



ISSN: 2230-9926

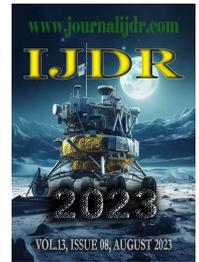
Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 13, Issue, 08, pp. 63486-63492, August, 2023

<https://doi.org/10.37118/ijdr.27014.08.2023>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

UM OLHAR SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Almir Gallassi

Rua Vereador João Fulgêncio, 243, Brasil

ARTICLE INFO

Article History:

Received 11th May, 2023
Received in revised form
24th June, 2023
Accepted 16th July, 2023
Published online 30th August, 2023

KeyWords:

The Right to be let alone.
Digital Society. Intimacy. Information.

*Corresponding author: Almir Gallassi,

ABSTRACT

Trata-se de pesquisa voltada à análise do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se explanar como as relações sociais e o acesso às informações se desenvolveram a partir do marco inicial da internet, bem como, evidenciar o princípio da sociedade digital. Neste aspecto, com os novos contornos tecnológicos, é possível identificar que há um conflito aparente de princípios fundamentais, em que o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem se contrapõem ao direito de acesso à informação e a liberdade de imprensa. Sob este prisma, de aparente embate entre direitos fundamentais, emerge a figura do direito ao esquecimento, enfoque da presente pesquisa, tendo por finalidade trazer os conceitos do direito ao esquecimento e situá-lo dentro do ordenamento jurídico, principalmente após o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu que o direito ao esquecimento não foi recepcionado pela Constituição Federal. Para tanto, neste estudo foi empregado o método dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial.

Copyright©2023, Almir Gallassi. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Almir Gallassi. 2023. "Um olhar sobre o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro". *International Journal of Development Research*, 13, (08), 63486-63492.

INTRODUCTION

O presente trabalho tem como escopo abordar a transformação social após o surgimento da internet, buscando analisar neste cenário, o direito ao esquecimento na sociedade digital, instituto de grande relevância, uma vez que a internet permite obter informações de uma forma rápida e simplificada, porém muitas vezes, indiscriminada e sem filtros, podendo apresentar situações e dados que ocorreram no passado, novamente à tona, submetendo o indivíduo à uma punição perpétua, o que pode causar prejuízo, ferindo sua dignidade e sua intimidade. Assim, se busca compreender os contornos do direito ao esquecimento e qual sua relação no ordenamento jurídico brasileiro. Com a popularização da internet, emergiram novos meios de se relacionar com facilidade e rapidez, em um fluxo constante de interações sociais. Ainda, a internet facilitou o acesso às informações, permitindo que o conhecimento fosse difundido entre as pessoas. Com o decorrer do tempo, a internet ganhou dimensões incalculáveis, evidenciando-se também problemas, como quanto à intensidade de acesso aos dados disponíveis. Surge assim um conflito aparente entre direitos fundamentais positivados em nossa Constituição Federal de 1988, o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem versus o direito ao acesso à informação. De um lado temos a proteção a intimidade das pessoas que devem ser preservadas e, de outro, temos a garantia de que todos podem ter acesso às informações públicas ou de interesse social. Não obstante, como a internet permite a circulação de informações em um fluxo

constante, evidencia-se a dificuldade na restrição dessas informações. Neste diapasão, vive-se em um mundo que suscita o resgate de memórias a todo tempo, onde há uma permanente exposição de fatos e informações de indivíduos. Nestes termos, surgem as ponderações acerca do direito ao esquecimento, que detalhar-se-á ao longo da pesquisa, buscando mostrar a relação entre a sociedade digital e o direito de ter esquecido fatos sensíveis dos indivíduos. Na primeira parte do trabalho, foi realizada uma abordagem sobre a transformação digital e os impactos na sociedade, onde buscou-se discorrer sobre o surgimento da internet e como as relações sociais e o acesso à informação se desenvolveram, surgindo a sociedade digital, ambiente social tecnológico onde as interações ocorrem. Em continuidade, na segunda parte, foi tratada a relação entre o Direito e a Sociedade Digital, prosseguindo assim com o andamento do tema, onde dissertou-se sobre os direitos fundamentais previstos no ordenamento legal vigente, que atuam diretamente nas relações da sociedade digital, sendo eles o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem; e o direito de acesso à informação, tendo como o desdobramento o direito à liberdade de imprensa. Na terceira etapa, foi realizada explanação sobre o Direito ao Esquecimento, seus conceitos e contornos perante a sociedade digital, sendo abordado alguns casos em que foi realizada a aplicação do direito no caso concreto, discorrendo sobre os aspectos deste instituto tão relevante nesse cenário tecnológico. Por fim, imperioso trazer à baila a recente decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, julgado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil em fevereiro de 2021, com efeito de repercussão geral, o qual não

recepcionou o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. O presente trabalho pretende analisar os limites da decisão apresentada, tendo em vista que a existência do direito ao esquecimento ainda persiste, já que não foi rechaçada pela Corte Superior. O presente artigo tem o intuito de contribuir para um esclarecimento das mudanças tecnológicas e sociais provocadas, buscando abordar como a sociedade digital e suas implicações estão sendo tratadas pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, realizar-se-á um estudo sobre o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu que o direito ao esquecimento não é compatível com a Constituição Federal, mas também não negou sua existência.

