

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

IANNI KAROLINE DIAS DE PAIVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

**MACHADO Ë MG
2019**

IANNI KAROLINE DIAS DE PAIVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. LUCAS VALÉRIO CASTILHO.

**MACHADO Ë MG
2019**

IANNI KAROLINE DIAS DE PAIVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

APROVADO: Machado-MG, ____ de _____ 2019.

Prof. Lucas Valério de Castilho
(Orientador)

Prof. _____
(Avaliador)

Prof. _____
(Avaliador)

Dedico aos meus amados pais, Marli e Jorge, e ao meu esposo, Leonardo, por todo o apoio. Dedico também ao meu filho, por ser a minha fonte de inspiração todos os dias. Agradeço a Deus por ter me abençoado nessa grande vitória, pois, sozinha, não chegaria tão longe.

*Maleu a pena? Tudo vale a pena,
se a alma não é pequena+
(FERNANDO PESSOA).*

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Ianni Karoline Dias de Paiva*

Lucas Valério de Castilho **

INTRODUÇÃO. 1 DIREITO DA PERSONALIDADE. 2 DIREITO AO ESQUECIMENTO. 3.OS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO VERSUS DIGNIDADE HUMANA. 4 PONDERAÇÃO COMO ELEMENTO DA PROPORCIONALIDADE. 5 ACOLHIMENTO DA TESE PELO DIREITO BRASILEIRO. 6 CASOS CONCRETOS DE APLICABILIDADE JURIDICA. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Este artigo abordará o direito ao esquecimento, que se traduz no direito de ser deixado em paz, pois ninguém é obrigado a conviver com o seu passado. Tal instituto surgiu da colisão entre o direito de expressão, informação, e o direito da personalidade. O presente trabalho tem o objetivo de analisar o cabimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico. Esse novo direito foi introduzido em debate nacional e na legislação por meio do Enunciado 531 da VI Jornada Civil do Conselho da Justiça Federal, proclamando que o indivíduo tem o direito de ter seus atos esquecidos, como meio de proteção aos direitos constitucionais e fundamentais, ligados ao direito da personalidade. Conclui-se que, para haver um equilíbrio entre o direito à informação e atributos ligados à dignidade humana, é necessária a ponderação dos conflitos, através do direito do esquecimento.

Palavras-chaves: Direito do esquecimento. Direito da personalidade. Dignidade humana. Ponderação.

INTRODUÇÃO

Analisando o cenário atual, é possível verificar que a sociedade está completamente ligada ao mundo da tecnologia, e depende de tal suporte para tudo. Com esse grande crescimento, nascem também os problemas para a humanidade.

No Brasil, em decorrência do regime democrático, os direitos fundamentais são profundamente fomentados pela Constituição Federal de 1988, que demarca todos os direitos ligados à personalidade, mormente o direito à imagem, honra privacidade e informação. Tais direitos são regulados pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

* iannekaroline@gmail.com. Acadêmica do 10º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) mantido pela da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC). Machado . MG.

**lucasadvocacia@gmail.com. Professor da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC . Machado . MG.

Ao falar do direito ligado à personalidade, atualmente, pode-se destacar quão importante se torna o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e salientar a importância de sua proteção. Em nosso ordenamento jurídico, surgiram debates sobre o direito ao esquecimento, merecendo destaque aquele oriundo da VI Jornada de Direito Civil, constante no Enunciando 531, que declara a possibilidade de o indivíduo ter fatos pretéritos ligados à sua dignidade esquecidos.

As redes sociais são constituídas por atores sociais, e abrangem não só as pessoas, como também perfis, fotos e vídeos. Se não bastassem tais fatos, vivemos à mercê de nossos próprios históricos dos dados pessoais.

Os dados pessoais são informações relativas a uma pessoa singular, com nome, número de identificação, dados de localização, identidade física, fisiológica e genética mental, o que está totalmente ligado ao direito da personalidade.

E, para isso, nossa Carta Maior ampara a proteção do direito da personalidade no rol do artigo 5º, que diz: são invioláveis a vida, intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurado, assim, o direito de indenizar.

