

O DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE À SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A PERCEPÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN FROM THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS IN
FRONT OF THE INFORMATION SOCIETY UNDER THE PERCEPTION OF THE
FEDERAL SUPREME COURT

Acadêmica: Larissa Ercole Dale Luche

Orientador: Prof. Dr. José Paulo Gutierrez

Coorientadora: Prof^ª. Lidiane de Brito Curto

Resumo: O instituto do direito ao esquecimento envolve algumas questões de direito que em certos casos causam grande divergências, razão pela qual é necessário o estudo em específico de cada caso que envolve abusos. Nesse sentido, a pesquisa tem por objetivo um estudo sobre o direito ao esquecimento sob uma perspectiva dos direitos humanos dentro da sociedade da informação. Desse modo, busca-se responder como o instituto em apreço é entendido dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no entendimento do Supremo Tribunal Federal. A justificativa decorre do reconhecimento da repercussão temática, haja vista grandes controvérsias hodiernamente acerca do assunto em estudo. O método utilizado é o dedutivo, de forma a analisar pesquisas bibliográficas, documentais e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Supremo Tribunal Federal; Tutela dos direitos da personalidade; Repercussão; Ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract: The institute of the right to be forgotten involves some questions of law that in certain cases cause great divergences, which is why it is necessary to specifically study each case involving abuse. In this sense, the research aims to study the right to be forgotten from a human rights perspective within the information society. In this way, we seek to answer how the institute in question is understood within the Brazilian legal system, focusing on the understanding of the Federal Supreme Court. The justification arises from the recognition of the thematic repercussion, given the great controversies nowadays regarding the subject under study. The method used is deductive, in order to analyze bibliographical, documentary and jurisprudential research.

Keywords: Right to be forgotten; Federal Court of Justice; Protection of personality rights; Repercussion; Brazilian legal system.

INTRODUÇÃO

A tutela dos direitos da personalidade da pessoa humana é tarefa de grande demanda de atendimento para o Estado, principalmente quando se trata de dados referentes à sociedade da informação - razão pela qual é necessário o estudo em específico de cada caso para que não ocorram abusos, principalmente quando envolvidas questões sobre direitos humanos. Em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleceu que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal (Tema 786), o que modificou o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. A tese firmada seria a observância de parâmetros constitucionais quando questões relativas à proteção da honra, imagem, privacidade e personalidade em geral fossem violados, ou até mesmo entrassem em conflito com outros princípios norteadores da carta magna brasileira.

Alguns entendem que o direito ao esquecimento não está alinhado à legislação brasileira e que representa um retrocesso. Entretanto, outros invocam tal instituto sob o viés de não submeter o indivíduo a lembranças desnecessárias de fatos passados que lhe causaram, por si só, inesquecíveis lesões. Em se tratando de temática ainda em construção de entendimento e, conseqüentemente passível de modificação e superação, o presente trabalho não visa exaurir a discussão do tema.

A justificativa decorre do reconhecimento da repercussão da temática, haja vista a existência de controvérsias hodiernamente acerca do tema em destaque. Isto porque já foi, e ainda é, objeto de grande controvérsia quando verificada a situação e o contexto ao qual o acontecimento em questão está sendo envolvido. Por se tratar de um tema que possui grande repercussão, é interessante analisar qual o posicionamento de alguns doutrinadores, jurisprudências e possíveis legislações que tratem sobre a temática, ainda que de forma tímida. Portanto, a importância é discutir os vários aspectos jurídicos e suas implicações na sociedade, judiciário e legislativo.

Busca-se entender como o instituto do direito ao esquecimento reflete dentro da sociedade da informação; ou seja, como o entendimento sobre a regulamentação do uso da internet pode ser impactado caso tal direito seja reconhecido. Isto sob a tentativa de responder quais devem ser os ponderamentos de princípios a serem levantados entre o acesso à informação e a proteção de dados pessoais, visando um limite ético. Nesse viés, a problemática está envolvida na questão fática de que: O reconhecimento do instituto do direito ao esquecimento pode ocasionar o reconhecimento da censura? Ou apenas visa buscar a proteção do direito de personalidade das pessoas envolvidas? Como se dá o direito ao esquecimento na sociedade da informação?

