



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ – UNIFESSPA
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS FACULDADE DE
DIREITO – FADIR

VITOR MATHEUS SOARES MENDES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A INTERNET: A FRAGILIDADE DO
DIREITO AO ESQUECIMENTO PERANTE AS REDES SOCIAIS**

Marabá
2022

VITOR MATHEUS SOARES MENDES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A INTERNET: A FRAGILIDADE DO
DIREITO AO ESQUECIMENTO PERANTE AS REDES SOCIAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA).

Orientador: Prof. Me. Marco Alexandre da Costa Rosário

Marabá
2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

- M538d Mendes, Vitor Matheus Soares
 O direito ao esquecimento e a internet: a fragilidade do direito
 ao esquecimento perante as redes sociais / Vitor Matheus Soares
 Mendes. — 2022.
 53 f.
- Orientador (a): Marcos Alexandre da Costa Rosário. Trabalho
de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito,
Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.
1. Direito à privacidade. 2. Liberdade de expressão. 3. Redes
sociais on-line. 4. Dignidade. 5. Tribunais superiores – Decisões. I.
Rosário, Marcos Alexandre da Costa, orient. II. Título.

VITOR MATHEUS SOARES MENDES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A INTERNET: A FRAGILIDADE DO
DIREITO AO ESQUECIMENTO PERANTE AS REDES SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do
Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA).

Data de aprovação: Marabá (PA), ____ de _____ de 2022.

Banca examinadora:

Me. Marco Alexandre da Costa Rosário
ORIENTADOR

Dr. Jorge Luis Ribeiro dos Santos
MEMBRO

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, pela saúde e forças a mim concedidos para superar todos os momentos difíceis ao qual me deparei ao longo de minha graduação.

Aos meus familiares, meus pais Elpidio e Claudia, que sempre fizeram do impossível o possível, para que todos os meus sonhos nesta jornada se tornassem reais. Ao meu irmão Pedro Paulo, por me incentivar a ser uma pessoa melhor e ir atrás dos meus sonhos, aconselhando e apoiando os meus projetos.

A minha tia Creuza (*in memoriam*) por sempre ter enxergado em mim a capacidade que as vezes nem eu mesmo via.

Ao professor Me. Marco Alexandre da Costa Rosário, por aceitar me orientar neste trabalho, pelo apoio e paciência ao longo da elaboração, além das contribuições para enriquecer a pesquisa.

As amigas que construí durante a graduação: Amanda, Gabrielly e Bianca, por tornarem essa trajetória mais leve e alegre, bem como pelo incentivo e grande ajuda à permanência na vida acadêmica.

A Maria Eduarda e Adriana, amigas que estão sempre presentes em minha vida, nas fases boas e nas fases ruins, me apoiando e celebrando cada passo dado.

Aos membros da banca examinadora, pelo interesse e disponibilidade ao contribuírem com a minha formação e melhoria deste trabalho.

Por fim, a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a realização dessa etapa decisiva em minha vida.

“Não há bem que para sempre dure, nem mal que nunca acabe.”
(Autor Desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo refletir sobre o direito ao esquecimento e as redes sociais. Trata-se de temática de grande relevância, principalmente porque a facilidade de acesso à internet contribui para o compartilhamento de opiniões, incluindo divulgação de fatos pretéritos que nem sempre interessam à coletividade. Portanto, expõe o conflito aparente entre direitos fundamentais, quais sejam a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Assim, tem-se como objetivos específicos apresentar os elementos conceituais e históricos do direito ao esquecimento e seus fundamentos; relacionar o direito ao esquecimento à privacidade; apontar o posicionamento dos Tribunais Superiores e, assim, relacionar a questão à difusão de informações nas redes sociais. A pesquisa classifica-se como dedutiva, descritiva e bibliográfica. Constata-se que o direito ao esquecimento tem por escopo assegurar a reabilitação daquele que praticou algum crime e proteger a sua privacidade e de seus familiares. Portanto, ainda que se trate de questão de domínio público, a divulgação de informações em redes sociais somente se justifica se a questão interessar de fato à coletividade, pois a mera exposição daqueles que já cumpriram pena compromete a sua reabilitação. Contudo, somente na análise do caso concreto é que os intérpretes do Direito podem aferir se a manifestação nas redes sociais é justificada ou se os responsáveis devem responder por eventuais danos causados aos envolvidos.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento; Liberdade de expressão; Privacidade.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to reflect on the right to be forgotten and social networks. This is a topic of great relevance, mainly because the ease of access to the internet contributes to the sharing of opinions, including the dissemination of past facts that are not always of interest to the community. Therefore, it exposes the apparent conflict between fundamental rights, namely freedom of expression and the right to privacy. Thus, the specific objectives are to present the conceptual and historical elements of the right to be forgotten and its foundations; relate the right to be forgotten to privacy; to point out the position of the Superior Courts and, thus, relate the issue to the dissemination of information on social networks. The research is classified as deductive, descriptive and bibliographical. It appears that the right to be forgotten is intended to ensure the rehabilitation of those who committed a crime and protect their privacy and that of their families. Therefore, even if it is a matter of public domain, the dissemination of information on social networks is only justified if the issue really interests the community, since the mere exposure of those who have already served their sentence compromises their rehabilitation. However, it is only in the analysis of the specific case that the interpreters of the law can assess whether the manifestation on social networks is justified or if those responsible must answer for any damage caused to those involved.

Keywords: Right to be forgotten; Freedom of expression; Privacy.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 DIREITO AO ESQUECIMENTO: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS .. | 11 |
| 2.1 Surgimento e evolução do direito ao esquecimento e sua relação com a liberdade de expressão | 11 |
| 2.2 Fundamentos do direito ao esquecimento | 15 |
| 2.3 Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio | 17 |
| 3 A TUTELA DA PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO | 21 |
| 3.1 Direito ao esquecimento e projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional..... | 25 |
| 4 REDES SOCIAIS E O DIREITO AO ESQUECIMENTO | 32 |
| 4.1 Do posicionamento dos Tribunais Superiores | 32 |
| 4.3 Redes sociais, divulgação de informações pretéritas e o direito ao esquecimento: da necessidade de ponderação | 38 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 45 |
| REFERÊNCIAS | 49 |

1 INTRODUÇÃO

As discussões acerca do direito ao esquecimento são recentes na doutrina e jurisprudência pátria, embora as questões correlatas, mormente o conflito aparente entre direitos fundamentais, seja comumente discutido na seara acadêmica e judicial.

Anote-se, ainda, que o direito ao esquecimento, embora esteja relacionado ao Direito Penal, principalmente no que diz respeito ao não revolvimento de fatos criminosos após o cumprimento da pena, também envolve temáticas relacionadas ao Direito Constitucional, como a liberdade de expressão e o direito à intimidade.

Ao presente estudo interessa a relação entre o direito ao esquecimento e as redes sociais, na medida em que a ampla utilização da internet possibilitou a mais rápida difusão de informações; e, no afã de partilhar e compartilhar opiniões os usuários, não raras vezes, exorbitam o direito à liberdade de expressão.

Não bastasse isso, é comum, principalmente em se tratando de crimes de grande relevância social, que a sociedade se manifeste. E as redes sociais, que ganharam evidência nos últimos anos, contribuem para a disseminação de informação, não podendo sua utilidade e relevância serem ignoradas.

Porém, há situações em que as pessoas querem que determinados fatos sejam esquecidos, ainda que outrora tenham caídos no domínio público. É nesse cenário que o direito ao esquecimento surge, assim como o possível embate entre a liberdade de expressão, de informação e o direito à privacidade, à intimidade. Isso se deve porque a difusão de informações relacionadas à crime cuja pena já foi cumprida pelo condenado pode comprometer não apenas os direitos daquele que outrora cometeu um crime, mas também de seus familiares.

Portanto, doutrina e jurisprudência se colocam a debater os limites da liberdade de expressão, inclusive nas redes sociais, no que diz respeito a difusão de informações relativas à crimes ocorridos no passado, o que evidencia questões como a necessidade e relevância da publicização, as consequências para o ex-condenado e sua família, a forma e contexto em que as informações foram divulgadas, dentre outras.

Não se ignora, em nenhum momento, que o indivíduo é livre para expressar seus pensamentos, sendo vedado o anonimato. Contudo, é também sabido que as redes sociais não podem ser utilizadas de forma desarrazoada, a contribuir com a difusão de ideias e informações, ainda que verídicas, que podem afrontar o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, dentre outros.

A questão não é simples de ser resolvida, principalmente de forma abstrata, pois o direito ao esquecimento que, como dito, está ligado aqueles que já cumpriram pena privativa de liberdade, ou mesmo que foram inocentados, busca proteger a intimidade, ao passo que a liberdade de expressão, que também se manifesta nas redes sociais, é igualmente um direito consagrado no texto da vigente Constituição.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo discorrer sobre o direito ao esquecimento e as redes sociais. E, como objetivos específicos, busca-se apresentar os elementos conceituais e históricos do direito ao esquecimento e seus fundamentos; relacionar o direito ao esquecimento à privacidade; apontar o posicionamento dos Tribunais Superiores e, assim, relacionar a questão à difusão de informações nas redes sociais.

Trata-se de temática de grande relevância, principalmente porque a facilidade de acesso à internet contribui para o compartilhamento de opiniões, incluindo divulgação de fatos pretéritos que nem sempre interessam à coletividade. Portanto, expõe o conflito aparente entre direitos fundamentais, quais sejam a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

Desta feita, e para alcançar os objetivos supra, adota-se como método de abordagem o dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo. No que diz respeito à técnica de pesquisa, classifica-se como bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, jurisprudência, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do tema.

O primeiro capítulo trata do direito ao esquecimento, quando se aborda questões de ideologia e relações institucionais, privacidade e o direito de renovar.

No segundo capítulo, aborda-se o direito ao esquecimento e à intimidade, no qual se destaca o significado do Enunciado nº 531, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, e a discussão quanto à regulação do tema na legislação brasileira.

Por fim, no capítulo final, destaca-se o posicionamento dos Tribunais Superiores, enfatizando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que recentemente se pronunciou sobre a matéria, bem como a problemática das redes sociais e a difusão de informações à luz do direito ao esquecimento.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

Compreender o posicionamento dos Tribunais Superiores, no que tange o direito ao esquecimento, clama que sejam analisadas questões importantes, como o surgimento do instituto e sua relação com a liberdade de expressão e informação, objeto do próximo tópico.

2.1 Surgimento e evolução do direito ao esquecimento e sua relação com a liberdade de expressão

Inicialmente, cabe mencionar um tema que não é necessariamente do Direito, mas que no assunto em questão, tem grande relação e influência, e sem dúvidas, é um dos pontos cruciais deste tema: trata-se da memória humana. A memória permite que fatos vivenciados no passado, sejam guardados em determinados lugares do cérebro, podendo ser acessados em forma de lembranças.

Ressaltando a importância da memória para o ser humano, Martinez pontua que:

[...] a memória é o mecanismo pelo qual o indivíduo assimila a informação vivida e se contextualiza no meio social, desenvolvendo sua individualidade através da experiência. A memória possibilita a conservação do passado por meio de imagens ou representações que podem ser evocadas em qualquer situação, a qualquer tempo” (MARTINEZ, 2014, p. 60).

Verifica-se então, a essencialidade da memória e a importância do esquecimento, tanto para a entrada de novas memórias, quanto para impedir que o cérebro se sobrecarregue com muitas informações muitas vezes desnecessárias.

Ainda, o esquecimento também surge como um equilíbrio a ser buscado, sendo imprescindível para que o indivíduo possa seguir em frente, a respeito de situações que ocorreram no passado (PENNA, 2017, p. 99). Desta feita, o direito ao esquecimento nasce para criar uma possibilidade de manter adormecidos os erros praticados no passado, bem como, talvez, expiá-los.

As pessoas tem o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa. De fato, os atos que praticaram no passado distante não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas (CANÁRIO, 2013, p. 1). Parte da ideia de que o indivíduo que cometeu um crime, após certo tempo, tem o direito de ver excluídas as consequências penais de suas atitudes, com o objetivo de ser reinserido na sociedade e de poder viver dignamente. Tem-se aí,

o objetivo da norma de atenuar ou até mesmo acabar com os impedimentos que os egressos do sistema prisional encontram para se reintegrar à sociedade (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 100).