Transformação Digital e os Impactos na Sociedade: A revolução tecnológica agregou na sociedade ferramentas beneficiando os diversos aspectos da vida dos indivíduos, como na alimentação, vestuário, transporte, ressaltando-se a comunicação, que com o decorrer dos anos, aumentou consideravelmente sua velocidade de propagação de informações. Hoje, a internet tornou-se o principal meio de comunicação e acesso a dados e, por meio dela, é possível obter informações de pessoas e acontecimentos no mundo todo. A internet como meio de comunicação foi criada para fins militares, objetivando a troca de informações entre diferentes centros na década de 1960. Nesta época, a grande necessidade era desenvolver uma solução que poderia suportar uma grande destruição gerada por uma possível guerra nuclear, e ainda, ter a intenção de dar uma superioridade científica para os Estados Unidos. No Brasil, o uso comercial começou a ser desenvolvido a partir de 1995, quando também foi criado o Comitê Gestor da Internet, que tinha como objetivo iniciar uma fiscalização do uso da internet e de como ocorreria sua expansão. Com a sua expansão, a sociedade tem transferido para o meio digital, boa parte de suas relações cotidianas, permitindo que pessoas busquem informações, mas principalmente, permitindo e ampliando a comunicação pessoal, uma vez que a rede é um instrumento de grande viabilidade para a comunicação entre dois pontos distantes. Com isso, percebe-se que a comunicação instantânea não é delimitada por fronteiras geográficas sem qualquer controle de tempo e espaço. Segundo Castells e Cardoso (2006), nos diz que:

O nosso mundo está em processo de transformação estrutural desde há duas décadas. É um processo multidimensional, mas está associado à emergência de um novo paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de comunicação e informação, que começaram a tomar forma nos anos 60 e que se difundiram de forma desigual por todo o mundo. Nós sabemos que a tecnologia não determina a sociedade: é a sociedade. A sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia. A história da Internet fornece-nos amplas evidências de que os utilizadores, particularmente os primeiros milhares, foram, em grande medida, os produtores dessa tecnologia.

Com base nisso, é possível evidenciar a criação de um novo meio social, entendido como a sociedade digital. A sociedade caracteriza-se por ser a reunião de pessoas, e a internet tem colaborado para que essa interação seja mais dinâmica e apresentada sobre novos aspectos. A sociedade digital é o conjunto de pessoas interligadas por meio de tecnologias de comunicação. É o espaço onde é possível a interação social, mas também onde é possível o compartilhamento de conteúdos, formando no ciberespaço uma grande biblioteca acerca de diversos assuntos. A sociedade digital, possui espaços de armazenamento infinitos, pois estão espalhados em milhares de servidores ao redor do mundo e isso dificulta em muito o controle dos conteúdos presentes na rede mundial de computadores.

Ao abordar sobre o tema, Castells (1999), explica:

Em fins da década de 1990, o poder de comunicação da Internet, juntamente com os novos progressos em telecomunicações e computação provocaram mais uma grande mudança tecnológica,

dos microcomputadores e dos *mainframes* descentralizados e autônomos à computação universal por meio da interconexão de dispositivos de processamento de dados, existentes em diversos formatos. Nesse novo sistema tecnológico o poder de computação é distribuído numa rede montada ao redor de servidores da *web* que usam os mesmos protocolos da Internet, e equipamentos com capacidade de acesso a servidores em mega computadores, em geral diferenciados entre servidores de bases de dados e de servidores de aplicativos.

Essa velocidade na comunicação que se nota na sociedade digital ajudou no crescimento do mercado globalizado, ocasionando a disseminação de todo tipo de informação sem limitação geográfica. O avanço dessas novas tecnologias de comunicação não trouxe apenas aspectos positivos, mas também durante o processo de desenvolvimento dessa sociedade, foram sendo identificados deficiências e vulnerabilidades que necessitaram ser debatidos por nichos especializados da sociedade, como a área tecnológica, biotecnológica, até mesmo pela seara jurídica. Essa discussão sempre deve estar pautada, considerando o caráter mutável das relações sociais digitais. Dentre as questões sensíveis que surgiram a partir do desenvolvimento da sociedade digital, evidencia-se um problema recorrente e grave, que é a propagação de informações de pessoas de modo indiscriminado, bem como, de situações que podem ter ocorrido no passado de um indivíduo sendo divulgado sem respeito à sua dignidade e privacidade, uma vez que a capacidade de armazenamento dos meios tecnológicos são maiores do que o cérebro humano.

Bezerra Junior (2018) nos pauta que:

A internet trouxe, assim, uma era em que os fatos contemporâneos e aqueles do passado se misturam, sendo apresentados segundo uma ordem de relevância, precedência e classificação, previamente definida por critérios dos provedores de pesquisa, que os tornam acessíveis a qualquer momento e nos mais variados contextos, subvertendo, com isso, a lógica milenar de que as pegadas deixadas ao longo da vida se tornam, à medida que o tempo passa, menos visíveis e marcantes do que aquelas impressas mais recentemente.