Nesse sentido, a pesquisa tem por objetivo um estudo sobre a liberdade de expressão no âmbito digital e suas consequências para o indivíduo, com um foco maior no instituto do direito ao esquecimento. Para se chegar a este objetivo geral da pesquisa, buscar-se-á atender à demanda de solucionar, primeiramente, quais serão os impactos da liberdade de expressão no âmbito digital. Feito isso, será realizada a análise de como esses impactos poderão solucionar problemas relacionados com eventuais abusos que excedem o equilíbrio ético, ponderando-se de um lado a censura e do outro a proteção dos direitos da personalidade. Com os questionamentos apontados já discutidos, bem como também já feitas as reflexões dos ponderamentos, trazer-se-á estudo de casos para melhor compreensão de como isso tudo acontece na prática e quais os juízos de valores estão sendo discutidos e levados em consideração para que o problema seja resolvido da forma mais adequada possível.

Para que seja feito o enfrentamento da temática em questão, o método utilizado será o dedutivo, partindo-se de premissas já estabelecidas, analisando-se quais argumentos devem ser levados em consideração para uma melhor conclusão. Valer-se-á, para tanto, de pesquisas documentais, bibliográficas e jurisprudenciais, a fim de melhor analisar as indagações que serão trazidas ao longo desta pesquisa.

A abordagem será feita de forma qualitativa, observando-se quais normas jurídicas, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários possuem maior impacto para a contribuição da conclusão sobre o tema. Isto sendo feito de forma a selecionar aquelas que se encaixam melhor aos objetivos específicos norteadores da pesquisa.

Quanto aos objetivos, este dar-se-á de forma exploratória, de um modo ao qual melhor se adapta à pesquisa; haja vista que a temática da pesquisa corresponde a um direito ao qual não possui uma norma regulamentadora que soluciona os problemas decorrentes do questionamento da compatibilidade do instituto do direito ao esquecimento com o ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, buscar-se-á entender como o instituto em apreço é aplicado tanto pela legislação, quanto pela doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em específico.

Por fim, o procedimento será feito tanto de forma bibliográfica e documental, quanto de forma de estudo de casos, de forma a melhor compreender como o instituto em apreço é visto e também aplicado nos casos concretos que aparecem no contexto hodierno.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO

O desejo por ser esquecido dentro de um contexto fático promove, em certos casos, angústia ao indivíduo que almeja seguir em frente com sua vida após um evento traumático

em seu trajeto de história. Logo, amparado por uma lógica constitucional referente a um direito fundamental de se ter uma vida digna referente à personalidade do indivíduo, o instituto do direito ao esquecimento aparece como uma solução possivelmente viável concernente à efetivação de tal garantia supralegal. Não poucas vezes, o cidadão se depara com as barreiras relativas ao sofrimento que lhe é causado por fatos pretéritos que não mais são de todo modo necessários para o interesse público. A história do protagonista Jean Valjean, do famoso romance de Victor Hugo, *Os Miseráveis*, de 1862, retrata muito bem a temática do presente trabalho.

Conhecida como uma das principais obras da literatura mundial, tem um fio condutor em que o centro de gravidade é a história de redenção do personagem chamado Jean Valjean. O personagem passou quase vinte anos preso por ter roubado um pedaço de pão, e também por algumas tentativas de evasão durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade – fato que o levou a se tornar um homem embrutecido, violento e muito revoltado. Após ser posto em liberdade, mas acompanhado por um passaporte amarelo que demonstra sua periculosidade em virtude dos anos de prisão, Valjean busca se hospedar na cidade mais próxima. Entretanto, se depara com sua não aceitação dentro da sociedade em decorrência de seu passado histórico, tendo grandes dificuldades para se reintegrar apesar de ter sido preso apenas por ter roubado um pão.