Cabe mencionar outro instituto que proporciona o esquecimento penal, qual seja o disposto no art. 202 da Lei de Execução Penal. Nos termos do citado artigo:

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da justiça, qualquer notícia ou referência a condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Portanto, o direito ao esquecimento aparece nos debates jurídicos como forma de conter a onda superinformativa, porém sem servir de pretexto para apagar a história.

Importa lembrar que o direito ao esquecimento não é um direito inteiramente novo, ou independente, e sim, uma vertente do direito à privacidade. O direito ao esquecimento não é um direito novo no ordenamento jurídico, mas entrou novamente em evidência com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), como se verá oportunamente. Portanto, o texto é uma orientação doutrinária que se baseia na interpretação do Código Civil, menciona o direito a ser esquecido como um dos direitos da personalidade. A questão defendida é que ninguém é obrigado a conviver pra sempre com a lembrança de erros pretéritos. Um grande obstáculo na questão do direito ao esquecimento está no fato de que não pode se falar em regra, ou tese para tal direito, mas sim em debates que sempre vão observar e analisar o caso concreto.

Ainda, o direito ao esquecimento não está relacionado apenas com a possibilidade de estar só, e sim caracteriza-se pela não obrigatoriedade de um indivíduo ter que conviver com pedaços do seu passado, que imprudentemente, foram trazidos à tona por pessoas que estariam apenas interessados na exposição de acontecimentos já consolidados e “esquecidos” no passado, sem que haja qualquer motivo relevante para que a informação seja divulgada novamente (MARTINEZ, 2014, p. 81).

Trata-se ainda de uma questão pouco analisada pelos tribunais brasileiros. O caso mais conhecido e citado do Direito ao Esquecimento é o Lebach, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, onde em 1968 ocorreu uma chacina de quatro soldados alemães. Três pessoas foram condenadas, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro condenado a seis anos de reclusão. Poucos dias antes do terceiro deixar a prisão, um canal de televisão alemão voltou a citar o crime ocorrido há anos atrás, retratando o crime através da dramatização por pessoas

contratadas e ainda, apresentando fotos reais e os nomes de todos os envolvidos. Em virtude disso, foi pleiteada uma tutela liminar para impedir a exibição do programa.

O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, da pessoa do criminoso e de sua vida privada. Assim o canal restou impedido de exibir o documentário. Os precedentes acerca desse tema, estão na ideia de que um indivíduo que tenha cumprido pena na prisão, por exemplo, não seja prejudicado por isso ao tentar garantir um emprego e se reinserir na sociedade.

No Brasil, cabe dizer que um grande exemplo da aplicação do direito ao esquecimento em seu âmbito público, relaciona-se com a publicação da Lei de Anistia, onde concedeu o perdão as pessoas que ocupavam cargos de poder durante o período da ditadura, sendo proibidas retaliações ou punições.

A referida lei, surgiu de maneira que buscasse a conciliação entre a sociedade, uma vez que foi importante instrumento de negociação na evolução do processo de democratização. Tal lei não possui o objetivo de excluir fatos da história, mas sim propiciar um ambiente seguro para a população. Ainda neste sentido, é certo dizer que não se pretende esquecer passagens históricas importantes, de modo a apagar a história ou reescrevê-la de alguma forma. “Para que o passado seja superado, é necessário conhecê-lo” (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 103).

No caso concreto, para a interpretação judicial do reconhecimento ou não do direito ao esquecimento, é necessária uma minuciosa avaliação por parte dos operadores do direito, principalmente se no caso em questão envolver conflitos entre direitos fundamentais, como por exemplo o direito à informação e a liberdade de expressão.

Pelo fato de os direitos fundamentais possuírem a mesma relevância e importância, em tese, um não pode prevalecer sobre o outro, onde cada caso deve ser observado de forma única, com o intuito de se chegar a uma resposta adequada e cabível. Isto posto, o direito ao esquecimento representa uma alternativa para que se proteja a memória individual de cada pessoa, observando os princípios fundamentais inerentes a cada ser humano.

Tal instituto, com o tempo, foi se encaixando na sociedade atual, vindo a ocupar uma ferramenta importante de proteção ao direito da personalidade. Portanto, a memória individual deve ser protegida, assim como a memória coletiva, observando a necessidade caso a caso, ponderando o direito ao esquecimento com os demais princípios fundamentais (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 116).

Nesse contexto cumpre tecer algumas considerações sobre a liberdade de expressão. A liberdade de expressão, está relacionada ao direito que garante às pessoas que se manifestem e

recebam informações por diversos meios distintos, de forma independente e sem censura. Ela significa o direito de se expor a opinião pessoal ou de um grupo, porém sempre observando os limites e o respeito, e buscando ao máximo a veracidade das informações. Este instrumento está diretamente relacionado com o fortalecimento da democracia, uma vez que é parte integrante de princípios básicos, tais como os direitos da personalidade, os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito à informação.

A Constituição Federal garante à população, um amplo acesso à informação a partir das mais variadas fontes, dentro de um ambiente democrático, que garanta as liberdades de expressão e de imprensa. Ainda neste sentido, a Constituição garante a livre manifestação do pensamento e a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A liberdade de expressão também é um direito assegurado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de imprensa são fontes indispensáveis à consolidação da democracia e ao desenvolvimento cultural das pessoas. A multiplicação das informações e dos conhecimentos são imprescindíveis na evolução de uma sociedade. Não é à toa que se pode dizer que o mundo está conectado quase que em tempo real (FERRIGOLO, 2003, p. 413).

Portanto, as novas tecnologias de informação e comunicação estão diretamente relacionadas a liberdade de expressão que vemos atualmente, as quais passaram a influenciar a conduta, os costumes e todos os tipos de relações entre as pessoas. A internet, além de poder influenciar a vida social, num âmbito coletivo, também possui a capacidade de influenciar na vida de indivíduos em particular, e muitas vezes, causando-lhes sofrimentos e tristezas (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 96).

Nesse contexto, explicita Peixoto e Penna:

Estamos vivendo na era do superinformacionismo, sendo que o limite para a exposição de dados e de pessoas está sendo perdido, tendo o Direito que se adequar à nova realidade propondo soluções e tutelando direitos. Nesse contexto exsurge um novo direito, ou melhor, um direito já existente, mas que adquiriu uma nova roupagem, o qual tem por objetivo atender aos reclamos da atualidade; trata-se do direito ao esquecimento, o qual ainda não encontra regulamentação expressa na legislação civilista brasileira mas que, em vista da necessidade social, já se respalda em alguns julgados recentes. (PEIXOTO; PENNA, 2017, p. 97)

É necessário que se diga que os meios de comunicação, sejam eles quais forem, possuem enorme responsabilidade social na difusão de informações, uma vez que o Estado Democrático de Direito garante que a livre expressão é essencial para o crescimento humano. No entanto,

sempre observando a linha tênue entre a liberdade de imprensa e as garantias dos direitos de personalidade, uma vez que ambos são constitucionalmente previstos (FERRIGOLO, 2003, p. 415).

Por isso, a relação entre a liberdade de expressão e a mídia é fundamental, uma vez que a mídia reúne todos os meios pelos quais temos as mais variadas manifestações de opinião. A preservação dos direitos fundamentais a pessoa humana deve ser observada em todos os meios de comunicação, incluindo nos mais informais, como é o caso da internet.

A informalidade não deve servir de escopo para se dizer o que bem entender sobre determinada pessoa. A importância da liberdade de expressão está nas suas discussões e em seus diálogos, possibilitando o enriquecimento intelectual das pessoas, servindo assim como uma espécie de limite ao abuso de poder, uma vez que encoraja a sociedade a questionar o que não concorda.

Outrossim, a liberdade de expressão e o direito à informação, surgem como consequência da ideia de liberdade de pensamento, de consciência e de crença, visto que o indivíduo deve ser livre para pensar da forma que lhe for conveniente e acreditar naquilo que bem entender, e assim, há de ter igual liberdade para exteriorizar seus pensamentos e manifestar sua opinião acerca de determinado assunto (KARAM, 2009, p. 1-2).

Existe um limite às liberdades de expressão e de informação que é o interesse público. É compreendido como uma forma genérica de limite, e deve ser abordado com o mesmo cuidado que se tem ao analisar a veracidade da informação. Esse limite genérico é frequentemente utilizado de forma dissimulada com o escopo arbitrário de supressão de “direitos individuais”, de modo que censuram por motivos da mais variada ordem e interesse. Com efeito, “o pleno exercício das liberdades de informação e de expressão constitui um interesse público em si mesmo, a despeito dos eventuais conteúdos que veiculem” (BARROSO, 2004, p. 130).

Resta claro, portanto, que a liberdade de expressão, aqui compreendida em sentido amplo, abarcando a de imprensa e de informação, por exemplo, constitui parte da base do estado democrático de direito, uma vez que permite a todos que tenham acesso à informação, motivo pelo qual serve de fiscalizador de eventuais abusividades cometidas pelo poder do Estado, e assim sendo, deve ser considerado prioridade no âmbito da sociedade civil.

2.2 Fundamentos do direito ao esquecimento

A primeira questão a se ressaltar é que o direito ao esquecimento nasce em decorrência do direito à privacidade, à honra e à intimidade, previstos na Constituição como os direitos da dignidade da pessoa humana. Este direito, é suscitado na ideia de que o indivíduo possui o direito de não querer ser lembrado sobre determinado fato ocorrido em seu passado, que de alguma maneira cause para si ou para sua família atentado à honra ou privacidade.

O direito ao esquecimento vem originariamente do direito de ser deixado em paz (tradução para *the right to be let alone*), com influência dos Estados Unidos, que inicialmente buscava resguardar o direito de pessoas que haviam praticado delitos e cumprido sua sanção perante o Estado, de se reintegrarem à sociedade sem que a exposição de eventos passados as prejudicasse. Ainda, o direito de pessoas que embora não tenham praticado atos criminosos, mas que de alguma forma tiveram sua vida relacionada à fatos desagradáveis, e que eventualmente relembrados, causem constrangimentos desnecessários.

Outrossim, o direito de ser deixado em paz, possuía como objeto a luta pela privacidade em uma era em que o avanço tecnológico representava uma grande ferramenta para a imprensa, uma vez que se encontra um registro indiscriminado de informações pessoais sobre pessoas inseridas em suas matérias. Nesse sentido, se extrai do Voto do Ministro Relator Luís Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097:

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana (STJ, 2022).

Com as diversas formas de obtenção de informações disponibilizadas na sociedade atual, observa-se muitas vezes uma exploração exagerada por parte da imprensa, que não se importa em invadir questões pessoais, contra a vontade do próprio indivíduo, visando exclusivamente a obtenção de lucro. Neste sentido, tem-se muitas vezes que a recordação de crimes passados se faz necessária para o desenvolvimento de uma sociedade, especialmente no que diz respeito a valores éticos, bem como sobre a resposta do Judiciário em relação ao caso, indicando para onde se caminha a sociedade e construindo uma evolução humanitária de todo um povo.

Portanto, a questão da relevância histórica na exposição de determinados crimes, precisa ser objeto de ponderação, observando o caso concreto, devendo também ser analisada a exploração aos fatos da época do ocorrido.

Por outro lado, o direito ao esquecimento não visa proteger a memória e privacidade apenas de pessoas que foram condenadas ou absolvidas de crimes cometidos no passado, o referido direito também acolhe as vítimas de crimes e seus respectivos familiares, quando em decorrência da exposição dos fatos antigos, que não possuam relevância para a sociedade atual, tenham que passar novamente por constrangimentos e dores sobre fatos que já haviam sido superados com o passar do tempo.

A ideia do direito ao esquecimento ganha ainda mais relevância e complexidade, quando aplicada à internet, ambiente que tem como característica principal o fato de armazenar tudo e não se “esquecer” de nada o que nela é publicado, tanto em relação às informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, possuindo alcance inimaginável da divulgação de informações (STJ, 2011).