Vê-se, na sociedade digital, que os direitos dos indivíduos são comumente violados, pois nesse meio, torna-se difícil o controle sobre informações pessoais, uma vez que qualquer divulgação alcança um público muito mais abrangente. Essa situação pode ser evidenciada como uma falha dentro desta relação dinâmica, devendo ser amplamente discutida, pois as divulgações indiscriminadas de atos ligados ao passado de uma pessoa, podem trazer circunstâncias constrangedoras para o presente do indivíduo. Desta forma, o Direito, como é o conjunto de regras obrigatórias que garantem a convivência social, que por si só busca estabelecer limites à ação de cada um de seus membros, também passou a regulamentar as ações dentro da sociedade digital.

O direito e sociedade digital: O surgimento da sociedade digital abriu um espaço para novas análises no meio jurídico contemporâneo, causando um enorme impacto e novas regulamentações. Em meados de 1990, teve-se a popularização da internet, remodelando os meios de comunicações mundiais, alterando as formas de interação interpessoal, mudando as formas de comprar, vender, ensinar, aprender, entre inúmeras outras mudanças. Com isso, o direito viu-se invadido por uma nova forma de interação e houveram diversas questões não pensadas anteriormente, como por exemplo, contratos de compra e venda que passaram a ser celebrados entre pessoas distantes geograficamente, excluindo todas as barreiras territoriais anteriormente existentes, bem como a difusão de informações pessoais, contrapondo-se a privacidade do indivíduo, ou seja, os limites de sua exposição. A Constituição da República Federativa do Brasil (CF) (BRASIL, 1988), no seu artigo 5º, inciso X, tutela a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, como direitos fundamentais. Segundo Sarlet (2001), a dignidade da

pessoa humana encontra-se intrinsecamente vinculada ao livre desenvolvimento da personalidade:

Com fundamento no reconhecimento da dignidade da pessoa por nossa Constituição, que se poderá admitir, também entre nós e apesar do Constituinte neste particular, a consagração – ainda de modo implícito – de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade [...] situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa.

Em uma abordagem simples, o autor delimita os elementos da personalidade e relata que a inviolabilidade da honra se perfaz na proteção da reputação do ser humano. A intimidade abarca a maneira de ser da pessoa, a imagem é a feição física do indivíduo e a privacidade conceitua os dados pessoais, relativas à vida privada. Dessa forma, considerando que com o desenvolvimento tecnológico, o direito passou a ter que regulamentar as relações também da sociedade digital, dentro do aspecto constitucional, o direito fundamental à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, passou também a ser aplicado nas relações digitais, devendo-se impor limites quanto às exposições de informações de terceiros em redes sociais, páginas comerciais e, ainda, notícias veiculadas nos meios de comunicação. Em contraponto, a Constituição, no seu artigo 5º, inciso XIV tutela o direito à informação, além de garantir no inciso IX do mesmo artigo, o direito de livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Em complemento, de acordo com artigo 220, § 1º, fica determinado que, “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” (BRASIL, 1988).

Portanto, estaremos diante de duas situações, com conflito aparente de princípios fundamentais. De um lado estaremos diante do direito à inviolabilidade da intimidade e, de outro ponto, estaremos diante do direito de acesso à informação, à liberdade de imprensa. Importante ressaltar que não é raro situações de embates entre normas e princípios jurídicos ocorrem, devendo ser utilizado métodos próprios para a solução destas ilusórias incompatibilidades. Uma das principais características dos direitos fundamentais é a sua relatividade, ou seja, por se tratarem de princípios constitucionalmente estabelecidos, os direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos, nem mesmo o supremo direito à vida, que também comporta relativização de seus contornos. Em caso de tensão entre eles, caberá o sopesamento de um sobre o outro, para que se evidencie qual é a aplicação mais adequada ao caso concreto. Para Robert Alexy, quando dois princípios fundamentais estão em conflito, é necessário avaliar qual deles que, quando aplicado, fere com menor agressividade e intensidade o outro. O doutrinador é o criador da Teoria dos Princípios, método de solução de casos jurídicos complexos que foi adotada inicialmente pelo tribunal constitucional alemão e passou a se espalhar pelo mundo. Analisando o caso concreto, Alexy (2006) nos ensina que:

A argumentação do Tribunal Constitucional Federal desenvolveu-se em três etapas, o que é de especial interesse para a teoria das condições de precedência. Na primeira etapa constatou-se uma “situação de tensão entre a proteção da personalidade, garantida pelo art. 2º, § 1º, combinado com o art. 1º, §1º, da Constituição Alemã, e a liberdade de informar por meio de radiodifusão, nos termos do art. 5º, § 1º, 2º”. Também aqui o primeiro princípio será simbolizado por P1, e o segundo por P2. Isoladamente considerando, P1 levaria à proibição, e P2 à permissão da exibição do programa. Esse “conflito” – como o Tribunal Constitucional Federal costuma chamar esse tipo de colisão – não é solucionado por meio de “sopesamento”, no qual nenhum dos princípios – nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal chama-os de “valores constitucionais” – “pode pretender uma

precedência geral”. Ao contrário, é necessário “decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais” (...) Nela, o tribunal constata que, no caso da “repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação”, que “coloca em risco a ressocialização do autor” (C2), a proteção da personalidade (P1) tem precedência sobre a liberdade de informar (P2), o que, no caso em questão, significa a proibição da veiculação da notícia.

