

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO**CONTROVERED ASPECTS ABOUT THE RIGHT TO FORGETTING**Luciano Dal Sasso Masson¹Bianca Massoli Machado²**Resumo**

Diante das inovações tecnológicas e a consequente facilidade de proliferação de notícias, seja pela imprensa ou por meio de pessoas comuns, que possuem, a cada dia, os meios de mídias mais modernos sempre às suas mãos, o direito ao esquecimento volta ao centro de debate. À vista deste cenário, têm-se um impasse, de um lado a liberdade de expressão, informação e imprensa, direitos fundamentais consagrados pelo Estado Democrático de Direito e imprescindíveis para uma sociedade democrática, os quais não podem ser submetidos a qualquer tipo de censura, e, do outro lado, os direitos da personalidade, também de status constitucional e inerentes à vida digna do homem, com ênfase no direito ao esquecimento, que tutela a vida privada dos indivíduos. Nessa linha, o direito ao esquecimento, para aqueles que admitem a existência desse direito da personalidade, não teria o condão de apagar fatos ou de reescrever histórias, mas sim garantir que notícias que já foram amplamente divulgadas não sejam novamente veiculadas, incansavelmente no tempo, isso porque a própria sociedade já tratou de esquecer e perdeu o interesse pelo fato. No presente estudo, far-se-á uma análise da crítica acerca do instituto, que se mostra relevantíssimo nos dias atuais, culminando com a decisão recente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras chave: direitos da personalidade, direito ao esquecimento, direitos fundamentais.

Abstract

Against the technological innovations and the consequent ease of news sharing, whether by the press or by ordinary people, who everyday more have the most modern media at their fingertips, the right to be forgotten returns to the center of debate. Then comes up an obstacle, on the one

¹Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direitos Coletivos e cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Docente do Curso de Direito da Universidade de Franca (UNIFRAN) e de Cursos preparatórios para concursos públicos. Email: lucianomasson00@yahoo.com.br

² Graduanda em Direito, cursando o 9º semestre na Universidade de Franca (UNIFRAN). Email: biancamassoli@gmail.com

hand the freedom of expression, information and press, fundamental rights consecrated by the Democratic State of Law and indispensable for a democratic society, which cannot go under any kind of censorship, and on the other hand, the rights of the personality, constitutionally assured and inherent to the men lives dignity, with emphasis on the right to be forgotten that protects the private life of the individuals. The right to be forgotten, for those who admit the existence of this right of personality, would not be able to erase facts or rewrite stories, but rather to ensure that news that has already been widely disseminated is not transmitted again tirelessly in time because society by itself has already tried to forget and lost interest in the fact. In this present study a critical analysis will be done about this institute that shows itself quite relevant nowadays, culminating in a recent decision of the Federal Supreme Court though.

1.A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

O homem traz, em sua natureza, a necessidade de ser social, e, durante toda sua história, sentiu anseio em algum momento da vida, de expor seus pensamentos, opiniões, ideias e convicções.

Nesse sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco pontua:

O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano³.

Entretanto, para conseguir exercer essa característica natural de expressar-se, o homem precisou conquistar incessantemente a libertação para expor, de qualquer forma, o que se pensa.

A Constituição Federal de 1988 dá um grande passo nesse sentido, reconhecendo a necessidade do homem e consagrando as liberdades, em suas mais variadas formas, em seu art. 5º, intitulado como: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

A importância de expressar-se com o seu semelhante é vital e é a garantia da democracia, permitindo que os cidadãos sejam vozes ativas na formação da vontade coletiva, sendo esta uma participação efetiva e consciente que se forma com o amplo acesso à informação.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 236.

O direito das liberdades consagra-se nas suas mais variadas formas e funciona como um centro de bom funcionamento do Estado. Em ambas “liberdades”, verifica-se a base para a formação de uma opinião pública, permitindo que cada ser humano, em sua individualidade, construa seu senso crítico, tendo a capacidade de formar e influenciar com suas próprias opiniões.

José Luiz Bolzan de Moraes assevera que Constituição Federal de 1988: *“ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto em sociedade”*.⁴

Assim sendo, as liberdades consagram o Estado Democrático de Direito, trazendo um conteúdo transformador da realidade, aperfeiçoando condições sociais e garantindo premissas íntegras de democracia.

Importante destacar que as liberdades individuais aqui analisadas sofreriam temperamento uma vez reconhecido o direito ao esquecimento, pois este, em última análise, representa sua relativização frente a outros interesses decorrentes da personalidade humana: sua honra, intimidade vida privada.

Pois bem.

Como sabido, o pluralismo de opiniões é fundamental para a formação da vontade coletiva e do senso crítico comum, logo, são premissas que contribuem diretamente para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Assim, o tolhimento dessa liberdade de se expressar, opinar, tornar públicas informações relevantes à sociedade representaria, em última análise, forma de censura, remetendo-nos à períodos sombrios da nossa história recente.

Paulo Gustavo Gonet Branco diz que o exercício da liberdade de expressar-se e informar-se é pressuposto para a formação de personalidade e efetivação da dignidade da pessoa humana:

É frequente que se diga que “a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido”. A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana.⁵

4 MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 271.

5 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 234.

E, ainda, para George Marmelstein:

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem.⁶

Em uma sociedade em que é assegurada a livre manifestação do pensamento, o direito de informar e ser informado, através dos mais diversos meios de comunicação, demonstra o enorme avanço social alcançado pela humanidade, em vista dos regimes autoritários e ditatoriais do passado.