Nessa esfera, reforça-se o entendimento de que o direito ao esquecimento visa proteger a pretensão de se voltar ao estado de anonimato, do qual se foi retirado devido a exposição de fato inconveniente. Tal pretensão merece ser efetivada, especialmente nos casos em que não traga prejuízos à liberdade de expressão, ao direito de informar e à publicidade da imprensa. (BRANCO, 2017, p. 151)

A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira, inclusive com a recente aprovação do Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF/STJ. Isto posto, verifica-se que o debate envolvendo o direito ao esquecimento se torna tema bastante atual no ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista a enorme quantidade de informações oferecidas à sociedade, bem como eventuais danos causados pela exposição de fatos ou notícias, ainda que verdadeiras, que devido ao seu alto poder de propagação, venham a interferir na vida privada de certos indivíduos.

Destarte, o conflito entre a liberdade de expressão e informação, exercido pela liberdade de imprensa, em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando o direito à intimidade, à privacidade e à honra, se mostra bastante complexo, sendo imprescindível uma análise especial, do caso concreto, para que ocorra a incidência do direito a ser deixado em paz.

2.3 Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio

O direito ao esquecimento, como já dito, emana do princípio da dignidade da pessoa humana, que tem por objeto a proteção da intimidade, da privacidade, da imagem e da honra dos indivíduos, estando previstos no Artigo 1º, III e Artigo 5º, X, ambos da Constituição Federal.

Neste sentido, o art. 20 e 21, do Código Civil, dispõem da seguinte maneira:

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 destinarem a fins comerciais.

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. (BRASIL, 2002)

Portanto, observa-se que a proteção da vida privada é assegurada pela legislação brasileira, nos casos em que houver exposição da imagem, bem como ofensa à privacidade do indivíduo, que lhe cause constrangimento à sua honra, interferindo negativamente em seu cotidiano.

Outrossim, a referida proibição busca evitar que a honra e a integridade da vida pessoal do particular sejam tocadas injustamente, inclusive reconhecendo a possibilidade de indenização nos casos em que eventual exposição ou publicação da imagem do particular ocorrer de forma contrária a lei.

Ainda neste sentido, visando proteger o direito à privacidade dos indivíduos, cabe mencionar o art. 11 da Lei nº 12.965/2014, que estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, que dispõe dessa forma:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros (BRASIL, 2014).

Portanto, ao observar a redação dos referidos artigos, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro visa resguardar os direitos inerentes à dignidade humana, especialmente o direito à privacidade, bem como o respeito à imagem e à honra do indivíduo.

Não bastasse isso, o direito ao esquecimento está também relacionado à reabilitação criminal. Ou seja, está intimamente relacionado com a questão penal envolvendo a reabilitação

de condenados que já cumpriram sua pena para com o Estado, e posteriormente a isso buscam se reintegrar à sociedade. Este fundamento, a partir do direito ao esquecimento, tem por objetivo manter em sigilo qualquer tipo de informação que diga respeito ao processo ou a condenação do indivíduo.

A efetivação desse sigilo é de suma importância para o indivíduo, uma vez que busca poder viver novamente em sociedade, readquirindo a confiança que lhe foi perdida devido à prática criminosa. Neste sentido, no caso de condenados egressos do sistema prisional, principalmente nos casos de crimes que obtiveram grande atenção por parte da sociedade, o direito à imagem do indivíduo é o que mais sofre violação, uma vez que além do preconceito que certamente terá de enfrentar por ser um ex condenado, a sua vida privada, em muitos casos, é amplamente exposta por parte da mídia, dificultando ainda mais a sua reintegração junto à sociedade.

O direito que o indivíduo condenado que já cumpriu sua pena com o Estado tem de conviver novamente em sociedade se faz imprescindível para se reduzir o número de reincidência de crimes, pois se após cumprirem sua pena, conseguirem efetivamente se reintegrar à sociedade, conseguindo empregos, sem qualquer tipo de preconceito, não precisarão voltar a cometer delitos.

Grande parte das pessoas que voltam a cometer crimes, o fazem por não terem a oportunidade de se ressocializar, na maioria das vezes em razão do preconceito que a sociedade tem de empregar pessoas advindas do sistema prisional. Dessa forma, o direito ao esquecimento garante que as pessoas possam retomar suas vidas, de maneira diferente das que a levaram a cometer crimes, mas com oportunidades que as coloquem em igualdade com os demais cidadãos.

Sobre a reabilitação criminal, o art. 93 do Código Penal, disciplina que ela alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação (BRASIL, 1940).

Verifica-se, assim, que o instituto da reabilitação criminal é um benefício jurídico que tem o objetivo de fazer com que o condenado retorne para sua situação anterior à condenação pela prática de eventual delito, inclusive retirando de sua ficha de antecedentes criminais as anotações negativas que nela estejam escritas. Portanto, a essência desse direito é de diminuir as dificuldades que serão encontradas pelos apenados quando estiverem em processo de reintegração à sociedade.

A respeito da reabilitação criminal, também merece destaque outro instituto, já mencionado, da Lei de Execução Penal, o art. 202 que visa garantir, com mais celeridade, o

sigilo acerca da vida privada do indivíduo que fora condenado, respeitando a ideia de que ao ser utilizado com o intuito de instruir processo pela prática de novo delito, tais registros serão observados. Ao contrário, tem-se a não divulgação desses dados para que o indivíduo possa ressocializar-se e reconstruir sua vida, sem que o seu passado delituoso venha a lhe prejudicar futuramente.

Com efeito, cabe esclarecer que a norma da reabilitação criminal não possui o intuito de excluir a reincidência, mas apenas de resguardar o seu sigilo, de forma que não ocorra a exposição do fato de maneira desnecessária, protegendo o indivíduo que praticou um delito e o seu direito de ser reintegrado à sociedade.

A ressocialização do indivíduo que cumpriu sua pena, tem por objeto o direito à humanização do mesmo, de modo que seja garantido condições básicas com que o indivíduo possa exercer o seu direito de efetivamente retornar a sociedade, evitando dessa forma, que volte a cometer crimes. Essa questão se mostra muito mais complexa, analisada sob o prisma dos Direitos Humanos, uma vez que constitui elemento essencial para a vida em sociedade.

Destarte, observa-se o pensamento do autor René Ariel Dotti acerca da ressocialização:

O sentido imanente de reinserção social deve ser compreendido como ajuda ou apoio a fim de que o condenado possa, livremente, eleger seus caminhos futuros. [...] O fim da reinserção social deve ser entendido como possibilidade de participação nos sistemas sociais e não como reforma ou metamorfose da personalidade (DOTTI, 1991, p. 93).

Ainda sobre a Ressocialização do condenado que já cumprira sua pena, observa-se a redação do artigo 748 do Código de Processo Penal, que disciplina da seguinte forma: a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto, verifica-se que o processo de reabilitação criminal é objeto imprescindível para a reinserção de ex condenados à sociedade, de forma que deve se construir uma sociedade acolhedora e sem qualquer tipo de discriminação. O preconceito com àquele que já foi condenado por qualquer tipo de crime e busca sua reintegração à sociedade ofende os Direitos Humanos. Da mesma forma, a dignidade e o direito de trabalhar e contribuir com a sociedade são inerentes a qualquer ser humano, de modo que todos merecem ter seu direito de viver tranquilamente em uma sociedade respeitado.

3 A TUTELA DA PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A privacidade é um elemento primordial na composição do ser humano, pois exemplifica o que é o indivíduo, o seu convívio com os familiares e todos os demais que estão na sociedade através da manifestação do que é exibido ou não sobre alguma pessoa, como também as questões do que tornar público ou manter em âmbito privativo, além da revelação de algo sobre a própria pessoa (DONEDA, 2014).

Silva (2005, p. 206) conceitua a privacidade como elemento dos direitos da personalidade, ressaltando tratar-se do “conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso ser legalmente sujeito”.

Por outro lado, Goldenberg (apud TEIXEIRA; HAEBERLIN, 2005, p. 67) refere-se ao termo como “um direito que permite ao indivíduo preservar, mediante ações legais, sua intimidade, ou seja, aquela parte da sua existência não comunicável”.

Destaca-se as características listadas por Bittar (2003, p. 48) sobre o tema são de grande relevância para compreender a importância do direito à privacidade no campo dos direitos da personalidade. Assim, “são direitos essenciais, vitalícios e intransmissíveis, que protegem valores inatos ou originários de pessoa humana, como a vida, a honra, a identidade, o segredo e a liberdade”.

Nas últimas décadas houve uma mudança substancial do perfil de privacidade em decorrência da reunião de vários interesses ao seu redor. Por essa razão, Rodotá (1995, p. 102) compreende que a privacidade não está mais estruturada em torno de pessoa, informação e segredo, mas sim, em um novo eixo, composto por uma estruturação de pessoa, informação, circulação e controle.

Outra visão bastante esclarecedora parte de Paesani (2006, p. 48), que faz uma relação de privacidade com as manifestações de algumas pessoas. Ou seja, no entender do autor algumas manifestações do indivíduo não devem ser acessíveis ao conhecimento de outros, são secretas, não sendo lícito divulgá-la, revelá-la, dar conhecimento, independentemente da forma e do número de pessoas.

Acrescenta-se também a conceituação de Rodotá (1995, p. 122) sobre a privacidade, afirmando que consiste no direito de manter o controle sobre as próprias informações e o poder de determinar as modalidades da própria esfera privada. Partindo-se desse conceito, as informações pessoais tornam-se o objetivo, e a construção da esfera privada, a finalidade.

Teixeira e Haeberlin (2005, p. 76), por sua vez, definem a privacidade como um elemento da personalidade, consubstanciada na “fortaleza pessoal, fundada na liberdade negativa do indivíduo, no âmbito do qual lhe é permitido, em um determinado espaço e em um determinado tempo, estar só”. Significa, portanto, que o indivíduo deve estar alheio à intervenção de outrem, preservando o seu equilíbrio e alteridade.

Interessante observar a abordagem que Silva (2005, p. 07) faz acerca da primeira ideia de privacidade. Para o autor, o conceito de privacidade que por longos anos prevaleceu não é, na atualidade, capaz de abranger as relações complexas inerentes à atual sociedade da informação. Isso porque, com a disseminação do uso da tecnologia, a violação da privacidade ocorre de forma mais violenta e silenciosa, sendo este um “fantasma embutido na ferramenta que se tornou indispensável à prestação nas atividades do cotidiano do homem: o computador”.

Decerto, o direito à privacidade é a possibilidade que cada indivíduo tem de impedir a intromissão de desconhecidos em sua vida privada e familiar e também, inibir-lhes de ter acesso e divulgar informações sobre a privacidade de cada um. É nesse contexto, como se verá oportunamente, que o direito ao esquecimento ganha relevo, pois se a privacidade é o direito de manter para si determinados fatos, ser constantemente “lembrado” deles não é viável.

Leonardi (2011) coaduna com o pensamento abordado anteriormente no sentido de que a privacidade deve ser observada sob uma perspectiva plural, pois, a conceituação tradicional acaba por complicar a apreciação do que está incluído no seu âmbito de proteção, fato esse que pode dificultar a sua relevância em caso de colisão com outros direitos e/ou interesses.

É fato que a privacidade tem um papel de extrema relevância em questões políticas no âmbito de toda a sociedade, na acepção que o respeito a todo tipo de liberdade individual e busca de ferramentas para a sua adequada tutela são de grande valia para os direitos de associação e também para a não limitação do controle governamental, no que diz respeito aos pensamentos e ações de toda a sociedade (SILVA, 2005).

Ao que demonstra Leonardi (2011) sobre conceituar à privacidade, é de grande valia a conceituação relacionada à ideia de controle sobre informações e aos dados pessoais. A reivindicação das pessoas sobre como é usada as suas informações e a elas cabe definir, o que é válido ou não, a partir do pressuposto que todas as informações são repassadas, comercializadas a uma gama de terceiros.

Lima e Nunes (2014, p. 230) partem do mesmo pressuposto de que se vive em uma sociedade de classificação, na qual o homem está em constante exposição através dos meios tecnológicos. Todas as suas características, ou seja, aquilo que você mais gosta, de acordo com

as suas preferências, podem ser vistas de uma forma facial a partir de um clique, no qual vai dar um ingresso aos seus dados pessoais.

Carvalho (2002, p. 122), por sua vez, chama a atenção para o fato de que a revolução tecnológica contribuiu para que os papéis dessem lugar a dados, via de regra armazenados em computadores e fluindo por meio de impulsos eletrônicos, o que reflete uma enorme gama de informações acerca das pessoas, em um período em que todos reconhecem que a informação é poder. Porém, a informação, não raras vezes, conflita com o direito à privacidade e com o direito ao esquecimento.