Levando em consideração os ensinamentos doutrinários de que deve ser realizada uma ponderação entre princípios fundamentais diante do caso concreto, no ordenamento jurídico brasileiro, há o posicionamento claro e consolidado de que o direito ao acesso à informações, prevalece com relação ao direito à intimidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA. LIBERDADE DE IMPRENSA. INTERESSE PÚBLICO. DIREITO À INTIMIDADE. GOOGLE. EXCLUSÃO DE INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS EM SÍTIOS ELETRÔNICOS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Hipótese de apreciação de pedido de exclusão, da rede mundial de computadores, de todas as informações que contenham os nomes dos autores e de seus familiares, concernentes à “Operação Perfídia”, deflagrada pela Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal, como um dos desdobramentos da “Operação Lava Jato”. 2. Deve-se considerar que o exercício da liberdade de imprensa em harmonia com o interesse público tem maior peso do que a intimidade dos indivíduos, especialmente em situações atinentes à averiguação de condutas que importem na dilapidação do patrimônio público. 3. A retirada, de forma indiscriminada, de dados da plataforma de provedor de pesquisas na rede mundial de computadores - no caso vertente, o Google, importaria na imposição de verdadeira censura, que é expressamente vedada pelo art. 5º, inc. IX, do Texto Constitucional. 4. Por tratar-se de buscador virtual, sem o controle dos dados disponibilizados pelos fornecedores de conteúdo de suas plataformas de pesquisa, o sítio eletrônico Google não pode ser responsabilizado pela divulgação das informações contestadas e tampouco ser compelido a selecionar notícias não discriminadas. 5. A tarefa deve ser cumprida pelos próprios interessados, mediante a indicação exata do conteúdo, com a indicação específica das notícias, dos termos e expressões que constituam elos de ligação (links) com sítios eletrônicos que ostentem informações porventura ofensivas ou inverídicas. 6. Recurso de apelação desprovido. 7. Sentença mantida. (TJ-DF 07046262220188070001 DF 0704626-22.2018.8.07.0001, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 18/10/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 29/10/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Seja por meio de redes sociais, sites de notícias ou até mesmo a mídia televisiva, fatos de interesse social, como frequentemente ocorre em práticas de crimes ou investigações policiais podem ser divulgados para conhecimento da população, mesmo que discorram sobre informações pessoais dos envolvidos. A liberdade de imprensa e o direito fundamental à informação não são absolutos, entretanto, não se identificando na matéria jornalística, em princípio, violação e graves excessos, conclui-se pela garantia do acesso à informação.

Fica evidente que no momento em que estão ocorrendo os fatos e seus desdobramentos, deve-se sempre resguardar pela transparência e publicidade, sempre tendo como objetivo a instrução da população e a disseminação de informações de caráter social. Pois bem, dentro deste cenário de conflito entre os direitos fundamentais dentro da sociedade digital, emerge ainda uma situação emblemática, quando decorrido certo tempo desde a ocorrência os fatos, estes são retomados, discutidos ou até mesmo acessados na internet, ambiente em que há capacidade quase que infinita de retenção de dados. Neste aspecto, até que ponto seria possível o acesso à informações de indivíduos e ocorrências sensíveis, tempo após o encerramento de seus

desdobramentos, porque por vezes a retomada de discussões afeta a própria ressocialização do indivíduo e sua intimidade.

Direito ao Esquecimento: A sociedade atual está passando por momentos onde há realidades bem distintas, pois, o homem vive uma vida baseada no ambiente virtual, no qual as relações se dão por meio de computadores conectados à internet, o que é bem diferente da realidade física em que as pessoas se relacionam através do contato pautado no mundo real. Esse novo cenário é repleto de peculiaridades, onde há diversos padrões de informações divulgados por meio de sites, redes sociais, blogs, projetadas para propiciar a interação social, que é baseada em compartilhamentos e formação colaborativa de informações dentro dos mais variados moldes. As mídias sociais alavancaram a divulgação de informações, áudios, vídeos e fotos, onde o emissor passa a atingir um maior número de receptores. Desta forma, na sociedade digital os direitos como os de personalidade tornam-se facilmente violados e por esses e outros motivos, tem-se um problema, que é o armazenamento de dados pessoais e o uso descontrolado e ilimitado de mídias, o que dificulta muito a aplicação do direito, pois a disseminação de informações se torna muito rápida se comparada a outros meios de comunicação.

Conforme nos relata Martins (2014):

[...] as novas tecnologias, a par das facilidades de uma comunicação global e imediata, por meio de uma rede que oferece ligações infinitas e múltiplas conexões de dados, disponíveis sem limitação de tempo e espaço, trouxeram consequências relevantes para alguns direitos de personalidade, sobretudo diante de uma perda da capacidade de exercer um controle eficaz sobre a própria identidade na rede e sobre o poder individual de realizar novas escolhas e superar fatos passados.