O direito ao esquecimento surge do conflito entre os direitos fundamentais, mais especificamente, o direito de informação versus o direito da personalidade. De um lado, temos o direito de informação, em que todos têm o direito de ser informado, sendo um direito que abrange toda a coletividade; e, do outro, o direito da personalidade, que está ligado à pessoa e à dignidade humana, nas suas vertentes do nome, imagem e honra.

Com esse conflito e a circulação de fatos e atos incontrolláveis, o direito ao esquecimento assegura que ninguém pode viver com memórias eternas dos erros. Com isso, as ações que chegam aos Tribunais têm as suas decisões baseadas na ponderação e na razoabilidade do Direito.

Sendo assim, o objetivo deste artigo é analisar a aplicação do direito ao esquecimento como garantia da dignidade humana, e trazer considerações de casos concretos da aplicação desse importante instituto jurídico.

O trabalho é justificado pelo interesse sobre o assunto em relação ao surgimento do direito ao esquecimento, e mais ainda, analisar como é visto pela doutrina nacional e internacional, com a apresentação de casos concretos em que tal direito foi aplicado, analisando, ainda, os impactos em decisões futuras sobre o assunto.

Por fim, a metodologia de embasamento do trabalho deu-se por meio de pesquisas bibliográficas, feitas na doutrina, legislação, periódicos e artigos.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

A personalidade é considerada o primeiro bem pertencente ao ser humano e divide-se em bens imateriais: direito à honra, privacidade e dignidade; categorias de direitos subjetivos existenciais e absolutos, tornando-se requisitos essenciais e relevantes para a sobrevivência do ser humano (BOLDIRINI, 2016, p. 5).

Segundo Pablo Stolze, o direito da personalidade está ligado a atribuições físicas e psíquicas e à vida social, em que o sujeito é reconhecido pelo ordenamento jurídico por determinados valores, como vida, honra e outros (GAGLIANO, 2015, p. 2).

Para Sarlet, a dignidade da pessoa humana está ligada ao direito da personalidade, configurada não como o direito natural meta-positivo, mas sim como concretização constitucional dos direitos fundamentais. Baseando-se tal posicionamento no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, não se trata de uma norma programática, mas de supra princípio, de grande dimensão, que abrange a dignidade da pessoa humana e que norteia os demais princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, Sarlet menciona que o artigo se torna um limitador da ação do estado, como garantia à proteção da liberdade e da dignidade humana.

Portanto, privacidade e o direito à intimidade precisam de proteções contra a intromissão ou qualquer interferência na vida do indivíduo, família ou vida pessoal, sem qualquer interesse público ou social (RIZZARDO, 2015, p. 137).

No entanto, colocando-se em linhas paralelas, a dignidade humana se impõe como ferramenta para interpretação das normas jurídicas, e deve ser considerada como a principal fonte de interpretação constitucional; o direito ao esquecimento surge, então, de maneira implícita, como direito fundamental.

A internet, como meio de comunicação e informação, não esquece, ao contrário dos jornais e revistas que sumiram no tempo, sujeitos aos desgastes físicos, as informações que circulam nos meios de comunicações; estas permanecem por tempo indefinido e tais dados pretéritos acabam vindo à tona, causando conflitos no campo do direito (SCHREIBER, 2014. p. 26).

Cabe dizer que a dignidade humana tem um papel extremamente importante no ordenamento jurídico; trata-se de um direito natural, intransmissível e irrenunciável, um princípio hermenêutico e fundamental, uma barra de proteção que limita, até o ponto certo, quais são as determinadas violações, pois todos os demais ramos do direito devem ter uma concordância com o princípio da dignidade humana (MARQUEZAN, 2017, p. 4).

A professora Maria Helena Diniz pontua que:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, ilimitados, imprescritíveis impenhoráveis e expropriáveis. São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação in natura ou a reposição do status quo ante, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. (DINIZ, 2011, p. 135).

A respeito do tema, é possível perceber a possibilidade de uma colisão entre os direitos fundamentais e o direito de expressão com o direito ligado à honra, privacidade e à dignidade humana. Através do direito ao esquecimento, é possível a aplicação da ponderação nos casos em que mostre necessária a utilização deste princípio (MARQUEZAN, 2017, p. 4).

