hipótese concreta subjacente à audiência pública, qual seja, a veiculação de programas de TV com relato e/ou encenação de crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas, chegou a propor parâmetros para a ponderação, como, por exemplo, o parâmetro da fama prévia, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

No que diz respeito à tese 786, observa-se que o Supremo Tribunal Federal buscou delimitar o que seria direito ao esquecimento, uma vez que há diferentes vertentes. É possível ver essa questão sendo tratada pelo Ministro Relator Dias Toffoli no RE 1010606:

Como se observa, muitos dos precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento, na verdade, passaram ao largo do direito autônomo ao arrefecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados em suas razões de decidir, como a ressocialização, a proteção ao nome e à imagem do indivíduo. Desse modo, não obstante os esforços para se identificarem precedentes remotos do que viria a ser o direito ao esquecimento, o que se pode observar, em âmbito judicial, é a utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Essa compreensão é relevante porque, não raro, buscam os doutrinadores estabelecer um conceito para o direito ao esquecimento embasando-se em tais precedentes, que, como visto, são significativamente distintos na lida com pretensões voltadas ao ocultamento de dados ou fatos dentro de contextos específicos. Não por outra razão, há significativa multiplicidade de definições propostas para a expressão direito ao esquecimento. (p. 42-43)¹⁷

Dessa forma, a vertente adotada na tese 786 foi no sentido de que o direito ao esquecimento é a possibilidade de impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meio de comunicação social. A tese fixada pelo STF foi a seguinte:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Relator: ministro Dias Toffoli. Plenário, Julgado em 11/02/2021. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso. 20 mai.2023.

parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. STF. Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021 (Repercussão Geral (Info 1005)).¹⁸

Diante do exposto acima, pode-se afirmar que embora o direito ao esquecimento não seja reconhecido, os direitos à honra, à privacidade e à dignidade humana ainda são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, caso ocorra a divulgação de informações inverídicas, ilicitamente obtidas ou decorrentes de excessos ou abusos da liberdade de expressão.

4.1 Incompatibilidade com a Constituição Federal

A posição adotada pelo STF entendeu como incompatível com a Constituição Federal o direito ao esquecimento, entendido como o poder de impedir a divulgação de fatos públicos e verídicos antigos pelos meios de comunicação.

Nesse sentido, Anderson Schreiber¹⁹ defende que o STF vedou apenas uma das acepções do direito ao esquecimento; sendo assim, não se pode entender que o direito ao esquecimento em todas as suas acepções seja inconstitucional, mas apenas na acepção abordada pela Corte.

Portanto, é provável que outras acepções do direito ao esquecimento possam voltar ao plenário do Pretório Excelso, pois a tese não respondeu à todas as controvérsias existentes sobre o tema.

Embora o direito ao esquecimento tenha como origem histórica o âmbito penal, fato é que o instituto vem sendo utilizado na esfera do direito civil principalmente no que se refere a violação de direitos da personalidade.

Nessa perspectiva, Bárbara Guerra Chala apresenta algumas das acepções em que o direito ao esquecimento pode ser alegado:

De modo sistemático, envolve o direito ao esquecimento, em regra, três principais modalidades de tutela diversas: a) a remoção ou retificação de determinado conteúdo ou informação; b) a exclusão de determinado resultado nos provedores de busca (desindexação); c) a impossibilidade de repristinação de determinada informação pretérita, ligada à possibilidade de reparação pelos danos morais experimentados nos casos em que já foi renovada a veiculação da informação. As duas primeiras espécies de pedidos com o objetivo de evitar o recrudescimento dos efeitos danosos de uma

¹⁸ Ibidem.n. 1

¹⁹ IBDFAM.STF forma maioria para declarar inexistente direito ao esquecimento. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8161/STF+forma+maioria+para+declarar+inexistente+direito+ao+esquecimento>. Acesso em 20 mai.2023.

lesão continuada, bem como possibilitar a cessação da ação ofensiva e a terceira e última com o objetivo de evitar a ocorrência de danos à esfera pessoal do indivíduo ou repará-lo pelos danos já experimentados.²⁰

Em suma, o direito ao esquecimento pode ser alegado para remoção e correção de informações, para desindexação e para impedir a divulgação de fatos antigos verídicos pelos meios de comunicação. Dessa forma, é possível perceber que a tese fixada pelo STF abordou apenas a última acepção do direito ao esquecimento.

4.2 Possibilidades de aplicação do direito ao esquecimento

Carlos Eduardo Elias Oliveira e João Costa-Neto sintetizam as situações de cabimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro:

Em suma, entendemos que o direito ao esquecimento só se aplica a (1) pessoas não públicas em relação à fatos sem relevância para a coletividade; e (2) pessoas públicas no tocante a fatos sem conexão, ainda que indireta, com sua atividade. Nos casos em que inexistente direito ao esquecimento, o fato antigo pode ser lembrado, desde que não o seja de forma abusiva.²¹

Pode-se dizer que é cabível o direito ao esquecimento nas hipóteses supramencionadas, pois não se verifica nessas situações qualquer violação à Constituição Federal, haja vista que não são fatos de relevância para a memória coletiva.