Em 1995, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosa de Aguiar, já alertava para o problema dos dados pessoais do cidadão em bancos de informações como uma das principais preocupações do Estado moderno, pois assim como as informações podem ser utilizadas para fins lícitos, públicos e privados, também podem alcançar fins contrários à moral e ao Direito, como instrumento de perseguição política, por exemplo (STJ, 1995).

A grande evolução através de todos os novos meios tecnológicos dos bancos de dados eletrônicos, em relação a dados pessoais, acaba por conceber uma grande ameaça à privacidade. Por meio dessa gama de informações, gera-se um profundo estudo sobre as pessoas, em que estas ficam com as suas individualidades vulneráveis. Um grande alerta toca o ponto da interconexão de todos os bancos de dados, formando assim um grande banco de dados, onde esses acabam por desvendar a vida dos indivíduos, sem qualquer aviso prévio ou conhecimento sobre esse tipo de prática (SILVA, 2005).

O progresso tecnológico fez com que ocasionasse uma compreensão diferente de dados pessoais, a partir de situações em que não há uma relação de vinculação aos bancos de dados. Por conseguinte, a ideia de banco de dados perdeu a relevância dentro das discussões sobre dados pessoais, tornando a discussão sobre os dados pessoais dos indivíduos como o foco da questão (MACHADO, 2014).

Leonardi (2011) critica alguns conceitos e legislações no que se refere à temática de controle de informações e dados pessoais, sendo que algumas tocam no assunto de forma muito ampla ou de forma muito simplória, não conseguindo alcançar uma definição sobre o termo correto a ser utilizado, na iminência de entenderem ou não que o indivíduo tem direito de propriedade sobre as informações.

Lima e Nunes (2014), por sua vez, destacam que o armazenamento de todo o tipo de dado pessoal pode ocasionar uma destruição sobre o prisma da liberdade individual e alertam sobre as situações cotidianas em que o utilizador dessas informações não tem ao menos a escolha, ou até o próprio conhecimento, do armazenamento dos seus dados.

Também Machado (2014, p. 14) aborda a importância dos dados sensíveis, os quais merecem um tratamento diferenciado em relação dos demais – exemplo disto o caso dos empregadores que com os dados sensíveis de determinado indivíduo em suas mãos, acabam por descobrir, sua opção no que diz respeito as preferências sexuais, religiosas e raciais, como uma condicionante na hora de contratar estes, definindo uma posição impreterivelmente discriminatória.

Não se pode ignorar que em âmbito nacional, através da nossa Constituição, Leonardi (2011, p. 70) ressalta a importância do sigilo de dados, tutelado de forma genérica, já que o constituinte considerou inviolável o sigilo da correspondência e comunicação telegráficas, de dados e comunicações telefônicas, podendo estas serem objeto de interceptação por meio de ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Neste mesmo sentido, Machado (2014) destaca em que no Brasil não existe uma legislação específica em torno de proteção de dados pessoais, assim como frisa que a ação constitucional de habeas data é de teor genérico, não protegendo a esfera da proteção de informações pessoais. A lei, segundo ele, só autorizava o conhecimento das informações a respeito do interessado e uma breve ratificação, se for o caso. Na época destacou, ainda, que existe um anteprojeto sobre proteção de dados pessoais que não estava no Congresso Nacional (MACHADO, 2014, p. 353).

Atualmente o Brasil já conta com um diploma legal específico a tutelar a proteção de dados pessoais publicado em agosto de 2018, qual seja, a Lei nº 13.709, que veio suprir a lacuna legislativa na proteção de dados pessoais, na tutela da liberdade e da privacidade.

De todo o até aqui exposto, percebe-se que o conceito de privacidade se demonstrou presente em diversos períodos históricos, sofrendo alterações em conformidade com a cultura e com os ideais representantes de cada época. Até os dias atuais, percebe-se que não existe um conceito unitário acerca da privacidade, sendo essa uma das dificuldades inerentes à proteção desse direito.

Como já dito, o direito ao esquecimento é fundamentado na Constituição Federal de 1988 e tratados internacionais mediante o princípio da dignidade da pessoa humana, e nos direitos da personalidade. Vem de uma relação de tempo e direito, é derivado da reabilitação criminal para dar uma nova chance de vida ao indivíduo, colaciona-se com o direito do consumidor que após cinco anos tem o direito de ter suas dívidas apagadas dos registros de proteção de crédito.

No Brasil, o termo “direito ao esquecimento”, *stricte sensu*, foi mencionado apenas em 2013, na VI Jornada de Direito Civil¹. O conteúdo da Declaração, em geral, busca orientação, com base na interpretação do Código Civil, e na redação do direito ao esquecimento “[...] entre um dos direitos da personalidade. A questão defendida é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos” (CANÁRIO, 2013, p. 01).

Significa dizer, portanto, que não há legislação que trate especificamente da questão, ganhando relevo, nesse cenário, as proposições legislativas que buscam regulamentar a matéria, objeto do próximo tópico.

3.1 Direito ao esquecimento e projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional

Conforme observamos, a busca pelo direito ao esquecimento decorre da existência de princípios fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, como se cita o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, o direito à privacidade, o direito à imagem e o direito à reabilitação criminal do condenado. Todos estes direitos possuem embasamento legal, seja na Constituição Federal, que disciplina o princípio da dignidade da pessoa humana, seja no Código Civil, que dispõe sobre o direito à privacidade e o direito à imagem do indivíduo, ou nos Códigos e Leis Penais, que versam sobre o direito à reabilitação criminal e o processo de ressocialização de condenados que já cumpriram sua pena com o Estado.

Ocorre que o direito ao esquecimento não tem previsão expressa na legislação brasileira, motivo pelo qual alguns parlamentares manifestaram a intenção de regulamentar este direito, com o fim de garantir a privacidade da vida pessoal dos cidadãos brasileiros. Esta intenção se refletiu na criação de projetos de lei que versam sobre o tema, alguns especificamente sobre o direito ao esquecimento e outros sobre a remoção de registros da internet, que não possuam relevante interesse social e que causem importunação à vida privada de determinado indivíduo. Importa frisar que para a criação de eventual lei que tenha por objeto o direito ao esquecimento,

¹ Foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil o enunciado 531 que efetivou a utilização do direito ao esquecimento no meio digital ao dispor sobre a proteção ao Direito à Privacidade dos indivíduos no contexto dos meios de comunicação, conforme se verifica: 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 vem-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.

é necessário que haja um equilíbrio entre o direito à informação e o direito à privacidade e intimidade.

Embora existam muitas questões que são de matéria do direito ao esquecimento e possuem grande relevância para a sociedade atual, deve se tomar cuidado para não ocorrer violações ao direito à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa.

Atualmente, estão presentes no Congresso Nacional alguns Projetos de Lei que buscam regulamentar de certa forma, o direito ao esquecimento ou algumas de suas particularidades, dentre todos, analisaremos os que possuem maior relevância, quais sejam: Projeto de Lei nº 8443/2017, de autoria do Deputado Luiz Lauro Filho; o Projeto de Lei nº 1676/2015, de autoria do deputado Veneziano Vital do Rêgo; e o Projeto de Lei nº 215/2015, de autoria do deputado Hildo Rocha.

Tem-se, assim, o Projeto de Lei nº 8.443/2017, de autoria do Deputado Luiz Lauro Filho. O Projeto de Lei em questão, tem por objetivo o direito de todo cidadão de requerer a remoção de registros pessoais, que lhe cause ofensa à personalidade, de todos os veículos de comunicação, desde que não possua relevante interesse social na sua vinculação. Ainda, o texto do Projeto prevê uma alteração na Lei nº 12.965/2014, sobre o Marco Civil da Internet, em seu artigo 19, onde deixaria de conter o preâmbulo “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura” e passaria a definir apenas a responsabilidade de provedores de aplicações na internet.

De acordo com o projeto, qualquer cidadão pode requerer que veículos da imprensa retirem de suas páginas informações que lhes ofendem a intimidade e honra, e que de algum modo lhe cause constrangimento desnecessário. No caso, os pedidos seriam feitos de maneira extrajudicial, com prazo de 48 horas para que sejam solucionados.

Em seu texto, é cabível se atentar aos seguintes artigos, que possuem maior destaque:

Art. 1º Esta lei institui e regulamenta o direito ao esquecimento, bem como altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil” – o Marco Civil da Internet.

Art. 2º Todo cidadão tem o direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa.

Art. 3º O requerimento de retirada de dados pessoais será apresentado ao veículo de comunicação, devendo ser analisado no prazo de quarenta e oito horas.

§1º A petição virá acompanhada de prova da lesão de direitos fundamentais e dos possíveis danos que virão a ser causados pela divulgação da informação, sob pena de nulidade.

Art. 4º Ao deferir o pedido, o veículo de comunicação deverá retirar a informação indevida, tendo o prazo máximo de um ano para deixar de armazenar os dados pessoais atingidos pela decisão.

[...]

Art. 6º Em caso de recusa administrativa por parte do veículo de comunicação, ou no caso de o afetado ser uma pessoa pública, o interessado poderá pleitear o direito ao esquecimento por via judicial (PL. nº 8443/2017, 2017).

De mesmo modo, ao analisar o texto do referido Projeto de Lei, observa-se que o legislador entendeu de maneira diferente quando o direito de solicitar a retirada de determinadas informações dos meios de comunicação tiver como requerente pessoas públicas. Nesses casos, a requisição deverá ser pleiteada pela via judicial, sendo possível requerer a tramitação do processo em segredo de justiça.

Ainda, o parlamentar entende que esta lei não se aplica a detentores de mandatos eletivos, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória.

Em sua justificativa para a criação do Projeto de Lei, o legislador sustentou que o direito ao esquecimento possui proteção legal que consta na Constituição Federal, visto que nela estão elencados o direito à privacidade, o direito à intimidade e o direito à imagem e a honra do indivíduo, bem como previsto no Código Civil quando se trata dos direitos da personalidade.

Todavia, o fato de direito ao esquecimento não possuir uma regulamentação específica causa certa insegurança jurídica, pois ao ficar condicionado apenas ao entendimento do operador do direito, sem uma normatização, o direito ao esquecimento poderia ser utilizado de maneira equivocada.

Para tanto, o referido Projeto de Lei tem o intuito de regulamentar o direito ao esquecimento, prevendo as formas de solução de litígios de maneira judicial e também de maneira extrajudicial. A solução extrajudicial se mostra uma maneira muito mais rápida de se resolver estes conflitos, uma vez que os meios de comunicação receberiam diretamente dos indivíduos atendidos os requerimentos de retirada de informações, tendo que analisar e apresentar uma resposta em um prazo curto.

O legislador entendeu que a solução do conflito de forma extrajudicial faz mais sentido em relação ao efetivo cumprimento do direito ao esquecimento, visto que com a velocidade em que as informações se propagam nos inúmeros meios de comunicação dos dias atuais, a demora no processo judicial e em uma eventual decisão sobre o conflito, acabaria por trazer ainda mais prejuízos ao cidadão, que veria o seu direito de ser esquecido caminhar a passos lentos para ser respeitado.

O parlamentar faz menção a um precedente do Tribunal de Justiça da União Europeia (será abordado posteriormente no presente trabalho) que beneficiou um cidadão espanhol de efetivar o seu direito de não ter o seu nome, quando realizada busca na internet, relacionado a

um fato antigo que não possuía mais relevância social de ser exposto. Diante disso, posteriormente foi criada a lei de proteção de dados na Espanha, que seguia a linha de regulamentação do direito ao esquecimento.

De mesmo modo, também observou que há precedente no Tribunal brasileiro sobre a matéria em questão. O Deputado citou o caso envolvendo os familiares da jovem Aída Curi que foi assassinada no Rio de Janeiro no ano de 1958 e que voltou a ter exposição do fato ocorrido em programa exibido pela Rede Globo anos depois (será abordado posteriormente no presente trabalho).