A Constituição Federal de 1988 garante a liberdade de expressão, quando prevê, em seu art. 5º, inciso IV, que é “*livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”, e, ainda, no inciso IX, quando dispõe que “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença*.”⁷

A liberdade de expressão pode ser manifestada nas suas mais variadas formas e pelos mais diversos meios. Em outras palavras, tutela o direito de externar todo tipo de manifestação do pensamento humano.

Nesse sentido, pontua Paulo Gustavo Gonet Branco:

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, ideias, de informações, de críticas, que podem assumir modalidade não verbal (comportamental, musical, por imagem etc.). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, não obstante todas terem amparo na Lei Maior.⁸

Na exteriorização de seus pensamentos, sentimentos e emoções, o indivíduo tem a liberdade de exprimir-se desamarrado de conceitos, juízo de valores e convicções, ou seja, tem autonomia para expor seu livre convencimento.

O art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal dedica-se a assegurar a todos o acesso à informação, resguardando, quando necessário, ao exercício profissional, o sigilo da fonte. Trata-se da liberdade de informação, compreendendo o direito de informar e ser informado.

6 MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 121.

7 BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 40.

8 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 234.

Entende-se por informação o ato de comunicar-se livremente, sobre juízos de fato ou de valor sobre pessoas, coisas, ideias, conceitos, representações, opiniões, crenças, etc., bem como o direito difuso de deles ser informado, desde que viabilizado por meios lícitos.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).⁹

A liberdade de informação implica no conhecimento de fatos, situações do interesse geral ou particular, compreende o direito de se informar e de informar, em outras palavras, as ações de procurar (acesso à informação) e de difundir (transmissão, expressão) informações estão tuteladas sob a proteção de um mesmo direito.

E é assim estabelecido pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 19 que dispõe: *“Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”*¹⁰

Disposto de igual forma pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no art. 19, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), de 1969, em seu art. 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

9 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246.

10 FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 03 maio 2020.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹¹

Já a liberdade de imprensa caminhou com a liberdade de expressão, figurando em todas as Constituições, desde 1824, embora violada em períodos de maior autoritarismo. Ganha ela, contudo, cada vez mais espaço no constitucionalismo brasileiro, recebendo um capítulo específico sobre a comunicação social, intitulado “Da Comunicação Social”:

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.¹²

A liberdade de informação, no século XX, foi consideravelmente impulsionada pelas novas formas de tecnologia, em que os meios de comunicação foram transformados em ferramentas de alcance global, reinventando as formas do jornalismo e do entretenimento.

Posteriormente, nessa linha evolutiva de informações rápidas e de cunho global, surgiu a *internet*, que gera um impacto ainda maior na sociedade. Por meio dela, permitiu-se a multiplicação de fontes de informação e a rápida difusão de ideias.

Tornou-se a *internet* uma alavanca primordial de exercício pleno da democracia, pois, através da mesma, qualquer indivíduo consegue expor e adquirir diferentes posicionamentos sobre um mesmo assunto, acessando-se sem muita dificuldade.

Porém, a liberdade de imprensa não engloba apenas a importância para a democracia, mas também para a cultura e política. Em virtude disso, atua como espécie de “indústria cultural”, influenciando seus destinatários finais em hábitos, valores e opiniões.

Nesse sentido, exerce influência diretamente na formação da opinião pública e na manifestação crítica a qualquer ato abusivo que venha a ser praticado pelo Estado e seus

11 COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 03 maio 2020.

12 BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 99.

representantes, logo, a imprensa também é vista, embora de forma crítica, como um “Quarto Poder”, em virtude da influência que ela exerce nos mais diversos setores da sociedade.

Nesse diapasão, depreende-se que a imprensa carrega consigo uma grande responsabilidade, pois, além de representar o maior meio de acesso a informações dos cidadãos, é também responsável por disseminar, rapidamente, todo tipo de fatos sociais públicos, positivos e negativos, que serão captados em escala mundial, podendo interferir na tomada de decisões dos indivíduos.

Em síntese, a garantia de todas essas liberdades proporciona a efetivação do Estado Democrático de Direito, alavancando o exercício da democracia e do desenvolvimento pleno da sociedade.

2.DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO

Umbilicalmente relacionado ao direito ao esquecimento está a proteção dos direitos da personalidade do cidadão.

O avanço da tecnologia, como dito alhures, permitiu inúmeras vantagens, dentre elas, a possibilidade de difundir informações, de variadas naturezas, em alcance mundial, em fração de segundos. O que antes se restringia apenas ao armazenamento da memória humana, hoje é armazenado por nuvens e rede de dados.

Em contrapartida, efeitos negativos podem ser observados, como a superexposição dos indivíduos e a facilidade de acesso a estas informações. Para o doutrinador Cláudio Luiz Bueno de Godoy, os direitos da personalidade, atualmente, enfrentam um momento paradoxal, marcado pela ameaça que os direitos fundamentais sofrem frente à complexidade e desenvolvimento de uma sociedade hiperinformacionada:

O paradoxo está em que, de um lado, dada a hipercomplexidade contemporânea, o desenvolvimento da ciência, a imediatidade da comunicação e seus canais cada vez mais diversificados, conformando uma era chamada de sociedade informacional, de relações especializadas e multiplicadas, crescem as formas de afronta a direitos essenciais.¹³

13 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus *et al.* *Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato*. São Paulo: Manole, 2019. p. 4.

Com o intuito de resguardar os direitos da personalidade e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, surge o direito ao esquecimento, como forma de tutela protetiva, permitindo que as pessoas que sentem seus direitos básicos e essenciais ameaçados, o invoque.

