

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Carlos Eduardo Barbosa

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Taubaté

2021

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Carlos Eduardo Barbosa

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Monografia apresentada para obtenção do Certificado de Bacharelado no Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Orientador: Prof. Luiz Guilherme Paiva Vianna.

Taubaté

2021

Carlos Eduardo Barbosa

Direito ao Esquecimento

Monografia apresentada para obtenção do
Certificado de Graduação no Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Data: _____ Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Assinatura _____

Dedicatória

Dedico esse trabalho especialmente à minha mãe que, embora tenha falecido neste ano, acreditou e me incentivou a realizar minha segunda graduação, e também aos meus filhos, amigos, colegas e demais pessoas que fazem parte da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao professor e orientador Luiz Guilherme Paiva Vianna, grande conhecedor do Direito, pelos ensinamentos e orientação prestada neste trabalho.

Aos professores de Ciências Jurídicas da UNITAU, que sempre contribuíram e se dedicaram para meu desenvolvimento intelectual e profissional.

À minha família, que sempre me apoiou nas escolhas da minha vida.

À minha mãe, Ana, pelo amor e carinho mesmo nas horas de ausência, das quais me dediquei aos estudos jurídicos.

Aos meus colegas e aos meus filhos, que sempre estiveram do meu lado no percurso da jornada acadêmica.

À minha parceira Francine, pela paciência e pelo amor que conseguimos manter nesses tempos de pandemia durante a fase final da faculdade.

A Deus, que sempre esteve presente nos bons ou maus momentos de conclusão desta graduação.

"Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina"

Cora Coralina

RESUMO

Neste trabalho argumenta-se sobre o direito ao esquecimento, do qual faz parte a proteção da dignidade da pessoa humana. Demonstra a necessidade de conflitar perante os casos referentes à liberdade de expressão e à liberdade de informação, em contrapartida aos direitos da personalidade. Desta forma serão apresentados tais direitos para uma melhor compreensão de seu uso no direito ao esquecimento.

Palavras chave: Direitos fundamentais; Direito ao esquecimento; Direito à informação e expressão; Direito de personalidade.

ABSTRACT

This work argues about the right to be forgotten, which is part of the protection of human dignity. It demonstrates the need to conflict in cases relating to freedom of expression and freedom of information as opposed to personality rights. In this way, these rights will be presented for a better understanding of their use in the right to be forgotten.

Keywords: Fundamental rights; Right to be forgotten; right to information and expression; Personality right.

Sumário

1.Introdução	10
2. Dignidade da Pessoa Humana: Direitos da Personalidade	11
2.1 Evolução Histórica.....	11
2.2 Conceito	15
2.2.1 Intimidade e privacidade	16
2.2.2 Honra.....	17
2.2.3 Imagem.....	18
3. Liberdade de expressão e de informação.....	20
3.1 Conceito histórico	20
3.1.2 Liberdade de Expressão	21
3.1.3 Liberdade de informação.....	21
3.2 Posicionamento constitucional	22
3.3 Restrição à liberdade de informação.....	233
4. Direito ao Esquecimento	26
4.1 Conceitos e evolução doutrinária jurisprudencial no Brasil	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS	41

1. Introdução

O presente trabalho visa demonstrar o significado de direito ao esquecimento, o qual se tornou grande conhecido em nossa literatura a partir de 2014, através do Tribunal de Justiça Europeu.

Neste trabalho o direito ao esquecimento apresenta-se à sua essência e traz os conflitos dos direitos fundamentais em relação aos direitos da personalidade.

No seu segundo capítulo estudaremos os princípios constitucionais dos quais derivam o direito ao conhecimento: intimidade, privacidade, honra, imagem, bem como em seu terceiro capítulo a liberdade de expressão e a liberdade de informação com posicionamentos constitucionais. Trataremos de uma visão ampla da parte histórica destes importantes direitos, fatos mais relevantes para uma melhor argumentação e desenvoltura com relação ao tema.

No quarto capítulo analisaremos o direito ao esquecimento propriamente dito, com informações e seu acesso universal. Será abordado questionamentos sobre o direito ao esquecimento, como os beneficiados por ele, mostrar a importância da análise de cada caso, buscando ser imparcial, pois são poucos os casos em que teremos detalhes importantes sobre como esse direito pode ser exercido.