Neste contexto, depois de ter sido rejeitado por diversas vezes, o personagem se depara com um bispo, o qual o acolhe. Contudo, amargurado pelos anos em que ficou preso, Jean Valjean não acreditava na bondade do ser humano – razão pela qual furtou talheres de prata do homem ao qual havia lhe hospedado. Assim, foi pego pela polícia, mas o bispo disse aos policiais que aqueles talheres de prata eram um presente, de modo que Valjean não fosse preso novamente. Após este fato, o ex-presidiário se recorda da misericórdia e confiança do bispo que havia lhe acolhido; com isso, desperta-se a bondade que ainda lhe restara, fazendo com que firmasse uma promessa de se transformar em um homem diferente, um homem bom.

Com isso, o personagem vende a prataria e se torna dono de uma fábrica; contudo, como era um foragido da polícia e precisava se esconder, mudou seu nome para Madeline. Com o decorrer da história, acumulou grandes riquezas, mas se manteve um homem simples, e isso cativou a todos da sociedade, resultando com que Jean Valjean, agora com o nome de Madeline, fosse eleito prefeito da cidade. Após o desenrolar da história, e até mesmo de ter conhecido Cosette e passado a cuidar desta personagem como se sua filha fosse, passam a morar em um convento de freiras com a intenção de se esconder do inspetor Javert, pois o policial havia reconhecido Jean Valjean e estava tentando prendê-lo a todo momento da

história. Lá neste convento, Valjean trabalhava como jardineiro, e Cosette pôde crescer, ambos vivendo uma vida simples e feliz por alguns anos. Mais à frente, Cosette se casa com Marius, o qual posteriormente descobre a verdadeira história de Jean Valjean: que este era foragido da polícia. Esta descoberta fez com que Marius e Cosette se afastassem de Jean Valjean, vez que Marius não mais permitia que sua esposa mantivesse contato com seu pai afetivo. Todavia, após Marius descobrir que Valjean não era um homem mau, mas sim injustiçado, voltou a permitir que Cosette se encontrasse com seu pai – apesar de já ser um pouco tarde, pois Jean Valjean estava muito fraco e ao fim de sua vida.

Destarte, é possível analisar que após Jean Valjean passar a dedicar o resto de sua vida ao objetivo de se transformar em um homem honrado segundo a lei de Deus, ao invés da lei dos homens, percebe-se que o autor do romance, Victor Hugo, parece querer dizer que em algum momento da história, as leis que os homens inventaram para organizar a sociedade foram por um caminho, enquanto as leis ensinadas por Deus seguiram por outro. A miséria dos personagens é trazida como consequência dessa inversão de valores, inclusive no caso do vilão inspetor Javert, o qual passa os anos perseguindo Jean Valjean para fins de colocá-lo novamente na prisão, por mais que ele tenha se regenerado como ser humano. Logo, Javert representa as leis criadas pelos homens, as quais são muitas vezes rígidas e cruéis; enquanto Jean Valjean é retratado como a encarnação dos valores cristãos: auto sacrifício; caridade e amor ao próximo.

Nessa perspectiva, mas por outro modo, a situação apresentada pela história de Jean Valjean hodiernamente pode ser retratada sob novas perspectivas. Isto porque, tratando-se de um novo contexto em que diversas tecnologias surgem a cada momento, o modo de se viver dentro da sociedade moderna se diferencia em alguns aspectos. Assim, Castells (1999, p. 51) afirma que “essa nova estrutura social está associada ao surgimento de um novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo, historicamente moldado pela reestruturação do modo capitalista de produção”. Logo, tratando-se de um contexto em que informações pretéritas podem ser de fácil acesso para a população como um todo, com o surgimento da internet e seu posterior desenvolvimento para fins de se construir uma rede completa e eficaz de informação e comunicação, surgiu-se a necessidade de haver uma concreta regulação desta. Todavia, com o passar do tempo, não apenas foram criados mecanismos de controle, mas também o próprio direito foi se aperfeiçoando e atualizando para integrar as relações que surgiram nesse novo meio: o digital. Assim, verifica-se que esses fatores de comportamento evidenciam, principalmente no quesito jurídico, quais devem ser os parâmetros a serem seguidos pela sociedade a fim de garantir uma harmonização de direitos visando o equilíbrio