A proteção aos direitos da personalidade é a possibilidade de assegurar os atributos e as qualidades essenciais ligadas à pessoa. Dessa forma, é assegurado o direito à preservação da sua integridade, tanto psíquica quanto física e moral.

No entanto, é de se observar que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, de modo que, em razão de sua natureza, todos os seres humanos possuem esses direitos ao serem concebidos, sendo considerados direitos intrínsecos, que possibilitam não só suas projeções, mas também, atuação na defesa de si mesmo. Portanto, se houver violação à personalidade da pessoa, violada estará também a sua dignidade (SILVA, 2015, p.2).

Neste prisma, é importante mencionar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elencado no art.1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, constitui um alicerce não só para o direito da personalidade, mas sim para diversas categorias do direito (SILVA, 2015, p. 2).

Para Boldrin os direitos da personalidade são aqueles concedidos as pessoas para que essas defendam o que lhes é próprio, desta forma coloca o autor que:

Assim, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles direitos concedidos à pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, o fundamento de sua personalidade, bem como as qualidades inerentes a ela. Esses acompanham a vida toda dos indivíduos, ou seja, diversos direitos da personalidade farão parte da existência. (BOLDRIN, 2016, p. 5).

É possível ainda observar que, para este autor, o direito da personalidade é dividido em três categorias:

a) Integridade física: como o direito à vida, ao corpo e ao cadáver; b) Integridade intelectual: como o direito à autoria científica ou literária, dentre outras manifestações do intelecto; c) Integridade moral: como o direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, dentre outros. (BOLDRIN, 2016, p. 5).

Nesse sentido, também:

A proteção dos direitos de personalidade ganha uma importância ainda maior atualmente, pois vivemos na sociedade da hiperinformação. Isso significa que não há mais distância entre a privacidade e a esfera pública, com notória e sucessiva expropriação da intimidade contra a própria vontade do titular. E, não raro, esse fácil acesso aos meios de comunicação acaba por permitir a invasão à esfera privada do indivíduo, exibindo fatos que, eventualmente, causam prejuízo à dignidade humana dos envolvidos (BOLDIRINI, 2016, p. 5).

Desta forma, com essa nova realidade social, onde o acesso a todos os tipos de informação é praticamente irrestrito, verifica-se a necessidade de proteção aos direitos fundamentais, dentre estes, o direito ao esquecimento (BOLDIRINI, 2016, p. 5).

Nesse sentido, (SIERRA, 2013, p. 41) descreve que proteger a personalidade das ingerências do cotidiano não é contrato nem relação de confiança, mas sim o direito da privacidade. Fazendo uma correlação com o direito civil, é como se o direito da privacidade e da personalidade fosse uma obrigação propter rem, em que o acessório segue o principal, ou seja, esses dois princípios mencionados seriam o acessório do indivíduo.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento consiste em um direito que a pessoa possui de não permitir que os fatos verídicos ou inverídicos que aconteceram em determinado momento da vida sejam expostos a todos, causando grandes prejuízos e transtornos à vida do indivíduo.

A origem histórica do direito em análise remete-se ao campo das condenações criminais, como uma parcela importante de proteção ao ex-detento, que, visando à sua ressocialização, buscava evitar perseguições pelos crimes cometidos no passado e pelas penas já cumpridas (SCHREIBER, 2014, p. 26).

Conforme mencionado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, no Resp. n 1.335.153/RJ, nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento, também chamado de *The right to be alone*, é conhecido como o direito de ser deixado em paz ou de se estar só.

Reitera-se que o direito de estar só, como citado acima, está ligado completamente à intimidade da pessoa, à personalidade e à dignidade humana, porque é essa esfera que permite o afastamento de terceiros contra o indivíduo e os seus entes queridos; nesse contexto, há de se mencionar que é um direito isolado (SIERRA, 2013, p. 48).

No entanto, a discussão travada no Recurso Especial número 1.335.153/RJ envolve o conflito entre a liberdade de expressão/informação e os atributos individuais sobre a dignidade humana, como a intimidade, a privacidade e a honra.