Não obstante, além das informações que são divulgadas quase que instantaneamente, a rede possui espaços de armazenamento infinitos, pois estão espalhados em milhares de servidores ao redor do mundo e, por isso, as informações podem ser acessadas reiteradamente, não havendo limite temporal para consulta de dados. Nesse panorama de multi-universo e de interação, emerge o debate sobre a possibilidade de exclusão de notícias indesejáveis, transcorrido certo tempo desde a divulgação das informações, o que caracteriza o instituto do direito ao esquecimento. O direito ao esquecimento é fundamentado nos direitos de personalidade, que são ligados diretamente ao princípio da dignidade humana, consistindo em garantia que o indivíduo possui de não concordar que os meios de comunicação divulguem e exponham uma notícia sobre a pessoa, transcorrido determinado tempo, mesmo que essa notícia ou acontecimento seja verdadeiro. Assim, conceitua Martinez (2014):

[...] O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter a sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

Em complemento, Ramos Filho (2014) corrobora que:

Originariamente, a construção do conceito jurídico ao esquecimento, também denominado entre os nortes-americanos de *the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como *derecho al olvido* (direito a ser esquecido), se originou a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, isto é, para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes cometidos e, como mais razão, aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos malefícios que, com muito esforço, foram superados.

O direito ao esquecimento nessa sociedade digital, enfrenta muitos desafios diante do poder de disseminação que a internet possui. No universo das notícias, com a dinamização tecnológica, as informações tendem a ser espalhadas rapidamente na sociedade. Como a internet não tem limites de alcance, as notícias podem atingir o âmbito global, e, nessa mesma proporção também podem ocorrer prejuízos, sendo os fatos verdadeiros ou até mesmo, fatos falsos. Dentro do direito penal a figura do direito ao esquecimento se torna mais evidente. Situação que frequentemente ocorre pode ser verificada quando uma pessoa comete um crime, é condenada a uma pena e, mesmo após o cumprimento, notícias sobre os fatos podem voltar à tona, trazendo prejuízos à pessoa em questão. O Estado que se teve por satisfeito, pelo menos no que concerne a esse viés, uma vez que pressupõe ter havido as mínimas condições de ressocialização do apenado, cumprida as determinações legais, encerra as questões sobre este tema, porém isso não impede que veículos como sites, redes sociais e blogs retomem estas situações. Em termos práticos, sabe-se que o resgate da socialização desse indivíduo que cumpriu uma pena, continua na busca de sua inserção no contexto social e por este motivo, por vezes necessita haver uma limitação na divulgação de informações relativas ao passado sobre determinada pessoa e acontecimento nos meios digitais.

Segundo Lima e Amaral (2013):

Nos fatos exemplificados, a partir do momento em que se tornaram registros digitais de fácil acesso a quem se interesse, certamente impactaram diretamente a forma como os envolvidos se admitem e são valorados pela sua comunidade e em todo mundo. Pois à medida que esses fatos permanecem disponíveis eternamente, àqueles que foram expostos na rede sempre estarão submetidos à pena perpétua pelo ocorrido. Por isso a necessidade de se discutir novas delimitações para o direito a informação e liberdade de expressão na internet como medida capaz de resgatar o direito natural ao esquecimento, pois esquecer é a possibilidade de uma segunda chance por erros passados, é garantia fundamental do ser humano.

Um caso conhecido no Brasil, na década de 70, a imprensa divulgou o assassinato de Ângela Diniz, que ocorreu em dezembro de 1976, delito praticado por Raul Fernando do Amaral Street, vulgarmente chamado de “Doca”, ganhando grande repercussão na época. De acordo com as notícias divulgadas, no primeiro júri, o suposto acusado foi absolvido perante alegação de legítima defesa da honra. Abordando o caso em questão, LIMA (2013) relata:

Contudo, diante da intensa campanha feminista, com o apoio da mídia, o processo foi reaberto e ele foi condenado a 15 anos de reclusão, dos quais cumpriu sete em regime fechado, obtendo a condicional em 1987. Em 2003, a Emissora Rede Globo de Televisão, no programa Linha Direta/Justiça, resolveu exibir uma reportagem dedicada a enfatizar o assassinato da socialite Ângela Diniz. Doca recorreu à justiça alegando cumprimento de pena e o direito ao esquecimento. O juiz de primeira instância concedeu liminar para impedir a exibição do programa entendendo que existiu abuso na produção e divulgação do programa. Todavia, a decisão foi reformada em 2ª instância autorizando a divulgação. No julgamento da indenização por dano moral, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado a emissora a pagar R\$ 250 mil por danos morais a Doca Street. No julgado foi reconhecido que a liberdade de expressão da emissora deveria ser garantida, bem como o programa se limitara a contar a história de acordo com as provas documentais da época.

Nesse caso, nota-se que não foi feita menção ao termo direito ao esquecimento, mas percebe-se que os pressupostos estão presentes. Do mesmo modo, outros casos foram questionados na justiça com alegações aos direitos da personalidade versus o da liberdade de imprensa. Alguns processos judiciais já foram encerrados, entretanto, com os novos meios midiáticos, essa demanda está crescendo, e os tribunais superiores estão se posicionando com relação à temática.

As famílias querem apagar de suas memórias as dores e sofrimentos que vivenciaram no tempo em que aconteceram os fatos anti-jurídicos de algum ente familiar e o direito ao esquecimento amenizaria tal situação.