Apresentaremos uma análise jurisprudencial em relação ao tema, apresentando as principais decisões contra e a favor do direito ao esquecimento nos tribunais superiores, estudando sobre as mesmas.

2. Dignidade da Pessoa Humana: Direitos da Personalidade

2.1 Evolução Histórica

A julgar pela etimologia do latim *dignitas* e *dignus*, a palavra "dignidade" significa "coisas de valor", "valiosas, suficientes e idôneas", ou ainda "pessoa digna de respeito e honra, pessoa importante". Portanto, nos conceitos da filosofia antiga clássica e do pensamento político, "dignidade" está relacionada ao status dos indivíduos na sociedade, seu comportamento social e o reconhecimento deste por outros membros da comunidade.

Este conceito encontra consonância ao conceito atual de honra objetiva. Portanto, nos tempos antigos, pode-se dizer que algumas pessoas eram mais ou menos dignas. Teorias influenciadas pela lei natural fornecem uma base extralegal para a dignidade humana: os predicados inerentes aos seres humanos, que os distinguem de outras criaturas. Nesse sentido, todas as pessoas terão a mesma dignidade.

Para Santo Tomás de Aquino (AQUINO, p.41, 2001), o conceito de dignidade não se baseava apenas nas condições em que as pessoas foram criadas à imagem e estilo de Deus, mas também no fato das pessoas serem livres por natureza e existirem funcionalmente. Por outro lado, como imagem, mesmo que a pessoa não possua as mesmas habilidades sagradas, ela compreenderá a vontade de Deus pela razão, o que a fará diferente dos demais animais.

Observa-se que os direitos à dignidade do Estado e às suas leis precedem o fundamento teológico que conduz a um carácter absoluto, pelo que não pode ser considerado juntamente com quaisquer outros direitos. Por exemplo, surgem graves problemas nas seguintes situações: são duas dignidades contraditórias.

Para o Conde de Mirandola, (MIRANDOLA, 2005), através de sua obra *Oratio de Hominis Dignitate* ("Discurso da Dignidade Humana"), vinculou-se a ideia de dignidade à ideia de liberdade, apontando que só o ser humano pode mudar a si mesmo.

Para o filósofo prussiano Emmanuel Kant (KANT, 2001), o processo de secularização da dignidade e a posterior defesa mais centrada nos ideais éticos e filosóficos são a dignidade como parte da autonomia ética do ser humano, ou seja, da capacidade de como tornar-se racional e fazer com que seu comportamento obedeça a exigências e normas éticas.

Uma vez que a base da dignidade humana será a autonomia da vontade dos seres racionais e a capacidade de determinar a si mesmos suas ações com base no cumprimento de certas leis, as pessoas existirão para seus próprios fins, em vez de usar qualquer vontade arbitrariamente. Portanto, deve pautar-se pelo valor básico, universal e incondicional da

dignidade humana, razão pela qual todas as normas devem tomar o humano como objetivo supremo, de modo a promover a plena realização do valor intrínseco da dignidade humana.

Ainda segundo Kant (KANT, 2007), existe dois tipos de valores no mundo social: preço (preis) e dignidade (würden). O preço representa o valor de mercado externo e expressa um interesse específico, enquanto a dignidade representa o valor interno, moral e de interesse geral. Nesse sentido, assumindo que as coisas gerais têm preços e as pessoas têm dignidade, o valor moral nesse conceito é incomensuravelmente superior ao valor das mercadorias, pois não admite ser substituído por equivalentes.

Portanto, para a legislação ser eficaz no mundo social ela deve ter como objetivo supremo a realização do valor intrínseco da dignidade humana. Apesar dessa característica normativa, o valor humano nunca será utilitário. Portanto, é considerado desumano e qualquer coisa que possa reduzir uma pessoa (sujeito de direitos) a um estado de objeto que seja contra a dignidade humana.