Vale ressaltar que se observa a admissão do direito ao esquecimento no Direito penal brasileiro para afastar ou flexibilizar os maus antecedentes por condenações antigas no momento da fixação da base. Verifica-se o STJ possui precedentes nesse sentido (Resp 1707948/RJ 6 Turma, Rel. Min Rogério Schietti, DJe 16/04/2018; HC 256.210/SP, 6 Turma, Rel. Min Rogério Schietti, DJe 13/12/2013)²²

4.3 Críticas ao entendimento do STF sobre direito ao esquecimento

Direito ao esquecimento é um assunto polêmico e complexo, e por isso o posicionamento do STF não sairia imune a críticas. Sobre essa questão, Karina Fritz cita duas

²⁰ CHALA, Bárbara Guerra. *Direito ao esquecimento na sociedade da informação: Critérios necessários ao reconhecimento no Direito Brasileiro à luz do teste da proporcionalidade* Dissertação. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.2020.

²¹ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. COSTA-NETO, João. *Direito Civil: Volume único*.2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2023. p.172.

²²Ibidem. p.174.

críticas principais: falta de uma nítida resposta jurídica ao caso e a falta de solidez dogmática à decisão, que se reflete em vacilante tese fixada²³

Quanto à primeira crítica, muitos acreditam que o STF, bem longe de banir o direito ao esquecimento do ordenamento jurídico brasileiro, incumbiu aos juízes a função de analisar caso a caso o cabimento do referido instituto. Além disso, não decidiu todas as hipóteses de sua aplicabilidade.

Quanto à segunda crítica, argumenta-se que o STF adotou um argumento falacioso ao considerar o direito ao esquecimento como uma ameaça à liberdade de expressão, na medida que não se objetiva apagar a história, mas sim restaurar a dignidade humana violada pela exposição permanente a fatos antigos. Na realidade, a verdadeira ameaça parte de discursos antidemocráticos, de discursos de ódio, *fake news* e desinformações de toda ordem, problemas intrinsecamente relacionados com a delimitação do conteúdo da liberdade de expressão

Sobre a temática, Bárbara Guerra Chala²⁴ traz contribuições acerca dos julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o direito a esquecimento à luz do teste de proporcionalidade, bem como a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil.

A autora defende que a tese formulada pela Suprema Corte brasileira não é compatível com a Constituição Federal. Dessa forma, busca demonstrar através de critérios a justificação do direito ao esquecimento. Os critérios são: veracidade da informação; conteúdo prejudicial que importe em violação (ou potencial violação) do livre desenvolvimento da personalidade ou dos direitos da personalidade; ausência de atualidade ou de relevância contemporânea; ausência de relevância histórica e esgotamento da relevância informativa.²⁵

²³ FRITZ, Karina Nunes. Direito ao esquecimento: fim da linha? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/346527/direito-ao-esquecimento-fim-da-linha>>. Acesso em 28 jun.2023.

²⁴ CHALA, Bárbara Guerra. *Direito ao esquecimento na sociedade da informação: Critérios necessários ao reconhecimento no Direito Brasileiro à luz do teste da proporcionalidade* Dissertação. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.2020.

²⁵ Ibidem.

Em estudo sobre o assunto, Luciana Bauer e Giulianna Brandalise²⁶, concluem que o direito ao esquecimento deve ter sua importância reconhecida, uma vez que agrega a categoria dos direitos fundamentais, tendo como pretensão a tutela efetiva da privacidade do indivíduo e de sua dignidade.

Diante disso, nota-se que uma outra crítica à decisão tomada pelo STF reside no fato de que ela foi contrária à tendência doutrinária de reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Mansur opina sobre a decisão do STF:

Ao assim proceder, o Supremo nada mais fez que endossar aquilo que já era defendido pela doutrina favorável ao direito ao esquecimento, que jamais postulou uma exclusão automática de notícias ou um direito absoluto ao apagamento de informações a partir de meros caprichos individuais, enfatizando, sempre, a necessidade de uma criteriosa ponderação entre os direitos colidentes, examinando-se os elementos do caso concreto a partir de parâmetros que indiquem a prevalência pontual de um dos princípios contrastantes. A tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, longe de expurgar o direito ao esquecimento de nosso ordenamento, acaba por referendar (ainda que por linhas tortas) a compreensão prevalente no âmbito da doutrina civilista, favorável ao direito ao esquecimento e à sua aplicação via sopesamento de interesses.

A incongruência interna da tese assentada pelo STF – primeiro rejeitando o direito ao esquecimento em abstrato para, em seguida, admitir uma verificação casuística da lesão a direitos fundamentais – pode ser identificada de modo pedagógico no voto do ministro Kassio Nunes Marques, que, tendo se posicionado contrariamente ao reconhecimento do direito ao esquecimento, acabou por concluir, na análise do caso discutido no recurso extraordinário, pela indenizabilidade dos danos sofridos pelos autores da ação. Em outros termos, aplicou o direito ao esquecimento, sem "dar nome aos bois".²⁷

De modo geral, não há um consenso. Infelizmente a tese fixada pelo STF deixou várias questões sem respostas. Somente o tempo vai dizer como a jurisprudência se consolidará.