Filho (2014) nos relata que:

Outrossim, da mesma forma que os condenados em ressocialização e os que se envolveram em processo-crime, mas foram absolvidos, o direito ao esquecimento também alberga as vítimas de crimes e seus familiares, caso desejem, visando impedir, assim, que em virtude da publicidade de antigos fatos trágicos, sem nenhuma contemporaneidade e interesse público, sejam novamente submetidas a desnecessárias lembranças que tais acontecimentos lhe causaram, trazendo à tona dores inesquecíveis e reabrindo feridas já superadas com o tempo.

O direito ao esquecimento busca evitar que uma pessoa seja submetida a uma penalidade perpétua por um fato pretérito. Ele foi criado em busca de favorecer as pessoas que já cumpriram pena por um fato delituoso e até mesmo inocentes que foram acusados. Ele não visa impedir que a mídia reescreva a informação, na medida como os fatos ocorreram, mas almeja a possibilidade de que essas mesmas informações não sejam divulgadas e exploradas de maneira perpétua, afim de evitar os problemas na ressocialização do indivíduo. A discussão sobre o direito ao esquecimento na doutrina e nos tribunais brasileiros traz consigo um arcabouço de direitos constitucionais, partindo-se de dois pontos: por um lado, é questionado o direito à dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais à privacidade, à honra, à imagem, à intimidade, na inclusão do direito ao esquecimento, e por outro lado, o emponderamento às liberdades de imprensa, de expressão e de informação.

“A liberdade de expressão, em sentido amplo, incluiria ainda o direito de difundir publicamente qualquer conteúdo simbólico”. (FARIAS, 2004).

Desse modo, o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil discorre sobre o direito ao esquecimento e reforça o assunto sob o prisma constitucional:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A justificativa para a aprovação do Enunciado foi de que os danos provocados por novas tecnologias estão se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento, tem sua origem nas condenações penais e surge como parcela importante do direito de quem já cumpriu sua pena, visando a ressocialização. Não fica atribuído a ninguém o direito de apagar fatos pretéritos, mas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos passados e mais especificamente o modo e o fim com que devem ser lembrados.

Segundo Lima (2013), tem-se que:

A partir da discussão gerada pela inquietude de Mayer-Schönberger (2009), o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade. A União Europeia, com histórico de preocupação relativo à proteção de dados pessoais, também aderiu ao movimento e iniciou estudos visando rever o tratamento legal da proteção de dados. [...] em maio de 2009 a Comissão Europeia organizou uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios

para a privacidade. [...] o direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos. É o caso, por exemplo, do tratamento baseado no consentimento da pessoa, se essa pessoa retirar o consentimento ou quando o período de armazenamento tiver acabado.

No ano de 2014, houve uma decisão do Tribunal de Justiça da União Européia, imputando à empresa Google o dever de fazer análise e avaliar individualmente os pedidos de usuários que desejam remover das buscas os resultados relacionados a seus fatos. Conforme essa decisão, caberia ao próprio Google avaliar individualmente se o conteúdo ofende à privacidade do indivíduo ou se há interesse público na manutenção da informação. Em se tratando de remoção de conteúdos postados indevidamente, o Marco Civil da Internet, contemplou que a retirada de conteúdos deverá ser julgada por magistrados, afastando dos provedores de internet essa discricionariedade. Nessas questões, os magistrados deverão avaliar se prevalecerá o direito de informação e liberdade de expressão ou direitos de personalidade.

Tratamentos jurisprudenciais sobre o direito ao esquecimento:

No Brasil, têm-se alguns casos emblemáticos, mercendo destaque um dos primeiros julgamentos acerca do tema, em que foi analisada a existência ou não do direito ao esquecimento em face à um caso concreto. No dia 28 de maio de 2013, ocorreu um dos julgamentos mais importantes para essa temática, pelo Superior Tribunal de Justiça, com a decisão do Recurso Especial nº 1.224.097, cujo relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão. A ação proposta por Jurandir Gomes de França visava a condenação da TV Globo em ação de reparação de danos morais, tendo em vista reportagem exibida no ano de 2006, no programa televisivo chamado “Linha Direta Justiça”. Em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, ocorreu uma série de homicídios de diversas crianças, conhecidos como a “Chacina da Candelária”. Jurandir esteve no local para demonstrar o álibi de um parente, quando equivocadamente, foi reconhecido como um dos co-autores da chacina por algumas crianças sobreviventes. Submetido a júri, este foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. Decorrido anos após os fatos, a equipe de reportagem procurou Jurandir para solicitar uma entrevista para a produção do programa televisivo, mas este se recusou a participar, argumentando que não queria ter sua imagem veiculada no programa. Em que pese o envolvido tenha expressamente negado sua participação, em junho de 2006 foi ao ar o programa, tendo sido apontando em rede nacional como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.