Para Antônio Junqueira de Azevedo:

“A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico pressupõe o imperativo categórico da intangibilidade da vida humana e dá origem, em sequência hierárquica, aos seguintes preceitos: 1 – respeito à integridade física e psíquica das pessoas; 2 – consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; e 3 – respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária. (AZEVEDO, pp. 1-22, 2000)

A Revolução Francesa foi um marco legal para os direitos humanos básicos. Com o surgimento da "Declaração dos Direitos Humanos e Civis", as palavras de José Alfonso da Silva, (SILVA, 2000) nos ensinou que a Declaração foi o "documento marcante do Estado Liberal, e que serviu de modelo às declarações constitucionais de direitos do século passado e deste”.

A constituição que surgiu sob a influência da Declaração procurou propor formas de controle do Estado e melhorar a proteção dos direitos fundamentais para garantir o direito da personalidade, as quais foram mais efetivas na Constituição Espanhola de 1812, na Portuguesa em 1822, na Belga em 1831, e em 1848 na Declaração Francesa. Devido ao extremo individualismo, os direitos humanos conquistados até agora na história ainda não são os ideais. As classes, como a trabalhadora, continuam a ser exploradas.

A Constituição Mexicana de 1917 tentou mudar essa imagem, colocando os direitos sociais tão importantes quanto os direitos individuais, seguida da Constituição de Weimar de 1919. Portanto, o mundo estava cada vez mais consciente de que os direitos humanos também devem ter uma dimensão social.

Por fim, depois de vivenciar tudo o que aconteceu durante as duas guerras mundiais, desde notícias a testemunhos de tortura, bem como todo tipo de violência sofrida por civis em países diretamente envolvidos no conflito, nasceu em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e O documento foi promulgado a fim de maximizar a eficácia desses direitos em todo o mundo.

Vejam os artigos:

“Artigo 1.º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2.º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto.

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3.º

Todas as pessoas têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4.º

Ninguém pode ser mantido em escravidão ou em servidão; a escravatura e o comércio de escravos, sob qualquer forma, são proibidos.

Artigo 5.º

Ninguém será submetido a tortura nem a punição ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6.º

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei.

Artigo 7.º

Todos são iguais perante a lei e, sem qualquer discriminação, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8.º

Todas as pessoas têm direito a um recurso efetivo dado pelos tribunais nacionais competentes contra os atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 9.º

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10.º

Todas as pessoas têm direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública julgada por um tribunal independente e imparcial em determinação dos seus direitos e obrigações e de qualquer acusação criminal contra elas” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, PARIS)

Portanto, as pessoas têm direito a gozar de boas condições de trabalho, bem como de saúde, integridade física, liberdade, etc., e foi elaborada uma lista para dar sentido ao que chamamos de dignidade humana.

Esses são os direitos inerentes da humanidade à sobrevivência, e é por causa de sua existência que certos direitos necessários para a humanidade são garantidos. Esse processo foi lento e árduo porque as pessoas começaram a fazer demandas de reivindicações por causa da dor e do desconforto que vivenciavam.

Não há informações precisas sobre quando a proteção dos direitos da personalidade teve início, apenas obtivemos o primeiro lote de publicações bem conhecidas e fontes de decisões a partir das quais tornaram-se juridicamente relevantes.

Pode-se dizer que o foco na honra se originou no Império Romano, sendo o primeiro direito da personalidade esse conceito ainda não perfeito naquela época. Por muito tempo, a honra foi uma condição indelével para a convivência da vida e da sociedade.

Desde então ocorreram atos de injúria, ou *actio injuriarum*, que protegia a honra dos romanos ofendidos em um importante papel social e ajudava a estabelecer uma doutrina sólida de defesa da honra pessoal. Com a óbvia influência cristã, os direitos da personalidade começaram a desempenhar um papel central na lei.

A partir da intimidade e da privacidade, a atenção a esse sentimento nasceu com a burguesia e foi fortalecida no Iluminismo. A tremenda intervenção do Estado nas relações interpessoais e no comportamento fere as pessoas e o torna uma parte funcional da sociedade. Em suma, o respeito pela privacidade dos outros aumentou-se no dia a dia. No século 19, esse fator era reconhecido como vital para o desenvolvimento da personalidade.