Diretamente ligada a natureza humana, e um dos espectros dos direitos da personalidade, a honra é considerada um dos direitos mais significativos dentro dos direitos da personalidade. Nas sábias palavras de Carlos Alberto Bittar: “*a honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte.*”¹⁴

A honra é um dos sentimentos mais nobres da personalidade, tem seus fundamentos pautados na dignidade da pessoa humana, sendo atributo inerente a qualquer pessoa. Tutela a boa fama do indivíduo, seu nome, apreço, prestígio perante à sociedade, no trabalho e no seio familiar, bem como a autoestima, resguardando o valor que o indivíduo deposita em si mesmo.

Foi recepcionada no art. 5º, inciso X, e no art. 20 do Código Civil. Além dos Tratados Internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, sendo tutelada no artigo 11.

É um atributo tão exímio, que, por uma simples busca ao dicionário brasileiro, é possível depreender o “peso” do mesmo:

Honra *sf.* 1. Consideração à virtude, ao talento, à coragem, à santidade, às boas ações ou as qualidades de alguém. 2. Sentimento de dignidade própria que leva o homem a procurar merecer a consideração geral; pundonor, brio. 3. Dignidade. 4. Grandeza, glória. 5. Graça, distinção. 6. Castidade, pureza.¹⁵

Exatamente por ser um atributo tão distinto, a honra pode ser subdividida em: honra objetiva e honra subjetiva.

A honra objetiva compreende a reputação do indivíduo frente à sociedade, é o resultado de todas as ações do mesmo e que irá, de alguma forma, contribuir para a convicção das pessoas que estão em sua volta.

A honra subjetiva, por seu turno, engloba o pensamento pessoal, o amor próprio, a autoestima, a convicção formada sobre si mesmo e a valorização pessoal, sobretudo preservando sua própria dignidade.

Nas palavras de Marcelo Novelino: “A honra consiste na reputação do indivíduo perante o meio social em que vive (honra subjetiva) ou na estimação que possui de si próprio (honra subjetiva).”¹⁶

14 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 201.

15 AURÉLIO. *Minidicionário*, Século XXI. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. p. 368.

16 NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 337.

Assim sendo, a honra visa proteger a dignidade própria do indivíduo, sua reputação diante de si mesmo e no meio social no qual está inserido.

Da mesma forma que a honra é protegida por aspectos diferentes, também poderá ser violada de diversas maneiras, ganhando não só proteção no âmbito cível, mas também na esfera criminal.

O Código Penal brasileiro – Lei n. 2.848/1940, criminaliza condutas que visem atingir a honra do indivíduo, tipificando os crimes de calúnia (art. 138 do Código Penal), difamação (art. 139 do Código Penal) e injúria (art. 140 do Código Penal).

A violação da honra pode afetar diretamente o bem-estar dos indivíduos, suas relações pessoais e profissionais, gerando desgaste emocional, vergonha e, em alguns casos, até medo. Dessa forma, o legislador, ao tutelar esse atributo, previu a possibilidade de reparação pecuniária a título de danos morais quando esse direito é violado.

Logo, considerando que a honra se deriva da dignidade humana, sendo inerente a todos indivíduos, conseqüentemente, depreende-se que a violação a honra equivale a um ataque à própria dignidade – é uma das vertentes defendidas para que informações pretéritas sobre um determinado sujeito (*v.g.* o cometimento de um crime) não se tornem públicas.

Assim, a honra é um dos grandes fundamentos invocados para aqueles que defendem a existência do direito ao esquecimento: a informação sobre o cometimento de crimes, pesquisas sobre condutas gerais passadas poderiam ocasionar danos à personalidade do próprio sujeito que invoca essa proteção, ou de seus familiares.

E não só: outra tutela de proteção comumente invocada refere-se a intimidade e vida privada do sujeito, direitos da personalidade também de patamar constitucional.

O direito à intimidade engloba a paz interior dos indivíduos, o sentimento de solidão que tantas pessoas buscam em meio a vida corrida e moderna da atual sociedade.

A constante exposição e observação alheia dificulta o desenvolvimento da própria personalidade. Estar em constante foco de críticas, notícias, e sob a curiosidade permanente de terceiros, compromete a saúde mental do homem, afinal, a necessidade de recolher-se é inerente à natureza humana.

Embora o legislador originário tenha considerado os direitos da personalidade distintos, mencionando-os, separadamente, em seu art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, a discussão acerca da distinção entre vida privada e intimidade permeia até os dias de hoje.

Há quem defenda que tais direitos sejam sinônimos, em contrapartida, há quem ampare o entendimento que intimidade compreenderia as relações mais restritas, enquanto a privacidade seria as relações mais amplas.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

Há muitos que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.¹⁷

A despeito das discussões quanto a aplicação da vida privada ou a intimidade, depreende-se que esse direito é considerado em sentido amplo, porém, para a maior parte dos doutrinadores, a intimidade tem caráter mais restrito do que a vida privada.

Buscando diferenciar o caráter público do privado, a doutrina germânica cria a Teoria dos Círculos Concêntricos, que foi divulgada no Brasil por Elimar Szaniawski, porém o entendimento foi adotado por doutrina minoritária. A teoria só é bem aceita e adotada pela doutrina majoritária, quando revisitada por Heinrich Henkel.¹⁸

A citada teoria é representada por três círculos concêntricos, um dentro do outro, divididos em privacidade (esfera externa), segredo (esfera intermediária) e intimidade (esfera interna).