Com efeito, o direito ao esquecimento ou de estar só não é uma criação recente; discute-se tal tema há muitos anos na Europa e nos EUA, como mostram os exemplos:

Fraçois Ost menciona interessante decisão, de 1983, do Tribunal de última instância de Paris (Mme. FilipachiCogedipresse), no qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos: %o.) qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a

sociedade e tentam reinserir-se nela.+ (Op. cit. p. 161) REsp. 1.335.153/RJ e 1.334.097/RJ.

Há notícia também sobre o direito ao esquecimento na Califórnia, mais exatamente no ano de 1931, através do caso chamado Red Kimono, que envolve o pedido da autora para reparação por violação da vida privada, situação reconhecida pelo Tribunal Americano (MARTINS, 2014, p. 7)

Por sua vez, na Alemanha, em 1969, destaca-se o caso Lebach, envolvendo quatro soldados que foram mortos enquanto dormiam. No presente caso, haviam 03 indivíduos envolvidos no crime, sendo que dois foram condenados à prisão perpétua, e um deles a 06 anos de reclusão. Este, após sair da prisão, voltaria para sua cidade natal, porém, o canal de TV alemão, chamado (Zwertesdeutschesfernsehen ZDF), decidiu fazer um documentário sobre a cidade e sobre o crime, mostrando, inclusive, fotografias dos condenados. Diante dessa situação, o indivíduo entrou com uma ação inibitória, sob o argumento de que o documentário em questão interferiria na sua ressocialização, e o Tribunal proibiu a reprodução do documentário da TV, fundamentando que a proteção aos direitos da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso (REsp 1335.153/ RJ).

Assim, no caso acima, foi decidido que o direito à proteção da personalidade deveria prevalecer sobre o direito de informação.

3 OS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO VERSUS DIGNIDADE HUMANA

A partir dos estudos é possível verificar que existe um conflito entre os direitos fundamentais, isto é, de um lado a liberdade de expressão e informação e, do outro, os direitos da personalidade.

É certo que são direitos que possuem o mesmo patamar de proteção e a mesma importância para todos, especialmente por derivarem da mesma raiz constitucional; contudo, são garantias que, mesmo que estejam juntas, diante do caso concreto, uma poderá preceder à outra (BOLDIRINI, 2016, p. 16).

Nesse sentido, é importante destacar como os dois princípios são diferentes para Boldrini:

Liberdade de informação está intimamente ligada à liberdade de expressão, e, sem esta última, a primeira talvez não existisse; porém, ambas são diferentes entre si. A primeira pondera sobre a difusão de fatos e notícias, enquanto a segunda se preocupa em garantir que cada cidadão possa argumentar livremente sobre suas opiniões e juízos de valor. Para a melhor positivação dos direitos relacionados a cada um, é muito importante que se faça esta distinção; assim, pode-se especificar a conduta tutelada. (BOLDRINI, 2016, p. 16).

Para o autor,

Alguns dos direitos que vivem em harmonia, em abstrato, podem ser contraditórios quando da sua aplicação in concreto. Essa matéria, que já tem precedentes na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, vem sendo crescentemente objeto de discussão doutrinária e judicial no Brasil. É, outrossim, interesse da própria sociedade e do Estado Democrático de Direito que tais choques sejam resolvidos de forma mais harmônica e justa possível. (BOLDRINI, 2016, p. 16).

Diante deste conflito, é necessário saber qual o limite de exploração para utilização de fotos, vídeos e notícias perante a garantia de ser deixado em paz.

O direito ao esquecimento, em sua essência, propõe conceder ao indivíduo a tutela da dignidade e tratamento digno, impedindo que fatos ocorridos no passado da pessoa, mesmo que sejam de interesse de toda coletividade, sejam lembrados a todos.

Quando dados pretéritos vêm à tona, ligados a uma pessoa, possuindo uma certa clareza em relação aos dados mais recentes, cria-se um conflito no campo do direito.