O progresso tecnológico obriga o sistema jurídico a se atualizar constantemente para se prevenir de novas formas de comportamento ilegal. A Lei nº 12.737, de 2012, é chamada de lei "Carolina Dieckmann", que pune quem violar sistemas e equipamentos eletrônicos de terceiros para a obtenção de dados. O tipo de penalidade decorre de uma ação judicial movida por uma celebridade que postou uma foto íntima "online".

Vale ressaltar, ainda, que a lei nº 12.965 de 2014, batizada de Marco Civil da Internet, oferece proteção ao internauta e seus dados registrados em sites e transações digitais, criando não só direitos, mas também obrigações.

Com a evolução da civilização, a honra tornou-se cada vez mais importante, tornando-se um direito que transcende a própria vida. Mesmo no Brasil, o termo "legítima defesa" é comum, e as pessoas usam isso como desculpa para matar outros homens com alegação de

afetar sua honra. A legislação nunca excluiu explicitamente os atos ilegais de salvaguarda da honra. Depois de anos de discussão e debate, o direito à vida voltou a receber atenção jurídica.

Museus são prova da antiga arte de copiar a personalidade física de pessoas ilustres ou de modelos com traços esculturais e beleza consensual, bem como deuses e personagens mitológicos. A obra de arte mais famosa do mundo é o quadro de Monalisa, retrato em tela pintado por Da Vinci.

Essa grande publicidade que deu importância para o direito de imagem.

Nesta ocasião, a famosa intérprete de teatro clássico Elisa Felix, com pseudônimo Rachel, teve suas imagens capturadas em seu próprio funeral, e depois vendidas por meio da imprensa.

A família da atriz recorreu à justiça, reclamando que a exploração da imagem da falecida necessitava de sua autorização. O tribunal francês acatou o pedido da família e determinou que toda imagem capturada em funerais precisava da autorização da família para a exploração.

Hoje, direito de imagem é um assunto delicado a se tratar, envolto de muitas polêmicas. Jogadores de futebol recebem parte de seu pagamento em royalties de imagem, vendido ao clube e às marcas esportivas.

2.2 Conceito

Orlando Gomes nos ensina que:

“A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias, nas condições de sua atividade jurídica e, nos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo o Direito Privado, porque se dirige à pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente”. (GOMES, p.141, 1999)

Assim sendo, entendemos que o direito à personalidade é um conceito jurídico que está fundamentado em sua identidade pessoal.

Em seu artigo 1º, o Código Civil dá capacidade civil a toda pessoa, e os artigos seguintes dispõem que a personalidade civil começa ao nascer, protegendo os direitos desde o nascituro.

O menor de 16 anos tem personalidade jurídica para requerer em juízo danos morais por ofensa de sua honra, porém, tem a necessidade de estar representado por uma pessoa que tem capacidade plena.

Em defesa dos seus direitos, provocando o Poder Judiciário para fornecer-lhe os meios necessários, basta ter a personalidade porque a incapacidade pode ser suprida. A doutrina ainda não se pacificou totalmente sobre o assunto, contudo, temos uma corrente majoritária, a natalista.

Dentre os adeptos da corrente natalista, que acreditam que o nascituro é apenas uma expectativa de vida, está Silvio Rodrigues, que cita:

“Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preservaseus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus”. (RODRIGUES, p.36, 2007)

Ao se sentir impossibilitado de viver com dignidade e sofrendo abusos por terceiros, pelo menos antes de seu nascimento tem o direito de requerer proteção junto ao judiciário, sendo *erga omnes*. Existem inúmeras maneiras de se violar esses direitos de personalidade, mas existem três bens naturais que são importantíssimos, que são a intimidade, a honra e a imagem.

2.2.1 Intimidade e privacidade

A palavra intimidade vem do latim *intimus*, que tem por significado aquilo que está oculto, está dentro. Para Gilberto Haddad Jabur, *apud* Maria Helena Diniz (JABUR, p.258,2000), intimidade é “zona espiritual reservada de uma pessoa ou de um grupo de indivíduos, constituindo um direito da personalidade, daí o interesse jurídico pelo respeito à esfera privada”.