Heinrich Henkel, autor alemão e criador da teoria, também dividiu, de forma tripartida, a Teoria dos Círculos Concêntricos em: vida privada (em sentido amplo), o círculo da vida privada, em sentido estrito, o círculo da intimidade e, por sua vez, o círculo do segredo.¹⁹

A esfera privada possuiria o menor grau de privacidade, isso porque algumas circunstâncias da vida privada podem ter interesse da comunidade. Dessa forma, o alcance à vida privada não perde a condição de íntimo, devido ao conhecimento de alguns aspectos.

A esfera da intimidade ou da confidência, mais restrita que a anterior, representa a camada do meio dos círculos concêntricos, retratando relações mais íntimas, mas não secretas,

17 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 254.

18 ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. *XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anaais/index.php/sidssp/article/download/11672/1502>. Acesso em: 23 set. 2020.

19 Ibid.

nas quais se mantém laços e fatos mais profundos, compartilhados com poucas pessoas, ou seja, que não há a necessidade do conhecimento de terceiros.

A camada mais profunda foi representada pelo segredo, na qual se encontram as informações mais íntimas, geralmente não compartilhadas com outros indivíduos, devido à natureza extremamente reservada dos mesmos.

No ano de 2004, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos consolidou e, ao mesmo tempo, ratificou a teoria dos círculos concêntricos na proteção da vida privada, através da análise do caso conhecido como “Princesa Caroline de Mônaco” (Von Hannover v. Germany, ap. n. 59320/00).²⁰

Durante férias com os filhos, a princesa foi alvo de fotografias em diversos momento de passeio, tiradas sem seu consentimento e conhecimento. Diante deste cenário, a realeza entrou com diversas demandas judiciais, pugnando pela proteção de sua vida privada e de seus filhos, por meio da remoção das imagens, bem como a proibição da mídia de veicular as mesmas.

O Tribunal Constitucional da Alemanha entendeu que a princesa, por ser tratar de uma figura pública, deveria tolerar esses tipos de notícias e imagens, mesmo que publicadas sem seu consentimento, haja vista que algumas das fotos foram feitas em locais públicos. O Tribunal apenas julgou os pedidos procedentes a favor dos filhos da realeza, por se tratarem de crianças, merecendo proteção ampla. Já a princesa teve apenas um jantar romântico respeitado, em virtude de ter sido realizado em local reservado e devido às circunstâncias, compondo a intimidade da mesma.²¹

A princesa Caroline de Mônaco recorreu para a Corte Europeia de Direitos Humanos, que reconheceu seu direito, sob o argumento de que as imagens da princesa não se tratavam de disseminação de ideias ou informações, mas sim de momentos íntimos e particulares, embora praticados em locais públicos. Alertaram, ainda, a importância da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, contudo, harmonizada com outros direitos de igual importância.²²

Ao longo do voto, a Corte discorreu sobre teoria dos círculos concêntricos, e entenderam que a dita teoria deveria ser aplicada a todas as pessoas, sem distinção. Dessa forma,

20 ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. *XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/download/11672/1502>. Acesso em: 23 set. 2020.

21 Ibid.

22 Ibid.

embora a princesa seja pessoa pública, não se pode permitir que todo e qualquer fato vinculado a ela e a sua família vire notícia, somente por estarem em locais públicos. O conteúdo da vida privada não pode ser vinculado com o tipo da pessoa (pública ou comum) ou até mesmo do ambiente (rua, restaurantes, etc.), deve-se proteger a essência da atividade que o indivíduo está realizando, observando a relevância do assunto perante à sociedade.²³

Tércio Sampaio Ferraz entende que:

Esse direito é um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.²⁴

No Brasil, a inviolabilidade da vida privada e da intimidade é reputada como cláusula pétrea. A proteção do indivíduo contra essas tais inviolabilidades encontra mais garantia, respaldando-se em outros princípios, como o da proporcionalidade, que indica que, caso a intimidade/vida privada precise ser violada, que haja equilíbrio entre o que é realmente necessário expor e o que extrapola a evidenciação do indivíduo.

Assim como o direito a honra, a intimidade pode ceder-se a outro direito ou liberdade em prol de um bem coletivo, interesse público ou até mesmo em face à saúde. As peculiaridades de cada caso concreto é que decidirão o que sobreponderará, não há como prevalecer de modo absoluto um ou outro direito fundamental.

Em decorrência da popularização e imediatividade dos meios de divulgação de notícias, a proteção do direito à vida íntima e privada se torna ainda mais delicada, e é preciso atentar-se à natureza da notícia/imagem e o interesse público da mesma, buscando coerência entre aquilo que é necessário e aquilo que se torna intromissão.

Sendo assim, o art. 21 do Código Civil assegura o dever de reparação a quem tiver seu direito violado. O Código Penal também se atentou à proteção dos direitos de personalidade, prevendo, mesmo que indiretamente, a proteção da intimidade dos indivíduos, como no caso da violação de domicílio, violação, sonegação e destruição de correspondência, violação de comunicação, entre outros.

23 Ibid.

24 SAMPAIO, Tércio apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 256.

3. DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: PARA UMA CORRETA CONCEITUAÇÃO E ENTENDIMENTO.

O direito ao esquecimento, decorre dos já conhecidos direitos da personalidade: honra, vida íntima e privada, imagem, resultantes da proteção constitucional da dignidade humana. Embora não esteja positivado e regulamentado no Brasil, foi consagrado pela jurisprudência e vem sendo discutido há muitos anos na Europa e Estados Unidos.