Jurandir, alegou que a atração reviveu uma situação já superada, reacendendo uma imagem de assassino e instigando ódio social, ferindo o seu direito à paz, ao anonimato, à privacidade pessoal e que os prejuízos atingiram sua família, não conseguindo mais emprego e tendo que se mudar do bairro onde residia. Em primeiro grau, teve julgamento improcedente, uma vez que o juízo entendeu que o interesse público prevalece sobre um interesse individual, considerando que este foi um evento traumático da história, mas o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em grau de apelação, reformou a sentença, concedendo a indenização pleiteada. Ainda, em sede de embargos infringentes, o mesmo tribunal aplicou o direito ao esquecimento, conforme a seguinte ementa:

“EMBARGOS INFRINGENTES. INDENIZATÓRIA. MATÉRIA TELEVISIVO-JORNALÍSTICA: ‘CHACINA DA CANDELÁRIA’. PESSOA ACUSADA DE PARTICIPAÇÃO NO HEDIONDO CRIME, E AO FIM, INOCENTADA. USO INCONSENTIDO DE SUA IMAGEM E NOME. CONFLITO APARENTE ENTRE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO: INFORMAÇÃO VS VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E IMAGEM. DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ: SUA APLICAÇÃO. PROTEÇÃO DA IDENTIDADE E IMAGEM DE PESSOA NÃO-PÚBLICA. DADOS DISPENSÁVEIS À BOA QUALIDADE JORNALÍSTICA DA REPORTAGEM. DANO

MORAL E DANO À IMAGEM: DISTINÇÃO E AUTONOMIA RELATIVA. INDENIZAÇÃO”.

Foi interposto recurso especial pela TV Globo, mas o Superior Tribunal de Justiça, manteve o julgamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reconhecendo expressamente o direito ao esquecimento de fatos pretéritos envolvendo a “Chacina da Candelária” e Jurandir Gomes França. Veja-se que a condenação da TV Globo visa a proteção aos direitos de intimidade e privacidade de Jurandir, que no caso, era inocente. A retomada do programa televisivo anos depois do encerramento da situação apenas trouxe prejuízos ao indivíduo, que teve novamente seu nome relacionado ao crime. No caso em tela, o debate foi simplificado, pois envolvia apenas a mídia televisiva. Situação mais complexa se apresenta quando a divulgação ocorre por meio da internet, onde as informações são propagadas de maneira rápida e difundida, principalmente em redes sociais. Ainda, com a infinidade de dados que estão armazenados, a retomada de fatos pretéritos pela televisão está muito mais acessível, já que os fatos estão facilmente ao alcance de produtores.

Em que pese existam decisões favoráveis ao reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil, é necessário apresentar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 1.010.606, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, em 11 de fevereiro de 2021, que analisou os aspectos do direito ao esquecimento. No referido julgamento, por maioria de votos, sendo parcialmente vencidos os ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes, entendeu-se que o direito ao esquecimento não guarda compatibilidade com a nossa Constituição Federal, seja por falta de previsão expressa ou por restringir ilegalmente as liberdades de expressão e informação. A ação tratava sobre o caso do assassinato de Aída Jacob Curi, ocorrido no ano de 1958, na cidade do Rio de Janeiro. O recurso, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, foi ajuizado pelos irmãos da jovem assassinada, buscando reparação em face da emissora de TV Globo pela reconstituição do caso feita pelo programa “Linha Direta”, sem que houvesse consulta ou concordância prévia da família. O programa foi ao ar em 2004, e desde então o caso foi levado ao Judiciário. Em decisão de segundo grau, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no REsp 1.335.153 – RJ 2011/0057428-0, determinou que a Constituição Federal garanta a livre expressão de comunicação, independentemente de qualquer tipo de autorização. O dever de indenizar se constituiria em casos em que houvesse uma ofensa à honra da pessoa. Em 2017, o caso se tornou de repercussão geral sendo proferida a decisão em fevereiro de 2021.

Nessa decisão, ficou constatado no caso “Aída Curi”, que não há que se falar em direito ao esquecimento, uma vez que foram exibidos apenas os fatos contidos nos autos apurados à época do acontecimento. Ainda que tenha decorrido um tempo considerável entre o fato e a exibição pelo programa televisivo, o caso reveste-se de grande interesse público, devendo ser levado em consideração seu caráter histórico, onde a produção atentou-se em narrar somente os fatos verídicos. Importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal não rechaçou a possibilidade da existência do direito ao esquecimento, o instituto ainda existe, porém foram definidos os contornos de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Não se deve extrair o entendimento de que não existe uma proteção devida aos direitos da personalidade. Pelo contrário, deve sempre ser observada a proteção constitucional destes, porém não se pode afirmar que pelo lapso temporal, eles devem ser priorizados com relação ao direito de acesso à informação ou a liberdade de imprensa. Em suma, para o Supremo Tribunal Federal, deve ser priorizado a liberdade de informação e a liberdade de expressão, uma vez que em regra, não se aplica o direito ao esquecimento apenas pelo transcurso de lapso temporal, mas ainda, deixa claro, que em casos onde há excessos, deverá ser sopesado os direitos de proteção à intimidade, honra e a imagem, analisando o caso concreto. Na sociedade digital, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nota-se que os assuntos poderão ser retirados de buscadores de conteúdos, sites de notícias, redes sociais, fontes diversas de consulta, caso algo não seja verdadeiro (*fake news*) ou que esteja sendo explorado de maneira