Neste caso, a demanda chegou até o Superior Tribunal de Justiça, que entendeu não ser devido o direito ao esquecimento, visto que o ocorrido se tratava de um fato histórico e que a imagem da vítima não havia sido retratada de maneira desrespeitosa, tendo prevalecido, neste caso, o direito à liberdade de imprensa. No entanto, verifica-se a necessidade de se fazer uma análise aprofundada por parte dos parlamentares acerca do texto previsto no Projeto de Lei, com o fim de que a regulamentação do direito ao esquecimento não represente um risco à liberdade de informação e liberdade de imprensa na sociedade brasileira. O referido Projeto de Lei encontra-se apensado a outro (PL 1.676/2015), visto que possuem matérias correlatas.

Dando seguimento, tem-se o Projeto de Lei nº 1.676/2015, de autoria do Deputado Veneziano Vital do Rego.

Este Projeto de Lei tem como objeto resguardar o direito ao esquecimento, mas de uma maneira um pouco mais ampla, não se limitando a tratar apenas dos casos em que o indivíduo busca a remoção de informações relacionadas a seu nome, por conta de fatos ocorridos que não possuam interesse social e/ou que lhe causem ofensa à sua vida privada. A referida lei também limita o ato de fotografar, gravar a voz ou filmar a pessoa sem o consentimento da mesma. Neste sentido, observa-se a sua ementa:

Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público (PL nº 1676/2015, 2015).

Observa-se que a ideia do legislador foi de garantir o “direito de ser esquecido” do cidadão, em uma situação onde o indivíduo tenha a intenção de que fatos, mesmo que verídicos, sejam expostos à sociedade, sem o necessário interesse público no ocorrido.

Ainda, o referido Projeto de Lei também garante ao indivíduo o direito de requerer a retirada de eventuais informações desnecessárias dos meios de comunicação. Neste caso, a Lei

prevê que os meios de comunicação devem possuir um departamento específico para cuidar dos assuntos referentes ao direito ao esquecimento para solucionar eventuais conflitos que possam ocorrer, e ainda, caso não o façam, os meios de comunicação podem ser responsabilizados por isso.

O referido Projeto de Lei se mostra bastante complexo, uma vez que ao tipificar os atos de fotografia, filmagem e gravação de voz dos indivíduos sem o seu consentimento, abre margem para uma interpretação muito ampla, onde a depender do caso, pode representar violação ao direito à liberdade de expressão e informação.

Outrossim, na tipificação de tais condutas, o texto da lei indica que ao praticar o ato de fotografar, filmar ou gravar a voz de determinado indivíduo sem o seu consentimento, a pena é de reclusão de um a dois anos e multa; em caso de divulgação destas informações, a pena varia de dois a quatro anos e multa; e nos casos em que a divulgação se dê por meio da internet ou por meios de comunicação social, a pena será de quatro a seis anos e multa. Com efeito, cabe citar os artigos que merecem destaque no referido Projeto, quais sejam:

Art. 1º Esta lei tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação;

[...] Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público;

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.” (PL. nº1676/2015, 2015)

Em sua justificativa, dentre outros pontos, o Legislador pontuou que a informação mal empregada acaba sendo absorvida de forma prejudicial junto à sociedade, ainda mencionou que pode servir para fomentar o chamado discurso de ódio, prejudicando a superação de momentos passados, que ao serem lembrados, causem importunações a determinados indivíduos.

O Parlamentar, na grande parte de sua justificativa para o Projeto de Lei, baseou-se em manifestação recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, onde dentre outras questões, foi reforçada a tese de direito ao esquecimento que ganha força no recém aprovado Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ (tema que será abordado posteriormente no presente trabalho).

Portanto, conforme análise do referido Projeto de Lei, entende-se que o mesmo pode se adequar de uma melhor forma, com o fim de que exclua qualquer tipo de interpretação que não

seja a correta para o referido tema, impedindo assim que ocorra qualquer tipo de ofensa à liberdade de expressão, e principalmente à liberdade de imprensa. O Projeto em questão encontra-se em Comissão de Mérito do Congresso Nacional, para apreciação e posteriormente ter o seu prosseguimento.

Ainda, tem-se também o Projeto de Lei nº 215/2015, de autoria do Deputado Hildo Rocha. Este Projeto de Lei teve como objeto punir rigorosamente quem praticava crimes contra a honra na internet. Ele visava garantir a honra do indivíduo contra crimes praticados nas redes sociais, visto que a propagação de informações nesses meios possui alto nível de repercussão, causando prejuízos na vida privada de determinado cidadão. O referido Projeto buscava atualizar o artigo 141 do Código Penal, inserindo o inciso V, que aumentava em um terço a pena para crimes contra a honra praticados nas redes sociais.

Entretanto, desde sua apresentação, o texto do Projeto passou a englobar outras questões previstas em outros Projetos de Lei que foram apensados ao mesmo. Com a expansão do texto do Projeto de Lei nº 215/2015, inclusive se buscava alterar itens previstos na Lei nº 12.965/2014, a Lei do Marco Civil da Internet. Em seu texto substituído, pode-se extrair os seguintes artigos que merecem destaque:

Art. 1º Esta lei estabelece causa de aumento de pena para o crime contra a honra praticado com o emprego de equipamento, aparelho, dispositivo ou outro meio necessário à realização de telecomunicação, ou por aplicação de internet, independentemente do meio utilizado.

Art. 2º O art. 141 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único como § 1º: § 2º A pena será de reclusão e aplicada em dobro se o crime ensejar a prática de ato que ocasione a morte da vítima.” (NR)

[...]

Art. 10. O art. 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º-A, e o § 4º passa a vigorar com a seguinte redação: § 3º-A O interessado ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso § 4º O juiz, inclusive nos procedimentos previstos nos §§ 3º e 3º-A, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, havendo prova inequívoca do fato e considerando o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.” (NR) (PL N°215/2015, 2015)

O referido Projeto ganha ainda mais complexidade com as alterações que nele foram realizadas, de modo que movimentos ligados à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa se mostraram bastante preocupados com o texto contido no Projeto, entendendo que podia ferir o direito à informação previsto na Constituição Federal. Inclusive,

foi realizada uma petição pela internet, que obteve em poucas semanas mais de 150 mil assinaturas, para que os deputados não aprovassem o Projeto.

Devido à grande repercussão que obteve o Projeto de Lei em questão, foram realizadas audiências públicas que versavam sobre o tema, e após a análise de especialistas acerca do tema e a oposição de alguns parlamentares, o texto do Projeto sofreu algumas mudanças que visavam amenizar as suas limitações aos direitos de liberdade de expressão.

Opositores do Projeto de Lei sustentam que o direito ao esquecimento exercido por pessoas de atuação pública possui certas restrições, isso se dá pelo fato de que o interesse social e a relevância de determinadas informações relacionadas às pessoas públicas não se esgotam com o passar do tempo. Dessa forma, entendem que o grau de privacidade de pessoas públicas é menor quando comparado com indivíduos sem tanta notoriedade.

Dentro do mesmo contexto, seus opositores entendem que o referido Projeto de Lei é uma ofensa e um retrocesso à liberdade de informação dentro do mundo cibernético, sustentando ainda, que o Projeto em questão seria uma maneira de proteger os próprios políticos, buscando serem isentos de eventuais críticas. O Projeto de Lei nº 215/2015 encontra-se em andamento no Congresso Nacional.

Superada esta análise, passa-se a observar como os Tribunais Superiores vem se posicionando diante do direito ao esquecimento, com ênfase no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para, então, adentrar na análise do direito ao esquecimento nas redes sociais.

4 REDES SOCIAIS E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como dito no capítulo anterior, inexistente, no Brasil, legislação que regulamente o direito ao esquecimento, embora a doutrina seja pacífica ao reconhecer que a matéria encontra fundamento em vários dispositivos constitucionais e em institutos como a proteção à privacidade e o direito à reabilitação criminal.

Portanto, assim como ocorreu em países da Europa, por exemplo, a problemática do direito ao esquecimento e a consequente obrigação de reparação de danos também chegou aos Tribunais brasileiros.

Desta feita, e antes de se averiguar especificamente a relevância das redes sociais na difusão de informações, é mister contextualizar o posicionamento dos Tribunais Superiores, que norteiam as discussões referentes ao direito ao esquecimento na atualidade.

4.1 Do posicionamento dos Tribunais Superiores

A primeira questão a se ressaltar, nesse ponto, é que as discussões acerca do direito ao esquecimento chegaram ao Superior Tribunal de Justiça apenas no ano de 2013. Os dois casos tinham como semelhança a divulgação de crimes ocorridos há décadas, que já não mais estavam em evidência nos meios de comunicação, e que foram explorados pela mídia em programas de televisão.

Anote-se, ainda, que nos dois casos os autores das ações buscavam a reparação civil de danos pela violação do direito ao esquecimento, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido a favor dos réus, em um caso, e contra a pretensão de reparar danos, no segundo caso.

As discussões em comento foram travadas envolvendo os casos de Jurandir França e Aída Curi, nos recursos especiais nº 334.097-RJ e RESP 1.335.153. Nas duas situações as referidas pessoas tiveram seus casos discutidos no programa “Linha Direta”, outrora exibido pela Rede Globo, que figurou como ré nos dois processos, e que tinha como característica explorar fatos criminosos solucionados ou não, mas que tiveram repercussão no passado.

Como bem lembra Canário (2013, p. 01), nas duas situações os envolvidos diretos e indiretos buscaram a prestação jurisdicional porque entenderam ser desnecessário o resgate das histórias que não mais faziam parte do conhecimento da população.

Jurandir França, um dos expostos no programa “Linha Direta”, teve seu nome envolvido na Chacina da Candelária; e, embora tenha sido inocentado, e manifestado sua contrariedade

quanto à apresentação do caso no programa televisivo, foi exposto e argumentou violação à sua paz, privacidade e anonimato.

Em primeira instância o pedido de reparação civil por danos morais foi negado, ao argumento de que a matéria era de interesse nacional e tinha ganhado, no passado, notoriedade.

Inconformado, Jurandir Costa levou a questão ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que reformou a sentença e reconheceu que, ante a ponderação de valores, a dignidade humana e a imagem de Jurandir foram violadas.

O primeiro grau de jurisdição, a 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, decidiu mediante a análise do conflito pela ponderação e prevalência do interesse público ao se noticiar a história de interesse nacional e julgou improcedente o pedido.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de recurso, reformou a sentença, pois na ponderação de conflitos teve a prevalência da dignidade da pessoa humana e o direito que os cidadãos tem de alcançar a felicidade. Logo, reconhecendo que houve abuso por parte da ré, Rede Globo, ao exibir o caso que já havia caído no esquecimento, condenou a reparação de danos morais (PINHEIRO, 2016, p. 51).

Para Pinheiro (2016, p. 51), o caso de Jurandir França é um claro exemplo do conflito entre liberdade de expressão e informação e o direito à privacidade, sendo mister ressaltar a inexistência de desvirtuamento da notícia veiculada, ou seja, os meios de comunicação não agiram com dolo ou intuito de difamar.

Ainda segundo Pinheiro (2016, p. 54), deveria o judiciário ter afastado a reparação civil de danos, pois o objetivo do programa de televisão foi expor as deficiências de uma investigação criminal, tendo o autor da ação judicial, Jurandir França, sido tratado de forma respeitosa em toda a exposição, inclusive quanto à informação de que restou inocentado no inquérito policial.

Em que pesem as considerações supra, em segunda instância, repita-se, o direito ao esquecimento foi reconhecido e a empresa ré condenada à reparação civil e danos, tendo o órgão julgador se pautado não apenas nos já citados arts. 11, 20 e 21 do Código Civil brasileiro, mas também no posicionamento de tribunais estrangeiros, que reconhecem o direito ao esquecimento.

Anote-se, ainda, que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, apesar da crítica tecida por Pinheiro (2016), ressaltou a veracidade da informação veiculada. Contudo, considerou que a manifestação do autor quanto a não veiculação dos fatos deveria ter sido respeitada, principalmente porque ao expor o caso em rede nacional expôs, em sociedade, aquele que já havia sido inocentado pelo judiciário.

O segundo caso, envolvendo Aída Curi, também foi inicialmente julgado pelo Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. E, de forma semelhante, foi veiculado no programa “Linha Direta”, sendo a ação proposta por herdeiros da jovem que morreu em Copacabana, ainda na década de 1950, após cair (ou ser jogada) do décimo segundo andar de um prédio, com suspeita de violência sexual.

Em primeiro grau o judiciário manifestou-se pela improcedência dos pedidos, decisão que foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao argumento de que o caso se tornou público e que inexistiu violação da privacidade dos irmãos.