ético. De certo, Tartuce (2020, p. 168) conclui:

[...] é reconhecido que, em um sistema em que há o comprometimento com valores constitucionais, pode ser frequente a ocorrência de colisões entre os princípios, o que, invariavelmente, acarretará restrições recíprocas entre os valores tutelados.

Sob essa perspectiva, em uma sociedade democrática, dentro da qual existem princípios e valores constitucionais a serem não somente observados, mas, principalmente, também devem ser efetivados. Em consequência da existência de valores fundamentais, é certo que alguns poderão entrar em conflito quando analisados sob um mesmo contexto em que um precisará se preponderar sobre o outro, e é neste sentido que se deve fazer uma análise conforme o caso fático demandar. Aqui, encontram-se princípios e valores que se encontram em um mesmo parâmetro de ponderação, pairando sob um instituto jurídico: o direito de ser esquecido.

2 CONCEITUAÇÃO

Em linha preliminar, para a compreensão do conceito de direito fundamental, deve-se analisar qual é o contexto ao qual está inserido e de qual ponto de partida começou; ou seja, suas premissas. Nesse viés, vê-se que, em se tratando de direito adquirido ao longo da história da sociedade em evolução, se aperfeiçoando a cada dia mais, bem como se adequando melhor aos casos concretos, seu estudo é de grande importância. Isto porque corresponde a uma premissa, a qual não se pode deixar, em hipótese alguma, de ser levada em consideração para a resolução de demandas e controvérsias que envolvam ponderação de valores que se encontram em igualdade de peso quando analisados os princípios constitucionais norteadores do ordenamento jurídico brasileiro que regem os direitos fundamentais humanos dentro da sociedade.

Não bastasse o notório saber de que se tratam de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV da CF/88), leciona BARROSO (p. 203, 2023) que os direitos humanos “(...) são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. E – por que não? – também a busca da felicidade”; complementando, ainda que estes não são concedidos, mas sim de fato reconhecidos. Por outro lado, explica que os direitos fundamentais, por sua vez, “(...) são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas. Isto se dá por previsão expressa ou implícita no texto constitucional, ou no chamado bloco de constitucionalidade”.

Concluindo que “isto leva ao reconhecimento de que podem existir direitos apenas formalmente fundamentais – simplesmente por estarem previstos no texto constitucional – e direitos materialmente fundamentais, em razão do conteúdo que apresentam”.

De qualquer maneira, estejam eles nomeados direitos humanos, direitos fundamentais, ou direitos de personalidade, é certo que são todos direitos protegidos constitucionalmente como um todo, eis que logicamente não somente reconhecidos, mas também positivados pela carta magna máxima vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Neste contexto, verifica-se a existência de ramos referentes a esses direitos fundamentais que já são derivados dos direitos humanos em si. Dentro de toda esta ramificação, dá-se aqui destaque à existência do direito à personalidade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal ao afirmar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Assim, o rol exemplificativo apresentado nos incisos do supracitado artigo 5º procura assegurar ao cidadão, residente no Brasil, os direitos e garantias fundamentais – estes aos quais são lastreados na dignidade da pessoa humana. Ainda, o diploma civilístico brasileiro (CC/2002), em seu artigo 11 estabelece que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Por outro lado, a doutrina traz também outros conceitos de direitos da personalidade. CUPIS (2008, p. 24) define que são “direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo”. AMARAL (2009, p. 247) já define como “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”. Enquanto que LOTUFO (2003, p. 78) opina que “diz-se que os direitos da personalidade são o mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se dignamente. Diz-se que são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, indisponíveis, vitalícios e necessários”.