inadequada. Se o fato for verídico, não resta argumentos para que haja determinação de retirada de conteúdos, mesmo sendo um fato pretérito, uma vez que faz parte da história. Essa ideia, baseia-se em evitar que aconteça casos de censura aos princípios de liberdade de expressão e acesso à informação. Assim, embora exista o entendimento de que a Constituição Federal não recepcionou o direito ao esquecimento, observa-se que no caso da “Chacina da Candelária” a Justiça entendeu ser cabível a aplicação do instituto discutido neste trabalho. Diante desses fatos narrados, em 03 de agosto de 2021, a quarta turma do Supremo Tribunal de Justiça, iniciou o reexame da decisão em questão. Em sua defesa, a TV Globo diz que o acolhimento de um direito ao esquecimento, estaria em conflito com o seu direito de informar, já que não seria possível retratar os fatos sem mencionar Jurandir, que seria a peça chave do episódio, sustentando que o caso era análogo à tese analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, em seu voto, o ministro Luis Felipe Salomão, reafirmou a conclusão editada anteriormente, declarando que o acórdão proferido está de acordo com o entendimento proferido pela Corte Máxima. Veja-se que o modo com que o programa jornalístico abordou os casos foram distintos. Ao veicular o programa Linha Direta Justiça, mencionando acontecimentos que abalaram a honra e a convivência social do autor, que era inocente, representaram uma situação abusiva e violadora de direitos fundamentais, conforme trecho destacado abaixo, nas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão:

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

Desta forma conclui-se que a nova interpretação jurisprudencial, em que pese inicialmente pode ser considerada destoante das decisões anteriormente proferidas, não estão, em verdade, em contramão do direito ao esquecimento. O que ocorre é um realinhamento de seus contornos, estabelecendo que ele poderá ser suscitado quando ocorrer violações abusivas e destrutivas de outros valores fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme evidenciado pelo presente estudo, ocorreram transformações nas relações sociais após o surgimento da internet, o acesso aos dados foi facilitado com uma rede de mecanismos de buscas, com armazenamento de capacidade quase infinita, contudo no decorrer do tempo, também ficaram evidentes as falhas e problemas decorrentes de seu uso difundido. O tema proposto engloba assuntos complexos e o conflito aparente de princípios, pois de um lado temos o direito à liberdade de imprensa e o direito à informação e; do outro, temos a proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e a dignidade da pessoa humana. Ambos os valores têm enorme importância no ordenamento jurídico, causando grande impacto na sociedade de maneira geral. Em continuidade, a pesquisa, aborda o surgimento do instituto do direito ao esquecimento, que se caracteriza pela possibilidade de um indivíduo, após o decurso do tempo, impedir que informações relativas à fatos pretéritos, novamente possam ser consultados, debatidos e explorados. Para elucidação dos conceitos, foram analisados casos relevantes e como ocorria a aplicação do direito ao esquecimento nas relações até então. No tópico final, o presente artigo se debruçou no recente entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2021, no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, com repercussão geral, que tratou sobre o direito ao esquecimento. Buscou-se trazer a tona com a decisão, uma melhor elucidação dos contornos do instituto, sendo estabelecido que este é incompatível com a Constituição Federal, pois fere o direito de liberdade de imprensa e o acesso à informação, já que não se pode permitir que somente em razão da passagem do tempo, dados possam ser restringidos. A corte não nega possíveis limites aos discursos manifestamente abusivos e destrutivos, bem como não foi

negada a existência do direito ao esquecimento. O que busca esclarecer, é que não se pode censurar a liberdade de expressão e informação, devendo ser estabelecido critérios para orientar as decisões que envolvem tais conflitos, podendo ocorrer apenas em casos de abusos ou violação de informações pessoais. Tal decisão apenas corrobora com os julgados proferidos anteriormente, que privilegiava o direito à liberdade de imprensa e o acesso às informações em decorrência ao direito à intimidade. O interesse público sobrepesava neste aspecto. Existe uma linha tênue entre o que deve ser esquecido e o que são fatos relevantes à sociedade, tomando-se muito cuidado para que não haja censura de dados, remetendo-se a um passado nem tão distante de nossa sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 531. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 20 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ-REsp-1334097. Revista Eletrônica de Jurisprudência, 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 1.335.153 RJ 2011/0057428-0. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Jus Brasil, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865642274/recurso-especial-resp-1335153-rj-2011-0057428-0/inteiro-teor-865642298>. Acesso em: 30 out. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Brasília. Recurso de Apelação 07046262220188070001. Relator: ALVARO CIARLINI. Diário de Justiça Eletrônico, 2018.
- CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política. Lisboa, Portugal: Centro Cultural de Belém; Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.
- FARIAS, Edilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e Proteção Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. Direito ao Esquecimento versus Liberdade de Informação e de Expressão: A tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. ESMEC, 2014.
- BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. Direito ao Esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LIMA, Aline Aparecida Novais Silva; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O Direito ao Esquecimento na Sociedade do Superinformacionismo. Encontro de Iniciação Científica. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3140>>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao Esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa, v.50, n. 199, jul./set. 2013. Disponível em: <[HTTP://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf)> Acesso em: 20 junho 2021.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez. Direito ao Esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. O Direito ao esquecimento na Internet. São Paulo: Atlas, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