Para Schreiber acredita-se que, por um lado, é certo que o público tem o direito de lembrar fatos antigos, mas por outro, embora ninguém tenha o direito de apagar fatos, é preciso evitar que uma pessoa seja perseguida ao longo de toda a vida devido a acontecimentos que são passados (SCHREIBER, 2014, p.24).

Em virtude do caráter absoluto, o direito ao esquecimento será cedido em razão do interesse, não da coletividade, mas sim da individualidade, preocupando-se com a vida do indivíduo na convivência com a sociedade.

O conflito eminente encontra-se entre o direito de informação, a liberdade de expressão versus o direito da dignidade da pessoa humana, vislumbrando a atuação do direito ao esquecimento em apagar registros da história da sociedade, ligado a

um só indivíduo, e, ao mesmo tempo, a censura de limitar a internet no que ela expõe, analisando, ainda, o modo como ela influencia a vida das pessoas, ressaltando, de um lado, a coletividade e, do outro lado, o direito do indivíduo.

4 A PONDERAÇÃO COMO ELEMENTO DA PROPORCIONALIDADE

Para Alexy, em sua teoria, enfatiza-se a importância da racionalidade dos juízos da ponderação entre os princípios jurídicos. A ponderação descrita pelo autor foi uma relevante construção doutrinária.

Em sua obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Robert Alexy apresenta a Lei de Colisão para solucionar o tensionamento entre princípios. Utilizou um julgado do Tribunal Constitucional Alemão para ilustrar melhor sua pretensão, que diz respeito a não realização da audiência oral, tendo em vista a saúde delicada do acusado que sofria risco de infarto. Neste caso, há uma colisão entre o princípio da aplicação do direito penal com o princípio de proteção do direito à vida e à integridade do acusado. (ALMEIDA, 2017, p. 8).

É neste momento que Alexy passa a basear a sua teoria da ponderação como elemento da proporcionalidade; este modelo é adotado pelo Tribunal alemão e, principalmente, pelo Brasil.

Em outras palavras, para o autor Cristiano Chaves, a colisão entre o direito da personalidade e a liberdade de imprensa não é passível de uma categorização hierárquica, de modo que ambos merecem a proteção constitucional, introduzindo-se a técnica de ponderação de interesses para melhor solução do caso concreto, alcançando-se a solução mediante a investigação sobre qual deles possui maior amplitude (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160).

Ainda, acerca de demais posicionamentos sobre a ponderação, cabe mencionar a opinião de Barroso em recurso no STJ:

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. [...] Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a

preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012)

Conforme o REsp. 1.335.094/RJ, em sede de recurso, menciona as seguintes palavras e posicionamentos:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, tendo sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos. (BRASIL, 2012, p. 22).

5 O ACOLHIMENTO DA TESE PELO DIREITO BRASILEIRO

Como dito linhas atrás, o direito ao esquecimento não foi criado recentemente; este surgiu na Europa e nos EUA. Com a atualidade, o direito ao esquecimento vem sendo tema de inegável importância, pela internet; através de poucos cliques, pode-se ter acesso a vários conteúdos e informações ligados a uma só pessoa, enfim, resumidamente, impossível ser esquecido.

O polêmico tema do direito ao esquecimento foi discutido em audiência pelo Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, fixando-se três posições sobre o tema.

Para a primeira posição, pró-informação para os defensores desse entendimento, simplesmente não existe o direito ao esquecimento; esta foi a mais defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Esta posição sustenta que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente na Constituição Federal, não poderia ser aplicado por apenas ser extraído do direito fundamental. Sustenta que o direito ao esquecimento seria contrário à memória de um povo e, principalmente, à própria história da sociedade. (SCHREIBER, 2017).

O segundo posicionamento está interligado ao pró-esquecimento. Para os que invocam essa posição, o direito ao esquecimento não só apenas existe, ele deverá preponderar sempre, colocando em debate cada caso, como expressão do direito da pessoa humana, a reserva aos direitos fundamentais ligados à intimidade e à privacidade. Esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação

acerca de fatos pretéritos e não atuais; entender ao contrário seria como se a mídia aplicasse pena perpétua ao indivíduo. O IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) chegou a fazer a seguinte proposta: por ser representante desta posição, estipular-se-ia o prazo de 5 anos, após o cumprimento da pena, para que as informações sobre aquele indivíduo sejam apagadas da internet (SCHREIBER, 2017).