As duas situações chegaram ao Superior Tribunal de Justiça que, apresentando semelhantes argumentos, manteve a condenação da Rede Globo, no caso de Jurandir, pautando-se na manifestação do autor quanto a não veiculação dos fatos, e a improcedência do pedido de danos morais em se tratando do caso Aída Curi.

A linha de pensamento do tribunal sobre o tema é a mesma do caso do Jurandir França, foram utilizados os mesmos fundamentos, porém manteve a sentença das instâncias inferiores. Entendeu que o acontecimento em decorrência do tempo entrou para o domínio público e seria impossível fazer referência ao crime sem citar o nome da jovem vitimada. E pelo fato de terem se passado 50 anos da ocorrência do crime, embora a lembrança gere desconforto, não gera o direito de compensação por danos morais. Ademais, na ponderação entendeu-se que não houve o uso indevido da imagem, já que foram utilizados atores e que o único objetivo do programa era noticiar o crime em si.

Mesmo havendo a inclinação para a prevalência da dignidade da pessoa humana, e a proteção dos direitos da personalidade, o tribunal entendeu que emissora neste caso cumpriu seu papel de informar (PINHEIRO, 2016, p. 60-61).

O caso Aída Curi, teve repercussão geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na necessária harmonização dos princípios, e tal repercussão deu origem ao Tema 786 - “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera cível quando invocado pela vítima ou seus familiares”.

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão do direito ao esquecimento no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, com repercussão geral, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988, embora tenha reconhecido que eventuais excessos ou abusos, no exercício da liberdade de expressão por meios de comunicação, podem gerar responsabilização penal e civil, a depender do caso concreto (OCKE; SANTOS, 2020).

Como ressaltam Almeida e Gomes (2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em apertada síntese, que o direito ao esquecimento não existe quando se trata de atos ou dados verídicos, obtidos licitamente, sendo, no entender dos autores, uma decisão histórica, que se coaduna com os preceitos constitucionais, mormente a livre manifestação de pensamentos, expressão e informação através dos meios de comunicação.

Desta feita, a mais alta Corte, negou provimento ao supracitado recurso extraordinário, interposto por familiares de Aída Curi, por 9 votos a 1, já que o Ministro Roberto Barroso declarou-se suspeito e não participou por já ter representado a ré em situação parecida à do julgamento em comento (BRASIL, 2021).

Anote-se, ainda, que somente o Ministro Edson Fachin votou favorável ao pleito, reconhecendo o direito ao esquecimento e, conseqüentemente, entendeu pelo excesso da Rede Globo, ao reconstituir o caso envolvendo Aída Curi, ainda na década de 1950, que como já dito alhures foi apresentado no programa “Linha Direta”, no ano de 2004.

Assim, foi publicada no site do Supremo Tribunal Federal, a ata da decisão em comento:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 786 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e indeferiu o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, foi fixada 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 licitamente 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 as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível", vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, o Ministro Marco Aurélio. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF) (BRASIL, 2021).

Em meio a esse cenário é que Almeida e Gomes (2021) pontuam tratar-se de um julgamento histórico e um marco na democracia brasileira, sendo possível afirmar que “o direito ao esquecimento não existe para casos de divulgação de atos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais”, o que não afasta, repita-se, eventual responsabilização penal ou civil por excessos e abusos.

Não é demais ressaltar que os votos ainda não foram publicados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o que dificulta a análise pormenorizada dos argumentos apresentados pelos Ministros da mais alta Corte. Contudo, a notícia veiculada pelo referido Tribunal apresenta uma síntese dos argumentos apresentados, a exemplo da Ministra Cármen

Lúcia, que ao negar provimento ao recurso extraordinário, destacou que não há, no direito brasileiro, reconhecimento genérico e pleno ao direito de esquecimento, ou seja, que tal direito não é limitador à liberdade de expressão, principalmente se considerado o direito à verdade histórica. Logo, concluiu que não pode uma geração obstar que a próxima conheça sua história, e citou: “Quem vai saber da escravidão, da violência contra mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência da agressão, da tortura e do feminicídio?” (BRASIL, 2021).

Portanto, para a Ministra Cármen Lúcia, o direito ao esquecimento sucumbe diante da solidariedade entre as gerações, no que diz respeito à transmissão de verdades históricas.

Em análise ao posicionamento da Ministra Cármen Lúcia, Rodas assim destacou:

Cármen Lúcia afirmou que o esquecimento pode ser uma forma de superação individual de dores maiores. "Mas pode ser politicamente um instrumento de mentiras, falsificação da verdade, invisibilização de pessoas e ocorrências, que poderiam mostrar as feridas e conquistas de um povo".

"Num país de triste desmemória como o nosso, discutir o direito ao esquecimento como direito fundamental, de alguém poder impor silêncio ou segredo de fato ou ato que pode ser de interesse público, seria um desaforo jurídico para a minha geração. A minha geração lutou pelo direito de lembrar", apontou Cármen (RODAS, 2020, p. 01)

O Ministro Dias Toffoli, que proferiu seu voto na segunda sessão do julgamento, realizada em 04 de fevereiro do corrente ano, rejeitou o reconhecimento de um suposto direito ao esquecimento, o que configuraria, no entender do Ministro, o reconhecimento de que há prescrição dos fatos relevantes, de conhecimento público, que fazem parte da história, além de configurar medida violadora do direito à divulgação de fatos verídicos, em razão da passagem do tempo, prática que poderia ser descontextualizada e comprometer o interesse público (BRASIL, 2021).

Acerca de como pontuou o Ministro Dias Toffoli, em sua decisão, o site Consultor Jurídico esclarece que o ministro também defendeu que a "manifestação do pensamento, por mais relevante que inegavelmente seja, não deve respaldar a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação".

Em seu entendimento, há a representação do “exercício abusivo desse direito, por atentarem sobretudo contra o princípio democrático, que compreende o 'equilíbrio dinâmico' entre as opiniões contrárias, o pluralismo, o respeito às diferenças e a tolerância".

O entendimento de Dias Toffoli representa o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal, na medida em que destaca a incompatibilidade do instituto do direito ao esquecimento à Constituição Federal de 1988 e seus preceitos, pois se assim não o fosse a Corte

daria maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento à liberdade de expressão, comprometendo a própria história do país (POMPEU; CARNEIRO, 2021).

O Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o relator, destacando a importância do direito à liberdade de expressão, compreendido pelo julgador como manifestação da democracia. Logo, o direito ao esquecimento somente pode ser analisado em cada caso concreto, ponderando-se os valores em questão, de modo a sopesar qual deve prevalecer, se a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade, não se justificando, do ponto de vista abstrato, suprimir o passado.

O Ministro Marco Aurélio também acompanhou o relator e seu voto, com ênfase, porém, no que dispõe o art. 220 da Constituição Federal, o qual assegura a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, ressaltando que “não cabe passar a borracha e partir para um verdadeiro obscurantismo e um retrocesso em termos de ares democráticos” (BRASIL, 2021). Logo, no entender do Ministro, os meios de comunicação detêm importante papel ao retratar os fatos passados, não merecendo censura, motivo pelo qual a rede de televisão, responsável pela transmissão do programa que apresentou o caso Aída Curi, não cometeu nenhum ato ilícito.

Não destoou desse entendimento o voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, que complementou serem os fatos apresentados pela Rede Globo verídicos, notórios e de domínio público. Logo, embora o direito ao esquecimento seja uma forma de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando os fatos assumem domínio público, não justifica limitações à liberdade de expressão (BRASIL, 2021b).

De igual forma, se posicionou Rosa Weber, acompanhando o voto do relator pelo entendimento de que não há, no direito brasileiro o reconhecimento a um direito ao esquecimento, prevalecendo a ampla liberdade de expressão, medida que objetiva manter o país esclarecido, sem obscuridades em relação ao seu passado (BRASIL, 2021b).

O Ministro Alexandre de Moraes, que também acompanhou o voto proferido pelo relator, entendeu que não se pode limitar, previamente, a exposição de fatos verídicos, em uma crônica jornalística, policial e de justiça, relatando casos concretos, ainda que haja, entre a exposição dos fatos e a sua ocorrência, o decurso de um lapso temporal considerável.

Não se pode ignorar, nesse contexto, o voto do Ministro Gilmar Mendes que votou pelo parcial provimento do recurso extraordinário, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Nunes Marques, os quais entenderam que eventual exposição humilhante e vexatória, à imagem ou nome das pessoas, seja autor, seja vítima, é passível de indenização, mesmo que

exista o interesse histórico e social no conhecimento dos fatos. Assim, concluíram que deveria o Tribunal de origem apreciar o pedido de indenização (BRASIL, 2021b).

O Ministro Kássio Nunes Marques havia inaugurado a divergência na sessão de julgamento realizada em 10 de fevereiro de 2021, quando votou pelo não reconhecimento do direito ao esquecimento, na seara cível, embora tenha defendido a possibilidade de dano moral no caso concreto, por entender que o nome de Aída Curi foi apresentado pelo meio de comunicação de forma despropositada, cruel e sem qualquer importância pública, gerando aos familiares o direito à indenização. Contudo, ressaltou não ser viável obstar a manifestação dos meios de comunicação, pois o direito ao esquecimento passaria a ser invocado para mitigar a transmissão de informações.

Em sentido contrário, porém, se posicionou Edson Fachin, único Ministro do Supremo Tribunal a reconhecer o direito ao esquecimento. Contudo, para o Ministro, no caso concreto a pretensão dos autores, familiares de Aída Curi, não se sobrepõem à liberdade de expressão e ao direito à informação. Por conseguinte, a ponderação leva a reconhecer que o caso foi retratado de forma histórica, conectando o passado e o futuro, mormente no que diz respeito aos crimes cometidos com violência contra a mulher, inexistindo, por parte do veículo de comunicação, desrespeito, excesso, ou qualquer outro fato a justificar a indenização pleiteada.

Resta evidente, portanto, que apesar da divergência do Ministro Edson Fachin e das ponderações dos Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, quanto à eventual abuso e direito à reparação de danos, prevaleceu, no âmbito da mais alta Corte, o entendimento de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, embora nada obste que, no caso concreto, se averigüe eventuais excessos, a justificar a reparação civil de danos.

4.3 Redes sociais, divulgação de informações pretéritas e o direito ao esquecimento: da necessidade de ponderação

Com o grande avanço tecnológico que a sociedade vem enfrentando, sobretudo a facilidade do acesso à informação gerada pelo uso de ferramentas como tablets, celulares e computadores, as redes sociais (Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, etc.) assumiram lugar de destaque e de grande repercussão nas relações interpessoais.

O avanço global que a sociedade vem percebendo nos últimos tempos trouxe à tona inúmeras novas ferramentas tecnológicas, as quais instituem novos desafios para os operadores do direito. Torna-se relevante, portanto, abarcar brevemente neste tópico o início desta era tecnológica.

Segundo Castells (2002, p. 39) vários acontecimentos transformaram o cenário social da vida humana, dentre os quais, “uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado”.

Dentre estes avanços, provavelmente o mais relevante de todos seja a invenção da Internet. A Internet começou a ser desenvolvida na década de 1960 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, cujo objetivo era desenvolver um sistema de comunicação que fosse seguro e invulnerável no caso de guerra nuclear (CASTELLS, 2002, p. 44).

A Internet se tornou a “espinha dorsal da comunicação global” (CASTELLS, 2002, p. 431), ocasionada pela tecnologia digital que a criou. A rede das redes que se conhece hoje se formou durante a década de 1980 e atendia por ARPA-INTERNET, depois passou a chamar-se INTERNET, ainda sustentada pelo Departamento de Defesa e operada pela *National Science Foundation* (CASTELLS, 2002, p. 83).

Paesani (2012, p. 1) destaca que “a internet reduziu drasticamente as barreiras de tamanho, tempo e distância entre pesquisadores, empresas e governos, facilitando o crescimento baseado no conhecimento, na pesquisa de ponta e no acesso à informação”. Por outro lado, ressalva que “o progresso tecnológico da informação pode gerar efeitos positivos ou negativos, ou seja, pode liberar o homem ou torna-lo escravo, pode enriquecê-lo ou aniquilá-lo” (PAESANI, 2012, p. 2).