²⁶ BAUER Luciana; BRANDALISE Giulianna de Miranda. *O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.606*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151#_ftnref60. Acesso em 20 mai.2023.

²⁷ MANSUR, Rafael. *Decisão do STF não é 'pá de cal' no direito ao esquecimento*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/mansur-stf-nao-jogou-pa-cal-direito-esquecimento>>. Acesso em: 27 jun. 2023.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, é possível afirmar que o direito ao esquecimento é um tema que envolve interesses conflitantes. De um lado, o interesse público de que fatos pretéritos sejam lembrados considerando o direito à liberdade de informação e de expressão bem como a importância para a memória coletiva; do outro, há o direito de impedir que fatos antigos desabonadores sejam lembrados sem justa causa.

Nesse sentido, nota-se a importância da decisão do STF para discutir os direitos fundamentais em colisão, pois na sociedade contemporânea do superinformacionismo, notícias e acontecimentos são divulgados e lembrados constantemente podendo causar prejuízos aos envolvidos ou aos seus familiares. No entanto, a divulgação e republicação de fatos antigos pelos meios de comunicação pode ser importante para coletividade e seu impedimento pode configurar censura.

Nessa perspectiva, a decisão da Suprema Corte foi de que o direito ao esquecimento considerado como poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação pelos meios de comunicação de fatos ou dados verídicos obtidos lícitamente é incompatível com a Constituição Federal, pois se caracteriza como excessiva restrição às liberdades de informação e expressão. Porém, ressalta que a honra, privacidade e direitos da personalidade permanecem protegidos por outros instrumentos e que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso.

Verifica-se que, embora o STF tenha declarado a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, é preciso ler a tese com devida atenção, pois o enunciado não ficou muito claro.

É preciso atentar-se para o fato de que não são todas as acepções do referido instituto que foram consideradas inconstitucionais, mas apenas aquela que entende como direito ao esquecimento o poder de impedir a divulgação de fatos verídicos e históricos antigos com relevância social ou política.

Nesse sentido, as outras acepções do direito ao esquecimento poderão ser consideradas compatíveis com a Carta magna brasileira, podendo ser debatidas nos tribunais.

Ademais, é possível afirmar que a decisão da Suprema Corte não agradou boa parte dos estudiosos do tema, visto que divergiu da doutrina favorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil.

Portanto, observa-se que a decisão do STF sobre direito ao esquecimento foi alvo de muitas críticas pois não trouxe muitas respostas para as discussões sobre o tema.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUER Luciana; BRANDALISE Giuliana de Miranda. *O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.606*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151#_ftnref60. Acesso em: 20 mai.2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mai.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921/ RJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=28224920&tipo=51&nreg=201103079096&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130429&formato=PDF&salvar=false>. Acesso: 20 mai.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 28/05/2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 1 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <http://www.stj.gov.br> Acesso. 20 mai.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Relator: ministro Dias Toffoli. Plenário, Julgado em 11/02/2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso. 20 mai.2023.

CHALA, Bárbara Guerra. *Direito ao esquecimento na sociedade da informação: Critérios necessários ao reconhecimento no Direito Brasileiro à luz do teste da proporcionalidade* Dissertação. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.2020.p.141.

DINIZ, Maria Helena. *Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido/A constitutional and civil vision of the new privacy paradigm: the right to be forgotten*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p.13, ago. 2017.

FRITZ, Karina Nunes. Direito ao esquecimento: fim da linha? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/346527/direito-ao-esquecimento-fim-da-linha> Acesso em: 28.jun 2023.

IBDFAM.STF forma maioria para declarar inexistente direito ao esquecimento. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8161/STF+forma+maioria+para+declarar+inexistente+direito+ao+esquecimento>. Acesso em 20 mai.2023.

MANSUR, Rafael. *Decisão do STF não é 'pá de cal' no direito ao esquecimento*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/mansur-stf-nao-jogou-pa-cal-direito-esquecimento>>. Acesso em: 27 jun.2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento como direito fundamental*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.pp. 2 e 36. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-ao-esquecimento-como-direito/>>. Acesso em:21 mai.2023.

OLIVEIRA. Carlos E. Elias de. COSTA-NETO, João. *Direito Civil: Volume único*.2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2023. p.172 e 174.

ROCHA, Kálita Oliveira. *Direito ao esquecimento e a decisão de repercussão geral do STF* Conteudo Juridico, Brasília-DF: 09 nov 2022, 04:20. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/59902/direito-ao-esquecimento-e-a-deciso-de-repercusso-geral-do-stf>>. Acesso em: 1 jun 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 21 mai.2023:

SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*. Disponível em: < https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntesdo-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 1 jun.2023.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*.3 ed. São Paulo. Saraiva. 2020. n.p.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume único*. 12.ed – Rio de Janeiro, Forense. Método. 2022. n.p