De qualquer modo, pode-se perceber especificamente que, no que tange à matéria, o direito fundamental à privacidade – o qual, por sua vez, está inserido dentro dos chamados direitos de personalidade – possui sua matriz teórica dentro da dignidade da pessoa humana, visando à proteção de várias garantias dentro do desenvolvimento do cidadão. Isto tudo com o fim de visar uma melhor qualidade nas relações entre os indivíduos, dando-lhes uma perspectiva de segurança jurídica perante as avenças que possam vir a enfrentar no convívio em sociedade. Do mesmo modo:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial (DINIZ, 2011, p. 133-134).

Sob a mesma linha de raciocínio, a premissa de que vários fatores influenciam e são influenciados pelo uso da internet, de forma que valores e princípios constitucionais possam vir a entrar em colisão vem sendo aplicada no instituto do direito ao esquecimento, buscando-se uma solução para manter um equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Dessa forma, tal instituto surgiu com o intuito de questionar quais seriam os propósitos dos dados que não somente foram, mas também que ainda são expostos nos meios digitais acerca de informações sobre determinado indivíduo. Contudo, é necessário ressaltar que o instituto em apreço não atribui o direito de apagar fatos ou de reescrever a história, mas apenas irá debater os motivos e fins pelos quais estão sendo utilizados os dados pessoais de determinado caso de fatos pretéritos. Nessa entoada, surge uma discussão em razão das mídias sociais na qual, conforme o decorrer do tempo, o interesse jornalístico diminuiria, defendendo-se assim que deveria preponderar a proteção à intimidade e à imagem do indivíduo. O instituto em debate foi incorporado no Brasil com a VI Jornada de Direito civil, no Enunciado 531, segundo o qual:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

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

Na mesma perspectiva, Coelho (2020, p. 3) descreve os requisitos principais de validação deste instituto, quais sejam:

O direito ao esquecimento deve ser compreendido de forma diversa: como um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, motores 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 (c1) desatual e (c2) recair sobre aspecto sensível da personalidade; (d) comprometendo a autonomia do indivíduo na construção e reconstrução da sua identidade, ao apresentá-lo sob falsas luzes à sociedade.

Nessa toada, o reposicionamento da proteção de dados pessoais e seu tratamento como bem jurídico fundamental à ordem jurídica brasileira se revela um passo relevante na

tradução dos direitos fundamentais. Quanto ao direito à imagem previsto no artigo 20 do Código Civil, este se refere à proteção da veiculação da imagem de um indivíduo dentro dos meios de comunicação. Assim, é certo que existe a possibilidade de se opor à utilização comercial de sua própria imagem quando se trata de direito à intimidade e personalidade, ou até mesmo quando o uso desta traz alguns constrangimentos referentes a situações vexatórias para o indivíduo. Antonio Chaves (1972, p. 48), no artigo intitulado Direito à Própria Imagem, explana que o referido direito não se remete à ideia de um impedimento de terceiros de conhecerem a imagem de certa pessoa; pelo contrário, leva à restrição de uso desta contra sua vontade, em casos não expressamente autorizados pela lei. Ainda, explica que a lesão em debate é agravada quando houver exploração dolosa, culposa, aproveitamento pecuniário e até mesmo desdouro para o titular da imagem.