Consiste na vontade do indivíduo de não ser lembrado, contra sua própria vontade, no tocante a fatos ou eventos desagradáveis, mesmo que verídicos, ocorridos em determinado momento da vida, de modo que a exposição ao público em geral lhe acarreta algum tipo de sofrimento, ofensa ou abuso.

Surgiu para tutelar a vontade do indivíduo de não ter fatos a seu respeito lembrados, que, de algum modo, causem-lhe exposição, ofensa ou dor. Abrange o desejo de ser deixado em paz e recair no esquecimento ou anonimato, após certo decurso de tempo de evento público.

Anderson Schreiber sustenta que: “O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a história.”²⁵ Tem apenas a finalidade de que fatos antigos, ultrapassados, sem qualquer contemporaneidade e interesse público, retornem ao enfoque público e aos noticiários, fazendo com que a mídia se enriqueça às custas do infortúnio alheio.

Inicialmente, teve suas raízes no campo criminal, com o intuito de ressocializar na sociedade o indivíduo que cometeu algum delito, em outras palavras, para beneficiar aqueles que já pagaram sua “dívida” com a sociedade e procuram uma forma de reinserir-se, em coletividade, de forma digna.

Não obstante, engloba também aqueles que responderam a um processo criminal, mas foram inocentados ao final da instrução processual, consequentemente, tiveram sua vida exposta. Por essa razão, fatos como estes não merecem ser lembrados, reavivando uma ferida que já foi cicatrizada.

Assim, o direito ao esquecimento vem tutelar os condenados em ressocialização e os que se envolveram em processo-crime, mas que foram absolvidos, bem como as vítimas e familiares, se assim desejarem, impedindo a publicidade de fatos infelizes que não tenham mais

25 SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 171.

nenhuma relevância e interesse público, reacendendo na memória dores já superadas, reabrindo feridas e, sobretudo, vendo o passado ser convertido em presente.

Conforme esclarece José Adércio Leite Sampaio:

Era, até então, um direito daquele que prestou contas de seu erro, de não ser reduzido nem mais julgado pelo que passou e pagou. Correlatamente, havia um dever social de oferecer-lhe as condições de retomar os rumos de uma vida honrada, no mínimo, com o apagamento dos registros físicos e a impossibilidade, sobretudo da imprensa, de reavivá-los.²⁶

Visando equilibrar no tempo a informação e o esquecimento, diversas decisões pautaram-se nesse intuito, protegendo a intimidade, imagem e honra, em vista das divulgações pela imprensa de fatos ocorridos.

Em 1858, o Tribunal de Sena julgou o caso Rachel, que tratava de uma famosa, que, após uma vida de exposição e sucesso, desejava morrer no anonimato. Sua vontade foi reforçada com a de sua família, pugnando que a imprensa não divulgasse fotografias da atriz no leito de morte.

Dessa forma, o direito ao esquecimento dava um passo, passando a tutelar não só fatos de âmbito criminal, mas também no campo cível. Nesse sentido, José Adércio Leite Sampaio pontua que: *“As leis processuais davam um passo adiante, determinando-se progressivamente que as anotações criminas fossem apagadas passado algum tempo do cumprimento da Pena. No ambiente civil, continuava-se a evolução.”*²⁷

A primeira geração do direito ao esquecimento foi marcada pelo caso *“Lebach”*, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1973, no qual ocorreu uma chacina de quatro soldados alemães. Três pessoas foram condenadas, sendo duas à prisão perpétua e o outro a seis anos de reclusão. Após cumprir a pena e prestes a deixar prisão, um canal de televisão da Alemanha voltou a divulgar os fatos ocorridos, citando nomes dos envolvidos e fotos reais.²⁸

O Tribunal Alemão reconheceu a importância da liberdade de expressão para o exercício pleno das sociedades democráticas, porém definindo limites na proteção constitucional da personalidade, concedendo tutela liminar para proibir a exibição do programa.

Ainda nas palavras de José Adércio Leite Sampaio:

26 MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 581.

27 *Ibid.* p. 582.

28 *Ibid.* p. 582.

Não se admitia que uma emissora de televisão dispusesse da vida privada de criminoso depois de ter cumprido a sua pena. Um noticiário, a ser exibido ao tempo de sua saída da prisão, era inadmissível por lhe provocar um prejuízo novo ou adicional, dificultando-lhe a reintegração à sociedade. Não vinha a palavra, mas a ideia do esquecimento. Era o que podemos chamar de primeira geração do direito ao esquecimento.²⁹

A segunda fase do direito ao esquecimento é marcada pela modernização e desenvolvimento de técnicas para coleta e armazenamento de dados. Na década de 70, diversos países passam a adotar sistema de proteção de dados pessoais, dispondo sobre a finalidade e temporalidade dessas informações.

Assim, o direito ao esquecimento retorna ao centro do debate.

Nesse sentido, Anderson Schreiber pontua:

Ao longo das últimas décadas, o fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, como meio de impedir que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido. A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas³⁰.

Antigamente, um fato constrangedor ocorrido estava condicionado a publicação de forma impressa, assim, logo perdia sua força e estava submetido ao esquecimento humano. Hoje, vive-se a era da informatização, pautada pela velocidade dos meios de comunicação, abrangência e facilidade no manejo destes no campo virtual, permitindo a possibilidade de abrigar uma informação por tempo ilimitado.

Não obstante, os diversos meios de comunicação, em uma acentuada disputa midiática voltada para a obtenção de lucro, invadem a vida dos indivíduos, muitas vezes contra a própria vontade do titular, em questões exclusivamente privadas, interferindo diretamente na intimidade das pessoas. Logo, torna-se muito mais difícil para o indivíduo libertar-se de seus erros do passado.