Com José Laércio Araújo, aprendemos de forma clara que:

“O direito à intimidade é direito subjetivo privado porque confere às pessoas um poder perante seus semelhantes de resguardar-se de intromissões e de publicidade, na esfera mais reservada da existência, como também a faculdade de fazer concessões nesse terreno. “ (ARAÚJO, p.49, 2000)

Sobre o direito à intimidade como uma espécie de direito personalíssimo, oferece caráter dúplice: o direito de estar só, de não se comunicar e simultaneamente de não ser molestado por outrem, como também pela autoridade pública, salvo quando um imperativo de ordem pública venha a determiná-lo.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco afirmam que o objeto do direito à privacidade são os comportamentos e acontecimentos vinculados aos relacionamentos pessoais, comerciais

e profissionais que o indivíduo não quer acessíveis ao conhecimento público. Já o objeto do direito à intimidade são os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações mais próximas.

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas. (MENDES, p.316, 2008).

Sendo um direito que é ligado aos mais estreitos sentimentos do homem, é certo que se trata de um direito natural, tendo toda pessoa aquilo que é considerado íntimo.

Não pode haver um mérito que dá autorização a exercê-lo, pois é natural, nasce junto do homem. Está incluído na liberdade de ter uma própria intimidade, e não ser esta maculada por arbítrio de terceiros, bem como ser acessada tão somente pela própria pessoa. Diz respeito ao que é apenas do interesse do indivíduo, ou de sua família, e afasta a sua publicidade dessas condutas ou relações.

José Afonso da Silva ensina sobre privacidade como:

“O conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito”. (SILVA, p.22, 2000)

Com essas informações sabemos que podem ser sobre contas, objetos, pessoas, segredos, viagens, etc. A intimidade, estando em um lugar mais “escondido”, abrange como partes do corpo o pensamento, sendo coisas relacionadas diretamente com o indivíduo que até mesmo a família não partilhe.

2.2.2 Honra

A palavra Honra vem do latim de *honor*, *honoris*, que significa virtude, reputação, dignidade.

A honra é sempre analisada de modo subjetivo, pois cada um possui uma concepção diferente sobre ela. Porém, o ideal é o mesmo, onde se baseando na doutrina para conceituarmos, nos permite a criação de uma tutela jurisdicional.

A honra é uma característica pessoal como a virtude da pessoa. Ela pode ser física, espiritual ou psíquica, da qual demonstra ao indivíduo sua reputação social e sua vida digna. Em nosso sistema penal a doutrina distingue a honra objetiva e subjetiva, que tem interesse em identificar corretamente o tipo penal mais adequado, simplificando seu emprego nos casos de crime de difamação, injúria e calúnia.

A honra, sendo ofendida de modo objetiva, acarreta-se aos crimes de difamação e calúnia, dos quais causam um juízo social negativo da vítima. No caso da injúria que se caracteriza pela ofensa, a honra se torna subjetiva, pois sua característica é através dos atributos negativos e condutas pessoais.

Sendo a honra um bem único, íntimo e individual, ela tem o condão de trazer a realização pessoal, integridade e felicidade ao indivíduo. Devemos ter em mente que toda ofensa a esse bem deve causar uma sanção civil.

Vale a pena lembrar que a honra, por sua natureza, é bem indisponível, sendo ela impossível de ser objeto de alienação por estar dentro da personalidade humana.

2.2.3 Imagem

A palavra imagem também é originada do latim *imago*, do qual significa representação, e vem também da palavra grega *imitari*, que significa copiar, semelhante. A imagem é a representação dos traços físicos de uma pessoa, por isso o direito de dispor é irrenunciável e intransmissível. O corpo físico não pode ser alienado nem transmitir a personalidade corporal a outrem, pois o indivíduo nasce e morre com ele. Porém, é permitido que alguém explore sua feição com autorização.

Deve-se sempre saber que a imagem da pessoa é disponível, mas o direito de dispor dela é intransmissível.