O terceiro posicionamento é chamado intermediário; eis que a Constituição Federal não admite hierarquização prévia e abstrata entre a liberdade de informação e privacidade, não podendo figurar como meio de solução dos conflitos a ponderação, para que não haja nenhum sacrifício dos dois princípios, mas sim, cada um perder um pouco (SCHREIBER, 2017).

No entanto, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, como será esclarecido abaixo, é a da ponderação, e está intimamente relacionada com a posição intermediária. Há de se ressaltar, ainda, que, além dos posicionamentos de nossos Tribunais Superiores, alhures mencionados, destacam-se, no direito brasileiro, um Enunciado da Jornada de Direito Civil, e mais três julgados em que já se houve a aplicação da tese intermediária, simplificada pela ponderação e razoabilidade, envolvendo esse direito, e que serão analisados mais adiante.

Em meados do ano de 2013 editou-se o enunciado 531, através da VI Jornada de Direito Civil, que fixou o seguinte entendimento: %A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento+ (SIERRA, 2013, p. 12).

Ainda, um dos objetivos aparentes do enunciado foi resguardar, por completo, a intimidade do homem, e o que ele quiser, e não o que querem saber a seu respeito. O sentido é que a informação pode nascer da privacidade da pessoa; porém, o que for contrário ao seu desejo precisa ser retirado de circulação. (SIERRA, 2013, p. 13).

6 CASOS CONCRETOS DE APLICABILIDADE JURÍDICA

O STJ acolhe a tese do direito ao esquecimento; inclusive, já foram julgados dois casos com esse tipo de pedido:

Já o Direito ao Esquecimento no Brasil foi destaque no caso onde uma emissora de televisão restou acusada de violar o direito à paz e ao esquecimento de um homem, na exibição de um programa que o vinculou como um dos envolvidos na "Chacina da Candelária". O Tribunal de Justiça (segundo grau de jurisdição) condenou a emissora de TV ao pagamento de danos morais por entender que a pessoa já tinha sido julgada e absolvida. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

A chacina da Candelária trata-se de fato que ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, na data de 23 de julho de 1993, em frente à igreja de Nossa Senhora da Candelária, especificamente, na escadaria, onde 8 menores foram assassinados e outros ficaram feridos. O caso teve grande repercussão, tanto em nível nacional quanto internacional, ficando conhecido pelo nome de Chacina da Candelária. Após várias investigações, foi constatado que um grupo de policiais e um serralheiro foram os culpados do crime. Ocorre que o sujeito foi acusado como coautor do crime da Candelária; no entanto, foi inocentado no Tribunal do Júri por negativa de autoria, por unanimidade dos membros dos Conselhos da sentença.

Por sua vez, o programa de televisão Linha Direta procurou o acusado, agora inocentado pelo Juiz Natural da causa, para uma entrevista, e fez com que o indivíduo sofresse todo o processo como se fosse um criminoso, ativando na visão do público a sua relação com a chacina. Sendo assim, por ter sua imagem exposta indevidamente, o mesmo propôs uma ação de indenização pelo abalo moral e, ao chegar ao STJ, foi acolhido o pedido de indenização e o direito de ser deixado em paz, aplicando-se o direito ao esquecimento (Resp. 1.334.097-RJ).

Pela precisão com que tratou do tema, merecem destaque os seguintes trechos do mencionado julgamento, proferido pelo STJ, em que o autor baseia o pedido do seu direito:

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo, na comunidade onde reside, a imagem da chacina, misturada à dor e ao ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes, e também para proteger a segurança de seus familiares. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Em outro ponto do recurso, os relatores, ao salientarem o direito ao esquecimento, destacam uma nova visão da realidade, trazendo pontos importantes sobre o direito da personalidade, conforme:

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, choca-se com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Outro caso onde se buscou o direito ao esquecimento ocorreu em 1958, envolvendo fatos ligados a uma jovem, chamada Aída Cury, que, aos 18 anos, foi violentada e jogada da sacada de um edifício em Copacabana. Contudo, o programa Linha Direta fez uma reportagem sobre o fatídico caso, fazendo com que a família revivesse toda a tragédia. Em razão disso, os familiares entraram com uma ação de indenização contra a emissora, por ter trazido à tona todo aquele sofrimento. Tal questão foi objeto do REsp. 1.335.153-RJ, e o tema central envolveu o direito ao esquecimento na medida em que o programa televisivo fez reviver todo o sofrimento alhures enfrentado pelos familiares de Aída.