Ainda de acordo com o entendimento de Anderson Schreiber:

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito.³¹

29 Ibid, p. 582.

30 SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 171.

31 Ibid, p. 170.

Vale ressaltar que o direito já possuía outros institutos que visavam garantir a segurança jurídica de estabilidade quanto ao passado e previsibilidade quanto ao futuro, tais como a prescrição, decadência, direito adquirido, coisa julgada, entre outros. Porém, o direito ao esquecimento veio para fortalecer a proteção da dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais, embora não seja um direito expresso pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, José Adércio Leite Sampaio explana que:

Não seria um direito expresso, mas uma decorrência dos princípios da dignidade humana e do sistema de direitos fundamentais, e do efeito de saneamento ou pacificação do tempo sobre os atos e fatos jurídicos, tais como a prescrição, a decadência, o perdão, a anistia, a irretroatividade da lei, o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, o prazo máximo para o inadimplente constar dos cadastros restritivos de crédito, a reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena.³²

Devido à potencialidade da *internet* e do rápido desenvolvimento dos meios de telecomunicação, doutrinadores têm pontuado a introdução da terceira geração ao esquecimento, pautada nos novos desafios de uma sociedade hiperinformacionada.

Assim como em qualquer outro direito, o direito de invocar o esquecimento também tem seus limites. Para Terwangne, há dois critérios que podem servir como delimitação, que justificam a sobreposição de um outro direito: a) que trate de um fato relacionado com a história ou que tenha real interesse histórico; e b) que diga respeito ao exercício da atividade pública de uma pessoa igualmente pública.³³

No Brasil, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.097/RJ, já se manifestou, restringindo o direito ao esquecimento quanto aos fatos históricos, que deverão ser analisados de acordo com o caso concreto: “fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto –, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.”³⁴

A corrente doutrinária em sentido oposto ao direito ao esquecimento acrescenta, ainda, que o nome “direito ao esquecimento” seria uma forma elegante de censura a

32 MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 582.

33 TERWANGNE, 2012 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 584.

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.334.097* – RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 maio 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

informações verídicas e lícitas, em virtude de permitir que informações verdadeiras possam ser removidas do acesso público somente porque desagradam alguém.³⁵

Outrossim, significaria um retrocesso ao Estado Democrático de Direito, que se consolida através da liberdade de imprensa e informação, impedindo que historiadores e estudiosos possam acessar seu passado e sobre ele refletir.

A tese do direito ao esquecimento ganhou força na doutrina brasileira no ano de 2013, tendo havido debate crucial acerca do tema, marcado pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual dispõe o seguinte texto:

Enunciado

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

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.³⁶

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que ninguém deveria ser obrigado a conviver com erros e lembranças do passado, que, de alguma forma, influenciem na honra do indivíduo ou lhe cause sofrimento.

Ademais, através do enunciado acima, o direito ao esquecimento passou a tutelar os eventuais danos que possam surgir pelo exagero de informações e dos meios de comunicação, criando uma oportunidade em que o ser humano possa decidir o uso que dá aos fatos passados, considerando o modo e a finalidade de serem resgatados esses tais fatos pretéritos.

Outro caso de grande repercussão, na esfera criminal, foi o “Doca Street”. Apesar de não mencionar a nomenclatura “direito ao esquecimento” no teor do processo, foi um dos primeiros a tratar do tema. Condenado por 15 anos de prisão por assassinar sua mulher, em 1976, Raul Fernando do Amaral Street, viu seu nome ser novamente veiculado na mídia pelo crime cometido no passado.

35 Id. Supremo Tribunal Federal. Audiência pública. *Direito ao esquecimento na esfera cível*. RE 1.010.606. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAOESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

36 CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 531*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 30 maio 2020.

Assim ingressou na justiça pugnando reparação de cunho indenizatório. A justiça entendeu que houve abuso na produção do noticiário, pois o acusado já tinha cumprido sua pena e sido reintegrado na sociedade. Diante disso, sua qualidade de ex-criminoso não poderia ser usada como forma de interesses comerciais da rede televisiva. Ao final da instrução processual, a emissora foi condenada a pagar indenização equivalente a R\$ 250.000,00.

Após uma série de recursos, a sentença de primeiro grau foi reformada, eximindo a emissora de pagar indenização, sob o argumento de que o programa cumpriu seu objetivo, qual seja, retratar crimes que ganharam repercussão em âmbito nacional, sendo o caso de Doca de Street, que ocupou as primeiras folhas de jornais e revistas durante anos.

Conforme exposto no tópico anterior, o debate acerca do direito ao esquecimento foi ampliado, e, recentemente, houve audiência pública para se discutir o direito ao esquecimento na esfera cível, abordando a possibilidade de os familiares poderem exigir que determinados fatos sejam esquecidos, ou, então, casos em que a própria pessoa seja esquecida, ou seja, voltar ao anonimato, omitindo seus nomes de notícias, documentos e reportagens antigas, conforme discorreremos abaixo.

4.DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606

Outro caso de grande repercussão, que levou o Supremo Tribunal Federal a realizar audiência pública, foi o conhecido caso “Aida Curi”. Esse caso, e a decisão proferida, são verdadeiros divisores de água sobre o tema aqui abordado.