O direito de imagem aparece consagrado na Constituição em seu artigo 5º, incisos X e XXIII, alínea 'a' e em forte influência e evolução do STF, com duas decisões de 1982 que foram fundamentais na época para solidificar jurisprudência e doutrina:

De 1982 - Relator Ministro Rafael Mayer: Direito à imagem. Fotografia. Publicidade Comercial. Indenização. A divulgação da imagem da pessoa, sem o seu consentimento para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação. Ementa. Acórdão de 10.09.1982. 1º Turma do STF, votação unânime, RE no. 95.872.

De 1982 - Relator Ministro Djaci Falcão: Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance do direito positivo. Ementa. Acórdão de 02.10.1982. 1º Turma do STF, votação unânime, RE no. 91.328

Os estudiosos lançaram discussões importantes sobre os conteúdos que devem ser protegidos, o que levou à importante posição de Pontes de Miranda, “Os direitos da própria imagem incluem não só a fotografia e a televisão, mas também os moldes e o som”. (MIRANDA, p. 63, 1985). Porém, esse posicionamento encontrou forte aliado na vitória de voto da senhora Fernanda Whitaker, que foi ao laudo do veredicto no Recurso Cível nº 3693/75 de 12 de maio. O deputado De Court, com maioria de votos da Quarta Câmara Cível do Rio de Janeiro, apontou que a imagem “não só tem um significado físico, mas também inclui as mesmas características subjetivas e psicológicas”.

A pesquisa e o desenvolvimento jurídico de imagens também nos aproximam dos direitos do autor, ou seja, da pessoa que tirou a imagem, como o fotógrafo. O ponto comum da doutrina e da jurisprudência é que as imagens veiculadas no contexto das notícias, em casos que aparecem em reportagens da mídia, não exigem a autorização da pessoa que está sendo retratada. Geralmente, este é o caso de celebridades e o acompanham, como enfatizou Antônio Chaves: “Quando um cidadão aparece em público com uma pessoa conhecida. Por causa da reputação seu direito à imagem fica restrito, e a pessoa percebe que essa popularidade é lógica sim, aceitando as consequências que podem ser causadas por ela.” (CHAVES, p.544-545, 2001).

Vale ressaltar que o direito do sujeito à publicidade é restrito apenas quando a imagem dele é divulgada em notícias e informações de interesse jornalístico, e o assunto seja de interesse público. Se, por motivos publicitários, a exposição não autorizada constituir um abuso dos direitos de imagem, além de outras medidas cabíveis e convenientes, é necessária uma indenização.

3. Liberdade de expressão e de informação

3.1 Conceito histórico

Conforme aprendemos na história através dos estudos de obras conceituadas sobre guerras e algumas revoluções, a vontade de exteriorizar os ideais do povo foi postulada e positivada de forma eficaz através da democracia, em que o modelo político e a liberdade de expressão andam de mãos dadas, dependendo um do outro para sua sobrevivência.

Sócrates despertava nos jovens da época a prática da retórica, de pensarem por si próprios e sempre questionarem as imposições políticas e religiosas, motivo que resultou em sua pena de morte, pois os governantes locais o acusaram de corromper a juventude.

Séculos mais tarde, o Cristianismo trouxe forte contribuição na busca pela liberdade, através do fundamento do qual o homem é imagem e semelhança de Deus, quando todos os indivíduos devem ter igualdade para seu semelhante.

Rumo ao final da Idade Moderna, especificamente na França que possuía na época a maior população do mundo, o movimento Iluminista começou a atacar a monarquia de poderes absolutos e centralizados, surgindo assim o Parlamentarismo, porém, composto somente pelo clero e a nobreza.

Contudo, a censura político-religiosa às caçavas e grandes filósofos como Jean-Jacques Rousseau, por exemplo, tiveram que fugir do país por fazer fortes críticas ao atual governo, bem como sobre as diretrizes religiosas de pedagogia.

A Burguesia, fora do meio de expressão política, sofria exploração econômica e sustentava todas as regalias da nobreza e do clero (2º e 1º estado, respectivamente), sem ter nenhum retorno estatal.

Essas circunstâncias trouxeram como resultado um dos maiores eventos da humanidade, em que houve positividade dos direitos do homem e do cidadão, trazendo a democracia de volta com a Revolução Francesa, utilizando-se do slogan “Liberté, Égalité, Fraternité” (“Liberdade, Igualdade, Fraternidade”).