Sérgio Branco (2022), no livro *Herança Digital: Controvérsias e Alternativas*, coordenado por Aline de Miranda Valverde Terra, faz uma reflexão interessante acerca de como o instituto do Direito ao Esquecimento pode ser interpretado:

Até pouco tempo atrás, o mundo era um lugar de esquecimento – a memória era a exceção. Em “Os Miseráveis”, de Victor Hugo, o destino de Jean Valjean só é possível graças ao esquecimento que vem a reboque da passagem do tempo. Depois de 19 anos preso por roubar um pão, muda de vida e se torna um próspero empresário. Assim operava a vida: algum ressentimento renitente; alguma dúvida sobre um evento do passado; talvez um pouco de suspeita e intuição. Mas a vida seguia porque nem tudo podia ser pesquisado e provado. A internet inverteu os polos e a exceção, agora, é esquecer.

As conseqüências de uma memória perene e infinita podem ser devastadoras. Não apenas pelo peso psicológico sobre os ombros de quem lembra como pela ameaça constante de um passado que não se pode enterrar. Não à toa o direito ao esquecimento vem se tornando um dos temas centrais na regulação da internet do tempo presente. É possível fazer a internet esquecer? (BRANCO, Sérgio. *Direito ao Esquecimento e Herança Digital*. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde [et al.]. *Herança Digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2022).

Assim, em um contexto de uma sociedade informatizada e tecnológica, com amplas informações à disposição em mãos, o indivíduo muitas vezes se vê em um novo contexto ao qual fatos ocorridos em um contexto pretérito são facilmente lembrados com um simples acesso à internet. Neste novo contexto, o instituto ora em apreço também é visto de outra forma, eis que pode ser cada vez mais facilmente violado. Antes, o mundo era um lugar de esquecimento, haja vista que apenas simples papéis podiam disseminar uma notícia; ou seja, nem tudo podia ser provado ou até mesmo pesquisado porque suas informações eram amplamente restritas.

Contudo, hodiernamente, a verdade é que o esquecimento se tornou a exceção e, ao mesmo tempo em que é possível realizar a ampla e vasta divulgação das informações e do

conhecimento, também há a problematização de que isso tudo possa vir a ocasionar sérios danos e violações ao direito de personalidade de quem está envolvido e vinculado à notícia. Nessa perspectiva, trata-se de figura jurídica que tem como papel permitir que o indivíduo siga sua vida sem que as informações indexadas a seu respeito lhe prejudiquem, causando-lhe algum prejuízo, de modo que se faça cessar a circulação das respectivas informações.

3 APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do direito ao esquecimento vem sendo trazido em debate acerca de suas controvérsias relacionadas às opiniões que se divergem quando se trata da presente temática. Isto não somente em relação à ponderação de valores utilizados nos casos concretos, mas também acerca da controvérsia de que se este direito efetivamente deve existir dentro do contexto das normas brasileiras.

A título de representatividade, em 2021, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o direito ao esquecimento não justifica a exclusão da matéria jornalística (REsp 1.961.581-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). Ainda sob o entendimento do STF:

É de sabença que pessoas públicas estão submetidas à exposição de sua vida e de sua personalidade e, por conseguinte, são obrigadas a tolerar críticas que, para o cidadão comum, poderiam significar uma séria lesão à honra. Tal idoneidade não se configura, decerto, em situações nas quais é imputada, injustamente e sem a necessária diligência, a prática de atos concretos que resvalam na criminalidade, o que não ocorreu na hipótese (Resp 1.729.550-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/05/2021).

Ademais, a temática gerou tamanha repercussão que, conseqüentemente, gerou o Tema n. 786, no RE 1010606/RJ. Segundo o entendimento do STF, no caso em específico julgado foi assim decidido:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça.

2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir,

a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet.

3. Em que pese a existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.

4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito.

5. A previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial.

6. O caso concreto se refere ao programa televisivo Linha Direta: Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aída Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares. Recurso extraordinário não provido.

7. Fixa-se a seguinte tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível” (RE 1010606, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021).