O caso referido envolvia um assassinato, ocorrido em 1958, por um grupo de jovens. Em virtude disso, na época, o caso teve grande repercussão pela mídia. Muitos anos após o ocorrido, a rede televisora Globo, responsável pelo programa Linha Direta, produziu um documentário, divulgando, novamente, os fatos daquele trágico episódio, noticiando o nome da vítima e fotos reais do caso.

Os familiares de Aida Curi, vítima do crime, ingressaram com ação judicial pugnando por indenização por danos morais, materiais e à imagem, com fulcro nos artigos 186 e 927 do CC, pois, para eles, não havia mais necessidade de recordar aquela história, ocorrida a tantos anos atrás, e que já não fazia mais parte do conhecimento das pessoas. Para a família, a transmissão do documentário trouxe à tona todo sofrimento, reacendendo lembranças trágicas. Os irmãos de Aida pleitearam ação por danos morais em razão da exploração comercial da imagem da falecida, bem como o direito ao esquecimento dos fatos ocorridos.

Porém, no REsp n. 1.335.153 – RJ ³⁷, os pedidos dos familiares não foram acolhidos. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o nome e a imagem de Aida Curi pertencem ao patrimônio imaterial do povo, fazendo com que os fatos ocorridos componham a história do acervo de domínio público.

Não obstante, concluiu-se que a vítima Aida Curi é indissociável do crime, tanto é que o caso levou seu próprio nome: “*de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.*”³⁸

Ademais, entenderam que o uso comercial indevido da imagem da falecida, tendo apenas havido uma única exposição da imagem real, não poderia levar à conclusão de que esta exposição aumentou ou diminuiu a audiência.

Por fim, o Relator do acórdão, Luis Felipe Salomão, asseverou que: “*a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.*”

E, ainda: “*na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um direito ao esquecimento, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.*”³⁹

Os familiares de Aida Curi recorreram para o Superior Tribunal Federal e, em junho de 2017, o Ministro Dias Toffoli convocou uma audiência pública para ouvir especialistas sobre o tema, tornando plural e democrática a decisão tomada no bojo do Recurso Extraordinário n. 1.010.606, que influenciou sobremaneira para que nossa Corte Constitucional rechaçasse a existência do direito ao esquecimento.

A discussão foi pautada na possibilidade de os familiares poderem exigir que seus nomes sejam omitidos de notícias, documentos e reportagens antigas.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral do caso, ou seja, o resultado sobre a discussão do assunto deverá orientar os Tribunais de todo o país: “O assunto foi inscrito como Tema nº 786 da Gestão da Repercussão Geral do portal do

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.334.097* – RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 maio 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.334.097* – RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 maio 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência pública. *Direito ao esquecimento na esfera cível*. RE 1.010.606. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAODESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

Supremo Tribunal Federal, com a seguinte descrição: aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.”⁴⁰

Durante a audiência pública, o Advogado da família de Aida Curi defendeu que o esquecimento do caso *in comento* não interferiria na história de domínio público, haja vista que os fatos envolvendo a vítima não são relevantes para a memória nacional.

Exatamente por não se tratar de uma pessoa pública de interesse nacional, Aida Curi teria odireito de não abrir mão de sua privacidade, concluindo-se que a mesma não foi apenas vítima do destino, mas também dos meios de telecomunicação: “Ela é uma vítima do crime, é uma vítima do destino e, até hoje, é uma vítima da imprensa, das mídias, por enquanto em caráter perpétuo. Entretanto, ela não abre mão da sua privacidade.”⁴¹

O Procurador da família, ainda, sustentou questões relativas à saúde, referindo-se ao estresse pós-traumático. Fez uma breve alusão ao caso de Suzane Von Richthofen, porém sem citar nomes dos envolvidos no trágico assassinato, aproveitando a brecha para invocar o direito ao esquecimento, no qual o irmão da acusada, em uma entrevista, disse que se sente “ferido” quando a imprensa trata do tema e que seu maior desejo era mudar de país, em virtude do “peso” que seu sobrenome carrega perante à sociedade brasileira.

Por fim, indagou:

Dentro dessas circunstâncias, seria razoável conceber a licitude de uma veiculação de uma tragédia, como a da minha cliente ou de outras pessoas, se isso comprovadamente lhe causa esses danos à saúde, se isso lhe transforma no morto para vida, se isso causa sua absoluta incapacidade de se manter social, de fazer planos para vida? ⁴²

Em nome das emissoras, foi passada a palavra para os expositores que divergem sobre o tem, o que acabou servido de sustentação para a tese vencedora. Em síntese, alegaram que não há sequer um conceito para o que seria, exatamente, o direito ao esquecimento, e que a Constituição Federal de 1988, mesmo emendada por diversas vezes, não contempla expressamente esse direito, nem mesmo pela legislação infraconstitucional.

Não obstante, ressaltaram o caráter preferencial das Constituições Internacionais da liberdade de expressão, justamente por entenderem que a aplicação do direito ao esquecimento seria uma forma de impedir a livre circulação de notícias.