Finalmente, o povo assume uma participação política com igualdade, manifestada pela “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, criada pela Assembleia Nacional Constituinte Francesa que foi composta pelos três estados (o terceiro estado era constituído pela burguesia e camponeses).

Assim, a liberdade de expressão e de informação ganharam um espaço significativo na história com a ajuda da imprensa veiculadora, fazendo parte dos Direitos Fundamentais de 1ª geração, segundo Bonavides (p.563-564, 2006).

Com o surgimento dos Estados Ditatoriais Militares na Idade Contemporânea, houve a repressão do direito à liberdade de expressão e de informação, quando houveram prisões, banimentos e até mesmo a pena de morte para aqueles que pensavam com ideais contrárias. Após tais fatos, a democracia voltou e trouxe com ela a liberdade de expressão e de informação.

3.1.2 Liberdade de Expressão

Existem muitos livros e artigos sobre liberdade de expressão ou expressão de ideias. Para conceituar essa liberdade, podemos apreciar duas perspectivas possíveis que podem ser chamadas de positiva (agir) e negativa (perder, não sair). Esta posição afirma que a liberdade de expressão é o ato de mostrar aos outros seus pontos de vista e crenças políticas, religiosas e até culturais por quaisquer meios ou métodos de comunicação. O sujeito focal é o dono do pensamento, sob o pano de fundo em que seu pensamento possa ser exteriorizado por ele mesmo. Agora, a posição negativa nos deu outro foco, ou seja, o Estado, cuja participação na liberdade de expressão individual é justamente omitir, ou seja, não restringir essa liberdade. Nessa forma de pensar deve haver o direito de se expressar, porque as opiniões humanas já existem, o que é natural.

Autor José Afonso da Silva nos ensina que o “poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade” (SILVA, p.232, 2000). Aprendemos que o homem atua para explicar tudo aquilo que lhe realize.

O filósofo John Locke afirma:

“Por liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem” (HOBBS, p.78, 1983).

3.1.2 Liberdade de informação

A liberdade de informação e a liberdade de expressão estão intimamente relacionadas: sem a última, a primeira pode não existir, mas as duas são diferentes. A primeira considera a divulgação de fatos e notícias, enquanto a segunda considera a garantia de que todo cidadão

pode contestar livremente suas opiniões e juízos de valor. Para melhor determinar os direitos associados a cada direito, é importante fazer essa distinção para que possamos especificar o comportamento a ser supervisionado. A notícia é a principal ferramenta de divulgação em larga escala da informação, por isso tem direito à liberdade de imprensa e, atualmente, devido à inovação das tecnologias de comunicação, seu alvo é ampliado. O nome editora estava anteriormente associado a jornais e meios de comunicação impressos, e hoje tem como principal objetivo a divulgação de informação ao público, independentemente do meio de divulgação utilizado, podendo ser o rádio, a televisão, a internet ou qualquer outro meio hábil.

Concorda-se que a liberdade de informação está relacionada à liberdade de expressão, e mesmo esta produzirá a primeira, pois quando a informação é divulgada, geralmente ela se molda na personalidade do informante. Pode conter vestígios de suas opiniões, mas também existem pessoas que têm a capacidade de expressar opiniões com clareza, como comentaristas, colunistas e críticos, bem como blogueiros atuais. Nas democracias, essa liberdade é fundamental porque pode ser usada para controlar as ações dos políticos por meio da mídia e disseminar a ideologia para a criação de partidos de oposição. Essa é a essência da democracia, ou seja, o direito do povo de negociar livremente de acordo com sua própria filosofia ou convicções políticas. A liberdade de imprensa nos torna cientes desse desenvolvimento ao invés de separar as pessoas daqueles que estão no poder.

Com isso aprendemos que a liberdade de informação reúne as informações para a construção de um pensamento, e que esse mesmo pensamento atrai apoiadores, fazendo com que o povo fiscalize e acompanhe todo o poder estatal.