Sobre o caso "Aída Curi" acima apontado, é certo que reflete história em que a TV Globo havia transmitido o programa "Linha Direta Justiça", em que trouxe o caso da morte da jovem Aída Curi, no Rio de Janeiro em 1958, em que teria sido abusada psicologicamente e submetida a longas sessões de tortura. Na época, o caso foi notório dentro da imprensa, gerando diversos debates. Neste contexto, os irmãos vivos da vítima entraram com ação de reparação de danos morais, materiais e também à imagem. Contudo, como já evidenciado pela jurisprudência (EDcl no REsp 1.335.153-RJ, julgado em

28/5/2013) "a exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares", isto porque o entendimento é de que:

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 (REsp 1.335.153, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 10.9.2013).

Complementarmente, Sérgio Branco (2022), no livro *Herança Digital: Controvérsias e Alternativas*, coordenado por Aline de Miranda Valverde Terra, define que alguns elementos contidos tanto dentro do caso exemplar ocorrido na Alemanha – conhecido como *Caso Lebach* – como em um dos dois casos mais relevantes sobre o direito ao esquecimento decididos pelo Poder Judiciário no Brasil – que dizem respeito ao programa *Linha Direta: Justiça*, exibido pela Rede Globo – tratavam-se cumulativamente de: fatos verídicos; ocorridos há algum tempo; a circulação destes fatos poderia acarretar dano presente à pessoa a ela associada; a demanda é que fosse suprimida a respectiva informação; ao poder judiciário; e com a finalidade de haver uma tutela aos direitos da personalidade.

Contudo, Fachin e Fontes (2023, p. 25) resalvam que “o exposto no tema n. 786 não traduz a impossibilidade de realizar requerimentos que objetivem a remoção de conteúdo”. Isto porque defendem que a busca do indivíduo pela retirada de informações que acarretem danos a seus direitos da sua personalidade, e que gerem uma violação à sua privacidade e intimidade, permanece, mesmo sob outro nome em um mesmo contexto, como eliminação de dados, desindexação ou até mesmo como exclusão de conteúdo na rede. Schreiber (2011, p. 164-165) atenta que o direito ao esquecimento não atribui o direito de apagar fatos pretéritos ou até mesmo de reescrever a História. Pelo contrário, ele assegura uma possibilidade de se haver uma discussão acerca da finalidade e modo do uso destes dados. Do mesmo modo, Luiz Fux aponta que “o direito ao esquecimento, de caráter excepcional, pode ser extraído da Constituição Federal de 1988 como corolário da dignidade humana” (Brasil, 2021, p. 301).

Deve-se salientar que, em casos não amparados pelo instituto do direito ao esquecimento, quando não ocorre prejuízos ao indivíduo, tal negativa não leva à conclusão de que esta hipótese não esteja também amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, simples e pura violação de direito de personalidade já possuem instrumentos jurídicos adequados à disposição das pessoas afetadas para que pleiteiam pela efetivação da

proteção daqueles direitos a qual julga estarem sendo violados, sem necessariamente lhe ocasionar algum tipo de prejuízo. Portanto, apesar de não incluídos neste norte de raciocínio de proteção jurídica, podem ser demandados em outros polos do conjunto de normas jurídicas que regulam a temática a ser debatida.

Sob este viés, é certo que o direito à privacidade não pode ser interpretado simplesmente como um “direito a ser deixado só ou de excluir o outro, e sim como um direito ao livre e pleno desenvolvimento dos indivíduos, que só pode ocorrer a partir da autodeterminação informativa” (Coelho, 2020, p. 31). Ainda sobre a temática da contemporaneidade dos direitos da personalidade dentro da sociedade da informação sob a óptica do direito ao esquecimento, Mello (2023, p. 209) traz uma importante reflexão acerca tratamento da questão ora discutida:

Na abordagem do assunto sob o aspecto sociológico, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade (ou privacidade) por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Acrescente-se a essa reflexão o sentimento, difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, segundo o qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e mediocridade.