Portanto, a internet é a interligação de redes de computadores espalhados pelo mundo, que passam a funcionar como uma só rede, possibilitando a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida. Nesse sentido, convém observar que, apesar de já ser rotina para todos nós executar ações como enviar um e-mail, falar ao celular, ler uma notícia online, participar de um chat, fazer uma compra online, tirar uma foto digital, dentre outras coisas, para muitos não são claros os limites e as responsabilidades envolvidas nessas atividades da era virtual. Por exemplo, não faz parte do senso comum que o e-mail corporativo é o papel timbrado digital da empresa, e que todo o conteúdo escrito na Internet é de responsabilidade de seu autor e que qualquer ação ilícita pode gerar responsabilidade tanto na esfera civil quanto na esfera criminal (PINHEIRO, 2013, p. 37).

Nesse passo, possuindo a internet um imenso efeito multiplicador, que potencializa os danos, tornando não apenas mais rápida sua efetivação como mais amplos os seus estragos, a atuação e utilização de maneira indevida da rede dentre os indivíduos é real, uma vez que as relações jurídicas realizadas através das redes de computadores ocorrem dentro daquilo que se denomina espaço virtual.

Ademais surge a necessidade de se estudar as implicações que a Internet e as novas tecnologias possuem frente ao Direito, uma vez que a velocidade desenfreada destas tecnologias muitas vezes não permite a absorção em todos os segmentos da sociedade. Paesani, brilhantemente, esclarece que:

O direito é sempre conservador, se comparado com a dinâmica da Internet, cuja capacidade de fatos novos quase que impossibilita o legislador de acompanhar seus passos. Mesmo sendo conservador, o Direito não pode ser omissivo e deve procurar fazer justiça, superando-se e adaptando-se à natureza livre da Internet, numa tentativa de presentear os direitos dos cidadãos, sua privacidade e integridade, responsabilizando os infratores mesmo que virtuais (PAESANI, 2012, p. 2).

Nessa esteira, Patrícia Peck Pinheiro em seu livro “Direito Digital” sinaliza que a sociedade mudou e o tempo real invadiu o dia a dia de trabalho, de modo que é preciso saber tanto de tantas coisas que a sensação é de nunca estar completamente atualizado. Em razão disso, pode-se dizer que “as novas regras de conduta, nascidas da tendência crescente de proteção da privacidade, segurança da informação e governança corporativa, trouxeram novas exigências para o profissional do Direito atual” (PINHEIRO, 2013, p. 37).

Como se pode constatar, o direito precisa regular as relações advindas da sociedade da era digital, muito embora haja inúmeras barreiras. Atualmente existem centros de estudos que buscam determinar as implicações que a Internet vem gerando no Direito. A preocupação em torno dessas transformações acabou dando origem, no ano de 2006, a uma entidade chamada *Internet Governance Forum* (IGF), da qual fazem parte membros de governos e organizações, cuja finalidade é “oferecer apoio em questões relacionadas à governança da internet para a Organização das Nações Unidas e fomentar debates, entre múltiplos especialistas, a respeito de políticas públicas na área” (LEONARDI, 2012, p. 32).

É fundamental que todos tenham ciência do momento de profunda transformação social. Trata-se de um processo de integração que não se confunde com o de globalização. Essa integração, que se convencionou denominar Direito Comunitário, é fruto direto dos novos meios eletrônicos, que operam uma aproximação cultural, comercial e institucional dos Estados num processo em marcha irreversível (PAESANI, 2012, p. 14).

Portanto, depreende-se que as inovações tecnológicas modificam fundamentalmente a estrutura do Direito, necessitando que este desenvolva novas ferramentas para que, junto com os mecanismos jurídicos tradicionais, possa se estabelecer o devido controle nas relações mediadas através destas novas tecnologias da informação.

As redes sociais ou sites de relacionamento, nesse cenário, são compreendidos como conexões entre os indivíduos através da comunicação por internet. O que também pode ser chamado de interação social, em regra geral, seu objetivo é interligar e proporcionar a comunicação. Presentes na vida de grande parte das pessoas ao redor do mundo, as redes sociais hoje, são um importante e praticamente imprescindível acessório para comunicação, informação, produção intelectual, interação e relacionamento. Não obstante, também é terreno fértil para a prática de atos ilícitos, pois em nome da liberdade de expressão as pessoas, não raras vezes, extrapolam em suas manifestações.

Isso se deve porque é impossível para o servidor controlador da rede, fiscalizar individualmente quem posta e qual o conteúdo da postagem. Se a cada publicação em uma rede social de transcrição ou compartilhamento de informações fosse necessária uma prévia análise do conteúdo, não seria possível o seu funcionamento.

Um estudo dirigido pela Social Media Trends para o primeiro semestre de 2018 apontou quais as redes sociais favoritas dos Brasileiro. Entre elas, em primeiro lugar tem-se o Instagram, em seguida, Facebook, Youtube e Twitter. Apesar do Instagram ser o favorito do momento, dados de 2017 da pesquisa realizada pela empresa Resultados Digitais de Florianópolis, constaram que o Facebook é a rede social com o maior número de usuários ativos no mundo chegando a 2 bilhões de membros, enquanto o Instagram ainda está na marca de 1 bilhão. Espaços como o Facebook permitem ao usuário a criação de uma identidade social, econômica e cultural na rede, identidade esta que não necessariamente coincide com aquilo que o indivíduo representa fora do ambiente virtual. Assim, “as redes sociais possibilitam uma ampliação do ser social que se coloca na Sociedade da Informação como um indivíduo hipersocial” (WACHOWICZ, 2015, p. 49).

Portanto, as redes sociais, em breves linhas, são um meio de se conectar a outras pessoas na internet, cujo principal objetivo é juntar um grupo de pessoas com quem se esteja interconectado por um ou mais fatores, surgindo uma verdadeira interação social. Algumas redes sociais estão preparadas especificamente ao redor dos interesses especiais, tais como o Facebook e Twitter. Esses sites existem para compartilhar experiências, conhecimentos e formar grupos sobre tópicos específicos (informação verbal).

Na internet, as redes sociais são todo e qualquer site de relacionamento cujo principal atrativo é conectar pessoas de diferentes locais a redor do mundo a fim de criar laços afetivos e fraternos, podendo, a partir daí, conectar-se com amigos em comum, criar novos e até mesmo se relacionar fisicamente com novos conhecidos. Trata, em síntese, de uma ferramenta social

pela qual há a interação de pessoas através de seus perfis com o fim de trocar experiências, de maneira virtual, com outros indivíduos conectados na mesma rede.

Nestas redes online, a capacidade básica para os usuários é criar e compartilhar seu perfil pessoal, onde podem ser inseridas informações e gostos pessoais, bem como a publicação de fotos e vídeos no perfil criado. Porém, cada rede social possui a sua peculiaridade de regras e métodos de busca e contato com amigos em potencial, apesar de quase a sua totalidade possuir o mesmo fim.

Nessa esteira, diversos foram os sites que, aproveitando-se da popularidade da internet, criaram meios com o intuito de promover as relações sociais dos internautas, tendo por escopo a facilidade que a rede transporta seus usuários através de contatos por todo o mundo através de fácil acesso.

Com a intensa demanda que geraram centenas de milhares de cadastros e perfis criados, foi oportunizado, além da criação de diversos contatos e relacionamentos virtuais, o lado negativo de toda essa popularidade: a dos usuários que acabam cometendo atos ilícitos civis, ao utilizarem esse canal para denegrir a imagem e a moral de outros internautas, o que vem ocasionando ao Direito um alto número de demandas que visam à indenização do dano causado por meio das redes sociais.

Acerca do tema, e aqui citado apenas exemplificativamente, há recentes decisões do STJ que abarcam o dano moral nas redes sociais, dentre elas o agravo de Instrumento n. 1.347.502, no qual o Ministro João Otávio de Noronha negou o pedido do Google Brasil Internet Ltda., que recorria contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ. O tribunal carioca, com base no Código de Defesa do Consumidor, decidiu que empresa mantenedora é responsável pela publicação de um perfil falso num site de relacionamento e deve indenizar o atingido, destacando que o dano extrapatrimonial decorre dos próprios fatos que deram origem à ação, não sendo necessária prova de prejuízo.

A atribuição de eventual dano ocorrido na rede é a questão mais difícil de ser respondida hoje pela doutrina. Isso porque o principal problema a ser enfrentado trata-se da responsabilidade civil dos provedores de acesso, aqueles cujo serviço é fornecer o acesso à rede.

Um fato conhecido no país, envolvendo redes sociais, é o “Caso Cicarelli”. O caso em tela trata-se de um dos mais conhecidos episódios divulgados na internet brasileira acerca do dano moral. No dia 18 de setembro de 2006, fora descoberto no site YouTube o vídeo em que a apresentadora e modelo Daniela Cicarelli e o namorado “Tato” Malzoni, em trajes de banho, protagonizavam cenas tórridas na praia de Cádiz, Espanha.

A repercussão foi tamanha que o vídeo postado teve rapidamente mais de um milhão de acessos em apenas 3 (três) dias. Desse fatídico episódio, nasceu uma ação judicial, tendo como autores Daniela e seu namorado contra a YouTube Inc.

O processo fora julgado no ano 2007, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Gustavo Santini Teodoro, Titular da 23ª Vara Cível de São Paulo, como improcedente a ação indenizatória por danos morais. Na sentença, o MM. Juiz entendeu que as imagens foram obtidas em local público, em uma praia onde havia várias pessoas, e que durante o ato, o casal não demonstrou nenhum sinal de constrangimento.

Entretanto, quando o processo foi para a segunda instância, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) ponderou os princípios da dignidade da pessoa humana e o da liberdade de expressão, o que fez o aludido Tribunal decidir pelo segundo, haja vista que, dentre as circunstâncias da atriz ser pessoa de considerável prestígio público, de relevante conhecimento nacional, bem como estar protagonizando cenas em local público, esta não poderia reclamar de intimidade violada se comparada a um cidadão comum, onde não há interesse popular, tampouco trata-se de pessoa pública, sendo perfeitamente possível a prevalência da dignidade ao interesse público.

Em meio a esse cenário é que vem se discutindo o direito ao esquecimento na internet. E aqui interessa, como já dito alhures, as informações que estão relacionadas à prática de crimes e o direito ao esquecimento como instrumento decorrente da reabilitação criminal.

Como leciona Lopes (2019, p. 470), nos últimos anos as redes sociais são superutilizadas e as informações nelas divulgadas são capazes de expor sobremaneira qualquer indivíduo, sendo mister pensar também no direito ao esquecimento nas redes sociais, já que a exposição nem sempre é justificada.

Também Funes, Mayer-Schönberger e Morozov (2021, p. 51) preconizam que o objetivo de se defender o direito ao esquecimento nas redes sociais é exatamente a relevância da informação, pois os usuários, não raras vezes, se valem das redes sociais tão somente para alcançar um número de seguidores, sem qualquer relevância social.

De fato, e como já apontado anteriormente, a informação, para justificar a liberdade inclusive de imprensa, deve ser relevante socialmente. E ainda que se trate de informações divulgadas outrora, quando da prática de um crime, na medida em que caem no esquecimento público não justifica ser lembrada e explorada em redes sociais, seja porque expõe a intimidade do ex-condenado, seja porque a família também é exposta e vê sua privacidade invadida.

Paulino, Vilaça e Fortuna (2020, p. 182-183) chamam a atenção para o fato de que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, quanto à incompatibilidade do direito ao esquecimento à atual ordem constitucional, não encerra as discussões, principalmente porque tratou de programas de televisão, e não alcançou as novas formas de tecnologia.

Para os citados autores, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial nº 1.660-168/RJ, demonstrou que o judiciário tende a alinhar entendimento de ponderação, analisando em cada caso qual princípio deve prevalecer, se a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade (PAULINO; VILAÇA; FORTUNA, 2020, p. 198).

Por conseguinte, não é o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, abordado no capítulo anterior, capaz de obstar que o Judiciário, no caso concreto, reconheça o direito ao esquecimento, principalmente em face das novas tecnologias.

Contudo, Silva et al. (2020, p. 400), em revisão sobre o direito ao esquecimento em redes sociais, preconizam que o direito à intimidade e à privacidade estão sucumbindo ante a facilidade conferida à divulgação de informações e a liberdade de expressão em face das novas tecnologias, principalmente as redes sociais.