40 Ibid.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência pública. *Direito ao esquecimento na esfera civil*. RE 1.010.606. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAQUESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

42 Ibid.

Cita-se, pela importância, o outro ponto de vista jurídico sobre a questão:

[...] direito ao esquecimento é um suposto direito não contemplado em nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional do país, não é um direito implícito nas dobras de nenhum outro direito fundamental. O direito à informação não está sujeito a prazo decadencial ou prescricional e, portanto, não está limitado no tempo. E o direito à construção da memória coletiva e da historiografia social envolve a discussão, a crítica e a encenação de fatos sobre o passado com a divulgação do conhecimento que atinge as novas gerações.⁴³

Durante a audiência pública o prof. Daniel Sarmento seguiu a mesma linha de raciocínio, pontuando que o direito ao esquecimento camufla-se em censura, de conteúdos lícitos e verdadeiros, e, dessa forma, seria uma ameaça a história pública: “*Não é possível que, no regime constitucional, que valoriza tanto as liberdades públicas, se conceda a autoridades a possibilidade de dizer que, passado, podemos discutir que informações podem ser lembradas pela cidade brasileira.*”⁴⁴

A professora Cíntia Rosa Pereira de Lima, que concluiu pós-doutorado sobre o tema, salientou que, para que se tenha a correta compreensão do direito ao esquecimento, seria fundamental entender o direito à *desindexação*:

Pizzetti Franco define o direito à desindexação como o direito de não ver facilmente encontrada uma notícia que não seja mais atual. Ele destaca que a utilidade dessas ferramentas de busca é elencar essas notícias de maneira a facilitar, para os usuários, o encontro dessas informações, mas, quando essas informações deixam de ser atuais - porque as ferramentas de busca não fazem um controle qualitativo desses dados -, ficam à mercê do titular dos dados que queira corrigir, retificar ou complementar essas informações.⁴⁵

A desindexação foi um argumento muito explorado e apresentado pelos apoiadores do direito ao esquecimento. Por meio dela, legitima-se fazer um filtro daquilo que seria oportuno e essencial para um acessível registro e histórico, ou através de ferramentas conseguir regular certos conteúdos, tendo em vista a relevância do tema, baseada em número de acessos nos últimos meses e anos.

Foi necessária a utilização de técnica de ponderação dos interesses para se chegar a solução quanto a inexistência do direito ao esquecimento.

43 Ibid.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência pública. *Direito ao esquecimento na esfera cível*. RE 1.010.606. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAODESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

45 Ibid.

No caso ora em análise, tem-se a liberdade de expressão, informação e imprensa – art. 5º da Constituição Federal, como o caminho da transparência, da livre circulação de informação, da publicidade. Em contrapartida, tem-se o direito ao esquecimento, tutelando a tranquilidade, o sigilo, o segredo, a não divulgação de informações pessoais e imagens, decorrentes da personalidade, vida privada e intimidade da pessoa, nos termos dos arts. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e 11 e seguintes do Código Civil.

Diante disso, o conflito em destaque releva a proteção constitucional de direitos nitidamente antagônicos: de um lado, tem-se o desejo de querer ocultar-se, do outro tem-se o interesse de relevar-se.

Frente a uma colisão de direitos fundamentais, é possível que o operador do Direito, à vista de duas regras ou dois princípios constitucionais, sinta-se em dúvida de qual deverá prevalecer no caso concreto, uma vez que o exercício de um pode ser opor com o outro, em face de um mesmo objeto.

Para o Min. Luís Roberto Barroso, esses conflitos são inerentes ao direito contemporâneo, marcado pela complexidade e o pluralismo da sociedade moderna, que levaram valores e interesses diversos ao abrigo do documento Constitucional e que, por vezes, entram em choque.⁴⁶

Com efeito, segundo Robert Alexy, as regras devem sempre ser aplicadas por meio da subsunção, havendo duas maneiras de solução em caso de conflito: a primeira seria a introdução de cláusula de exceção em uma das regras, a segunda, por meio de declaração de invalidade de uma das normas.⁴⁷

Isto porque a colisão se encontra no plano de validade das normas, não se admitindo graduação. Assim, a subsunção é adotada em caso de conflitos entre regras, pois aplica-se, integralmente, uma determinada regra para o caso e a outra será, necessariamente, declarada inválida, caso haja total incompatibilidade com o ordenamento jurídico.

Assim sendo, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o direito ao esquecimento não encontraria guarida no sistema jurídico, embora a solução seja deveras complexa.

Conforme dito pelo Min. Relator Dias Toffoli durante o julgamento do recurso extraordinário, não há previsão legal do direito ao esquecimento e não se pode restringir a

46 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 326.

47 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 92.

liberdade de expressão e imprensa, e ainda, eventuais abusos ou excessos devem ser analisados posteriormente, caso a caso⁴⁸.

Na mesma linha entendeu o Min. Nunes Maia, segundo o qual, quando tribunais concebem a existência de um instituto jurídico como o direito ao esquecimento, praticam uso excessivo da metodologia decisória e podem fazer entender que realmente existe tal direito no Brasil.

E assim, de forma recentíssima, consolidou-se o entendimento afastando a existência do direito ao esquecimento no nosso sistema, quer por carecer o instituto de previsão legal, quer porque filtrar e não tornar públicos atos pretéritos configuraria irremediável censura.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 03 maio 2020.

FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 maio 2020.

GUEDES, Néviton. Uma decisão judicial que se tornou celebridade. *ConJur*, ago. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional>. Acesso em: 27 set. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 31, n. 122, maio/jul., 1994. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/COLIS%C3%83O-DE-DIREITOS-FUNDAMENTAIS->

⁴⁸<https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/tres-ministros-votam-direito-esquecimento-brasil>. Acesso em 11.2.21

LIBERDADE-DE-EXPRESS%C3%83O-E-DE-COMUNICA%C3%87%C3%83O-E-DIREITO-%C3%80-HONRA-E-%C3%80-IMAGEM.pdf. Acesso em: 27 set. 2020.

_____; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. *XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11672/1502>. Acesso em: 23 set. 2020.

SARLERT, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Submetido em 10.09.2020

Aceito em 11.11.2020