O processo envolvendo os fatos ligados à Aída Cury tratou profundamente o assunto ligado ao direito ao esquecimento, sendo, portanto, uma importante fonte de pesquisa, embora a Quarta Turma do STJ não tenha acatado o pleito indenizatório sob o seguinte fundamento:

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Cury, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias - assim também ao que alegam os próprios recorrentes -, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a

jurisprudência para franquear a via da indenização. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Conforme dito linhas atrás no presente trabalho, a grande discussão é como o direito ao esquecimento pode ser tratado diante do cenário atual de grandes avanços tecnológicos e onde a internet, através das mais variadas redes sociais, tem se mostrado cada vez mais presente na vida de todos os cidadãos.

Merece destaque o fato de que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de enfrentar a matéria, e o assunto envolvia exatamente os problemas enfrentados por uma pessoa diante do buscador do Google, isto é, o mencionado sujeito discordava de que sempre que seu nome era lançado no buscador, o primeiro resultado era aquele relacionado a um fato que ele pretendia ver esquecido.

O Superior Tribunal entendeu que eliminar o conteúdo da internet seria praticamente impossível, mas seria sim, perfeitamente possível, determinar ao Google que, em casos de buscas, o resultado desfavorável àquele autor somente poderia aparecer se todos os vocábulos ligados ao fato fossem lançados na pesquisa.

Neste diapasão, destaca-se o seguinte trecho do Acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, no REsp 1660168/RJ:

No caso concreto, passados mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individuais do titular dos dados pessoais e coletivos de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014).

Verifica-se, portanto, que a Terceira Turma logrou alcançar uma solução capaz de conciliar os direitos em conflito, compatibilizando a existência da

informação, desde que preservados dos dados pessoais do sujeito, que não se resumem ao fato desabonador e não precisam estar intimamente ligados a eles.

Merece fundamental observação que, por outro lado, o STJ tem afastado a responsabilidade dos buscadores de internet (Google, Bing, Yahoo) pelos resultados de busca apresentados, pois não são eles que disponibilizam o conteúdo indevido na internet. A regra geral, portanto, se alguém desejar tirar, por definitivo, uma notícia indesejada da internet, deverá mover a ação contra o site que divulga o conteúdo. Entretanto, conforme decisão do STJ é possível bloquear parcialmente os resultados da busca quando eles não contiverem todos os elementos necessários para se encontrar aquela notícia indesejada.

Logo, da análise da doutrina, enunciado e jurisprudência firmada sobre a matéria, é possível perceber que o tema sofre sensíveis variações de hermenêutica, mas sem perder o foco das particularidades de cada caso concreto, que será moderado pela ponderação, buscando-se analisar se a incidência mais adequada é do direito à informação ou da proteção à personalidade humana.

Ocorre que, no cenário atual ligado à internet, não se pode olvidar que a rede mundial de computadores tem o condão de eternizar as notícias e informações relacionadas a fatos e pessoas.

CONCLUSÃO

Conforme foi debatido, a Internet vem trazendo revoluções não só apenas para o ser humano, mas também para o direito, que precisa se adequar a esta inovação. Invoca-se, com isso, a criação de um novo direito, chamado direito de ser esquecido, de ser deixado em paz.

A partir disto, é perfeitamente possível a ocorrência da colisão dos direitos fundamentais e, em certas situações, o direito ao esquecimento tende a ser respeitado, ainda que com uma ponderação mitigada, conforme fez o Superior Tribunal de Justiça ao determinar que a busca na internet somente chegasse ao fato desabonador se todos os vocábulos relacionados a ele fossem digitados.