De fato, a questão está longe de ser sedimentada na doutrina e jurisprudência, e parece acertado o posicionamento daqueles que defendem a ponderação, pois apenas no caso concreto é que o judiciário poderá se manifestar sobre a prevalência de um ou outro direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado no presente trabalho de conclusão de curso, verifica-se que o direito ao esquecimento decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, garantido pela Constituição Federal, obtendo a mesma relevância que outras normas constitucionais, tais como o direito à privacidade, o direito à intimidade e o direito à imagem do indivíduo.

Viu-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso IX, estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. No §1º, do mesmo dispositivo constitucional, está contido o princípio de que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988).

Não bastasse isso, o texto constitucional também dispõe, no inciso V do artigo 5º, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e no inciso IX, do mesmo artigo, enuncia que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Trata-se de garantias constitucionais, mas que não são direitos absolutos, embora seja inegável que traduzem o espírito de garantia de direitos fundamentais, assegurados em diversas nações democráticas. Tais normas levam o operador do direito a buscar, diante dos fatos sociais, a correta interpretação e alcance do direito à informação quando conflita com direitos individuais, mormente os direitos da personalidade.

Isso se deve porque alguns fatos, quando lembrados, de forma reiterada, pelos meios de comunicação, acabam por expor desnecessariamente os indivíduos, obstando o direito ao esquecimento, o que ganha relevo principalmente em se tratando de crimes que causaram clamor social, afetando diretamente o autor do delito, seus familiares e também a vítima e sua família.

Neste sentido, constatou-se que o conflito entre os direitos da personalidade, em detrimento dos direitos de liberdade de expressão e de liberdade de imprensa, ganha ainda mais complexidade considerando a nova realidade social, tendo em vista que a propagação das informações acontece de maneira muito mais rápida e com um alcance muito maior, o que faz com que a longevidade da informação tenha caráter de perpetuidade.

Nos casos em que determinados indivíduos tenham sua privacidade ofendida, por conta da exposição de fatos que não tenham mais relevância de se publicitar, tendo em vista a falta de interesse público na referida informação, e que lhes causem prejuízos desnecessários com a lembrança de tal fato, o direito ao esquecimento aparece como um meio pelo qual o indivíduo pode requerer o seu direito de ser deixado em paz e não ter a sua vida privada abalada.

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, observou-se que os princípios norteadores do direito ao esquecimento possuem proteção constitucional, tais como a defesa aos direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal e o direito à privacidade, o direito à imagem e honra do indivíduo, previstos no Código Civil.

Ainda, verificou-se que o direito à reabilitação criminal de condenados que já cumpriram sua pena com o Estado, além de ser matéria imprescindível no que diz respeito aos direitos humanos, é garantido no Código Penal e Código de Processo Penal, bem como na Lei de Execuções Penais.

Outrossim, notou-se a ideia de como os Projetos de Lei citados, atenham-se a criação de leis específicas que disponham sobre o direito ao esquecimento, visando proteger os indivíduos de eventuais exposições de sua imagem e informações pessoais de maneira desnecessária, de modo que venham a interferir negativamente na sua vida cotidiana.

No que diz respeito à análise da jurisprudência brasileira acerca do tema direito ao esquecimento, especificamente quando diante de conflitos entre direitos fundamentais, no caso do referido direito em detrimento ao direito de liberdade de expressão e liberdade à informação, verificou-se que o entendimento dos Tribunais Superiores é o da proteção aos direitos da personalidade, sempre diante do caso concreto, fazendo uma profunda análise do caso em questão, verificando o grau de ofensa à vida privada do indivíduo e a necessidade da exposição de sua imagem, bem como da relevância da vinculação do fato em questão por parte da imprensa, analisando se há interesse público na publicidade de tal informação.

Quando alguém, no exercício do seu direito à informação divulga fatos pretéritos verídicos, e viola a dignidade de outro, este, com fundamento na tutela da sua honra, privacidade e/ou intimidade, pode invocar o direito ao esquecimento? Como se soluciona o conflito entre o direito à liberdade de informação e os direitos da personalidade, já que inexistente hierarquia entre os direitos fundamentais? Em se tratando de redes sociais, como deve o Judiciário se posicionar diante da divulgação e fatos pretéritos?

Para melhor compreender o tema, foram analisados dois julgados, do Superior Tribunal de Justiça, quando viu-se que Jurandir França foi preso inocentemente, acusado de participar da Chacina da Candelária, motivo pelo qual foi posteriormente inocentado. Porém, alguns anos

após o ocorrido a Rede Globo veiculou os fatos no programa “Linha Direita”, relatando o inquérito policial defeituoso, mas também apresentou a imagem de Jurandir, que havia se manifestado contra a divulgação de informações pessoais, motivo pelo qual pleiteou reparação civil com fundamento no direito ao esquecimento.

Neste caso, o Supremo Tribunal de Justiça reconheceu o direito de não querer ser lembrado e constatou que houve abuso da emissora de televisão, pois a vontade de Jurandir não foi respeitada. É válido ressaltar, ainda, que a omissão do seu nome não prejudicaria em nada a notícia.

No segundo caso, envolvendo Aída Curi, jovem assassinada e atirada do telhado de um prédio há meio século, a Rede Globo, também no programa "Linha Direita", transmitiu reportagem revelando fatos, com os irmãos da vítima buscando compensação com dano moral e material devido ao direito ao esquecimento.

O Superior Tribunal de Justiça, nesta situação, não reconheceu o direito ao esquecimento, levando-se em conta o decurso do prazo entre o acontecimento e o domínio público dos fatos. Logo, embora a lembrança gere desconforto, não há o direito a reparação por danos morais e/ou materiais.

De fato, o desejo de ter fatos apagados não pode ser convertido em direito fundamental, pois os meios de comunicações, agindo no exercício regular de direito, informando e divulgando fatos verdadeiros, não comete nenhum ato ilícito, pois a simples passagem do tempo não é base jurídica para que a divulgação de informações verídicas torne a veiculação ilícita. Portanto, o interesse público não pode ser suprimido, o que ceifaria o Estado Democrático, onde, para evitar sanções, os meios de comunicações se silenciam, havendo uma censura velada.

Por fim, viu-se que as redes sociais são amplamente utilizadas, tenho ganhado espaço na medida em que a internet restou popularizada. Porém, não é possível, de forma abstrata, dizer qual direito deve prevalecer. E embora o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado quanto à incompatibilidade do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, há de se pensar na relevância da divulgação de dada informação.

Portanto, resta claro que o posicionamento da mais alta Corte, além de centrar-se em divulgação de notícias pela imprensa, e não pelo usuário de redes sociais, não foi capaz de pôr fim aos debates sobre o direito ao esquecimento.

Acredita-se, por conseguinte, que o interprete deve averiguar, em cada caso concreto, qual direito deve prevalecer, pois assim como a liberdade de expressão é resguardada, somente se justifica a exposição de fatos pretéritos, principalmente quando relacionados a crimes, se

houver relevância. A simples exposição vai de encontro à privacidade, a intimidade e, portanto, deve ser rechaçada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leonardo Góes; GOMES, Andréa Sacedo Monteiro dos Santos. Direito ao esquecimento, LGPD e a liberdade de expressão: como ponderá-los? **Migalhas**, 04 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341187/direito-ao-esquecimento-lgpd-e-a-liberdade-de-expressao>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Papagaio, 2004

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre os direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada ao Código Civil. **Revista Direito Administrativo**, nº 235, Rio de Janeiro, jan./mar, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017,

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 1º de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1676, de 2015**: Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1339457&filename=Tramitacao-PL+1676/2015. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 215, de 2015**: Estabelece causa de aumento de pena para o crime contra a honra praticado com o emprego de equipamento, aparelho, dispositivo ou outro meio necessário à realização de telecomunicação, ou por aplicação de internet, independentemente do meio utilizado, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1397159&filename=SBT-A+1+CCJC+%3D%3E+PL+215/2015. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8443, de 2017**: Estabelece o Direito ao Esquecimento e modifica os artigos 7º e 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1595970&filename=PL+8443/2017. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1334097/RJ**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, publ. 10 set. 2013a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1335153/RJ**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, publ. 10 set. 2013b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral: Tema nº 789** - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Recurso Extraordinário nº 1010606, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. 11 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786#>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. **STF**, Notícias, 11 fev. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 30 mai. 2022.

CANÁRIO, Pedro. **Garantias da personalidade**: STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez. Consultor Jurídico, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>. Acesso em: 30 mai. 2022.

CARVALHO, Leda Maria Maia Rodrigues. **A insegurança do mundo digital: um olhar crítico acerca da pedofilia na internet**. 2002. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_inseguranca_no_mundo_digital.pdf. Acesso em: 30 mai. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

DA SILVA, Simone de Assis Alves et al. Herança da informação digital e direito ao esquecimento em redes sociais on-line: uma revisão sistemática de literatura. **Em Questão**, v. 26, n. 1, p. 357-401, 2020.

DIREITO ao esquecimento é incompatível com a Constituição, entende Toffoli. **Consultor Jurídico**, 04 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-04/toffoli-direito-esquecimento-incompativel-constituicao>. Acesso em: 30 mai. 2022.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460. Acesso em: 30 mai. 2022.

DOTTI, René Ariel. Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. In: ARAÚJO JUNIOR, João Marcello (org.). **Sistema penal para o terceiro milênio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Na fronteira**: Conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória. A liberdade de expressão e o direito na sociedade de informação. Brasília, 2013.

FILARETO, Juliana. **Direito ao esquecimento na Internet depende do judiciário**. Revista consultor jurídico, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-03/juliana-filareto-direito-esquecimento-depends-judiciario#author>. Acesso em: 30 mai. 2022.

FUNES, Irineu; MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; MOROZOV, Evgeny. IV. O Facebook, as redes sociais e o direito ao esquecimento. **A Era Digital**, p. 51, 2021.

KARAM, Maria Lucia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (Coord.). **Estudos avançados de Direito Digital**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento**: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa, ano 50, nº 199, p. 271-283, jul. /set. 2014.

LOPES, Fernanda Velo. O reconhecimento do direito ao esquecimento como um direito fundamental: a consequência lógica da superutilização das redes sociais virtuais. **Anais do EVINCI-UniBrasil**, v. 5, n. 1, p. 470-470, 2019.

MACHADO, Joana Moraes de Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, Junho, 2014. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/206-263-1-sm.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

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

OCKE, Caio Pryl; SANTOS, Larissa da Silva. É hora de quebrar a escavadeira? O “direito ao esquecimento” de dados pessoais em processos judiciais com a finalidade esgotada. **Revista do CEPEJ**, n. 22, p. 71-86, 2020.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAULINO, Silvia Campos; VILAÇA, Márcio Luiz Corrêa; FORTUNA, Daniele Ribeiro. Vidas expostas na rede: uma análise sobre direito ao esquecimento, redes sociais e jornalismo digital. **Ideação**, v. 22, n. 2, p. 182-201, 2020.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. **A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito à informação e a liberdade de expressão. v. 981, a. 106, p 95-118, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. 2016. 287 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2013.

POMPEU, Ana; CARNEIRO, Luiz Orlando. Direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, afirma Dias Toffoli. **Jota**, 04 fev. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/direito-ao-esquecimento-e-incompativel-com-a-constituicao-afirma-dias-toffoli-04022021>. Acesso em: 02 mai. 2021.

RODAS, Sérgio. Direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição, decide STF. **Consultor Jurídico**, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-11/direito-esquecimento-incompativel-constituicao-stf2>. Acesso em: 30 mai. 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Brasil debate direito esquecimento 1990**. Consultor Jurídico, 2013a. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-27>. Acesso em: 30 mai. 2022.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos**. Revista Consultor Jurídico, 2013b. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-11/direito-comparado-direito-esquecimento-culpa-erros-humanos> . Acesso em: 30 mai. 2022.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento**. Revista consultor jurídico, 2013c. Disponível em:

<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>. Acesso em: 30 mai. 2022.

ROVER, Aires. **Sociedade do conhecimento**: características, demandas e requisitos. Revista de Informação, v. 12. n. 5, out/2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. **A Proteção da Privacidade: aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral & Marco Civil na Internet**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015.