Veja-se que a linha de raciocínio sob o aspecto sociológico da filosofia tecnológica nos dias atuais, em que o público se encontra com diversas questões do mundo privado, traz a percepção de que a exposição de dados sensíveis ocorre não somente por indivíduos que já são conhecidos por serem celebridades, mas também por aqueles que almejam ser reconhecidos por seus círculos sociais, se expondo nas mídias sociais – eis que o prazer moderno se vislumbra na interação ampla e de fácil acesso à terceiros. Nessa perspectiva, deve-se sempre analisar as particularidades do caso em concreto que será trazido à discussão, visto que o que para alguns traz a ideia de uma violação à vida privada, para outros é analisada como uma verdadeira violação ao direito de liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo virtual surgiu como forma de compartilhamento de informações, de modo a difundir ideias e pensamentos como uma forma de comunicação entre usuários fisicamente distantes entre si. No presente trabalho, foi abordada a necessidade da tutela jurisdicional dos direitos da personalidade, estes envolvidos dentro da sociedade da informação, sob uma perspectiva que envolve o instituto do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. A discussão ganhou maior destaque a partir de dois recursos especiais a partir de

2013, sendo um deles debatido pelo Supremo Tribunal Federal com julgamento em sede de repercussão geral (tema n. 786, em fevereiro de 2021). Neste julgamento, e no caso em que se foi analisado, foi fixada a tese de que é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, mas que eventuais excessos e abusos serão analisados caso a caso. Isto porque eventuais abusos de direito devem ser analisados conforme suas peculiaridades, de forma a compreender que nenhum direito ou garantia constitucional é absoluta.

Por sua análise, verificou-se que, desta forma de ponderação de valores, o direito ao esquecimento deve levar em conta os lados da discussão que foram abordados ao longo da presente pesquisa. Assim, naquele caso em que foi julgado, o instituto em apreço não pôde ser utilizado, mas o entendimento não necessariamente deixou expresso que não se deve reconhecer o direito ao esquecimento em nenhum momento, deixando uma margem em aberto para outras interpretações em outros casos que venham a ser discutido novamente.

Logo, é de se interpretar que o direito ao esquecimento não deve se sobrepor ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento de modo a causar danos aos direitos personalíssimos. Salienta-se que devem haver limitações para a aplicação do direito em cada caso concreto.

Nessa perspectiva, sob uma evidente escassez de normas que regulamentam efetivamente a sociedade da informação sob o aspecto específico da temática da presente pesquisa, é de se fazer com que haja uma necessidade de haver uma busca jurisprudencial mais a fundo. Sob este viés, o instituto do direito ao esquecimento ainda não é consolidado e manifestamente reconhecido, restando várias lacunas a serem preenchidas, devendo-se levar em conta que cada caso em específico deve ser interpretado de forma individual.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no direito civil brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coords.). Pessoa Humana e Direito. Coimbra: Almedina, 2009.

BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788.

BRANCO, Sérgio. Direito ao Esquecimento e Herança Digital. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde [et al.]. Herança Digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDcl no REsp 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=36170660&tipo=91&nreg=>. Acesso em 1 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1.729.550-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/05/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=127974722&num_registro=201702629437&data=20210604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 9 set 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1.961.581-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em 8 set 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 786. Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF: STF, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 10 set. 2023.

BRASÍLIA. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASÍLIA. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 8a ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. V. 1.

CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 67, p. 45-75, 1972.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: como alcançar uma proteção real no universo virtual? Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. I. 24a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Zulmar; FONTES, Jamile Magalhães Barreto. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA CIBERCULTURA: UM ESTUDO SOBRE O TEMA N. 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista Jurídica, v. 3, n. 75, p. 601-629, 2023.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado VI. Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em 18 jul 2023.

LOTUFO, Renan. Curso avançado de direito civil: volume 1: parte geral. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Cleyson de Moraes. Direitos da Personalidade. Editora Processo, 2023. 292 p. ISBN 9786599756931.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Lei de Introdução e Parte Geral - Vol 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. ISBN 9788530989309.

VICTOR HUGO. Box Os miseráveis. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788520945384.