É possível concluir que, diante dos conflitos entre os direitos fundamentais, deverá haver uma ponderação, a ser considerada caso a caso, conforme as suas peculiaridades.

Portanto, é possível aplicar o direito ao esquecimento, pois é reconhecido como direito fundamental ligado à personalidade, que é adquirido desde a concepção do indivíduo e está ligado ao caráter fundamental de sua sobrevivência na sociedade.

Dessa maneira, nota-se que a aplicação do direito ao esquecimento tutela a proteção não só da memória individual na sociedade, mas também está relacionado com cada caso, pois cada um tem suas peculiaridades, envolvendo a moral, físico, psíquico, ou seja, dependerá do caso em questão.

Sendo assim, diante do novo cenário tecnológico, cabe ao Poder Judiciário encontrar mecanismos de conciliação para todos os direitos em choque mencionados ao longo do presente artigo, de modo a se manter um estado de anonimato, sem se extirpar por completo a liberdade de expressão e o direito de informação.

THE RIGHT TO OBLIVION

ABSTRACT: This article will discuss the right to oblivion, which implies the right to be left in peace, since nobody can be forced to live with one's past. This right arose with the collision between the personality, information and the free-expression rights. The present work aims to analyze how the right to oblivion fits today's law system. This right was introduced to our legal system by the 531st Enunciate of the Federal Justice VI journey of civil rights, announcing that a person has the right to have his past actions fallen into oblivion, as a way of having his personality-related fundamental and constitutional rights protected. It concludes that in order to reach balance between the right of information and the human person's dignity, it is necessary to balance each conflict, through the right to oblivion.

Keywords: Right to oblivion. Personality right. Human dignity. Balance.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de. **DIREITO AO ESQUECIMENTO:** uma Investigação sobre os sistemas jurídicos Português e Brasileiro. Migalhas, nov. de 2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/11/art20171121-08.pdf> >. Acesso em: 16 maio 2019.

BOLDRINI, Fernanda. **O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro:** O conflito entre a liberdade de expressão, de informação e de imprensa *versus* os direitos de personalidade. Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Rio Grande Sul,

nov. de 2016. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/fernanda_boldrini_2016_2.pdf>. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531. In: **VI JORNADA DE DIREITO CIVIL**. 2013, Brasília, DF. Enunciados. Brasília: CJF, 11-12 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm#art1521>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (2012/0144910-7)**. Recorrente Globo Comunicações e Participação S/A. Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ (2011/0057428-0)**. Recorrente Nelson Curi e outros. Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1660168/RJ (2014/0291777-1)**. Recorrentes Yahoo! Do Brasil Internet Ltda e Google Brasil Internet Ltda. Recorrido Denise Pieri Nunes. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Teoria geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil - volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Helton Simões; PADRÃO, Márcio. **Proteção de dados pessoais se torna lei no Brasil com veto a Íxerifel**. UOL, São Paulo, 14 de agosto de 2018. Disponível em: <

sanciona-lei-brasileira-de-protecao-de-dados-pessoais-tire-duvidas.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

HOSTERT, Ana Claudia. **Proteção de dados pessoais na internet: a necessidade de lei específica no ordenamento jurídico brasileiro**. 2018. 87f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) . Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/188181/TCC%20-%20ANA%20CL%20c3%81UDIA%20HOSTERT%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 maio 2019.

MARQUEZAN, Bibiana Lara Simões. **O direito ao esquecimento na internet e suas implicações no ordenamento jurídico**. Santa Maria, RS, 2017. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_ao_esquecimento_na_internet_e_suas.pdf>. Acesso em: 16 maio 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do código civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. JOTA, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017 >. Acesso em: 28 maio 2019.

_____. **Direito da Personalidade**. São Paulo: atlas, 2014.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa**. 2013. 89f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) . Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117152/Monografia%20-%20Joana%20Sierra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

SILVA, Nathan Lino da. **O direito ao esquecimento: um indispensável direito da personalidade**. Espírito santo, 2015. Disponível em: <http://www.facefaculdade.com.br/antigo/arquivos/revistas/Nathan_Direito_esquecimento.pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.