3.2 Posicionamento constitucional

Vamos falar um pouco mais sobre a liberdade, que também é o direito das pessoas à liberdade de crença religiosa. Elas podem se reunir gratuitamente para serviços e cerimônias religiosas. Essas cerimônias podem até ter direitos civis, como no casamento. No entanto, as leis de tratamento consideradas crimes contra a saúde pública são proibidas. O envolvimento em atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação é gratuito e, se os indivíduos forem restritos, serão remunerados. Este direito de expressão previsto no artigo 5º, incisos IX e X, visa garantir a expressão dessas atividades e proibir a censura de natureza política, ideológica ou artística. No entanto, o estado tem a responsabilidade de regulamentar tais atividades para servir ao interesse público, aplicar faixas etárias não recomendadas e determinar o local e horário dos negócios.

Em nossa Carta Magna de 1988, o seu artigo 5º, inciso XIV, dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Visualizamos aqui mais uma exceção ao anonimato, o qual é colocado para a garantia da liberdade profissional.

É importante lembrar que a liberdade de informação é direito fundamental. A liberdade de expressão e de informação fazem com que a máquina democrática possa se movimentar, trazendo o povo para a esfera política, fazendo que o povo veja a situação de sua nação e busque as práticas de condutas necessárias para um bem-estar de todos.

O apogeu do Iluminismo inspirou várias reformas políticas e lançou as bases para o sistema político contemporâneo. Montesquieu publicou obras contendo os fundamentos das ciências sociais e econômicas que inspiraram a Constituição Francesa de 1791 e a Constituição Espanhola de 1812. O contrato social de Rousseau não só inspirou os protagonistas da Revolução Francesa, mas também criou obras que mudaram o ideário do ensino na época.

A liberdade de expressão e de imprensa permitiu isso, não só para divulgar notícias mas também para difundir ideologia e reflexão visionárias, bem como os detalhes do dia a dia pessoal. Influenciado pela mídia, hoje é normal convidar amigos para beber uma coca cola em vez de refrigerante. Resultado da quantidade de informações que absorvemos por meio da marca. Além disso, é normal que as pessoas imitem os esportes e a moda que observam em canais de TV ou sites.

A necessidade de vender informações hoje é o maior erro da mídia. Ao tentar reunir uma massa de espectadores, as notícias podem passar por um processo de modelação e se tornarem mais atraentes ao público. É isso que leva programas televisivos a ressuscitarem casos que podem trazer grandes pesares aos envolvidos, mesmo que condenados por aquilo ou não, como tantos casos vistos na TV. Os meios de comunicação são de fácil acesso e constantes. A necessidade de audiência faz com que as informações sejam compromissadas a certa finalidade, seja ela financeira ou até mesmo política.

3.3 Restrição à liberdade de informação

É justamente por causa dessa enorme influência que nada na imprensa é mais sábio do que estabelecer certas restrições, para que essa liberdade não se transforme em libertinagem. No entanto, não se trata de censura, que corresponde a um ato arbitrário, mas apenas restringe a obrigar a mídia a exercer sua liberdade de forma a cumprir sua função social. Não importa o

método de comunicação usado, a verdade deve ser primordial. Por isso, o comunicador ou jornalista deve evitar qualquer distorção da realidade.

No entanto, deve ter prioridade em termos de divulgação pública, notícias de interesse público e não de interesse pessoal, pois este último pode envolver a privacidade pessoal das pessoas em causa que não têm natureza social e violam a sua privacidade. Os jornalistas devem manter a independência, resistir a influências externas ou internas das quais possam minar a verdade e garantir a imparcialidade ao lidar com informações baseadas neste artigo. O interesse em notícias de vendas é comum e geralmente é ajustado para atrair espectadores e lucrar com a publicidade. Todo cidadão tem o direito de obter informações verdadeiras e justas quando solicitadas, para que não distorçam suas reivindicações pessoais ou coletivas.

O Código de Ética dos jornalistas da FENAJ (Federação Nacional dos Jornalistas) nos mostra dispositivos dos quais obrigam os comunicadores a agirem de acordo com suas diretrizes:

Art. 2º Como o acesso à informação de relevante interesse público é um direito fundamental, os jornalistas não podem admitir que ele seja impedido por nenhum tipo de interesse, razão por que:

I - a divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente da linha política de seus proprietários e/ou diretores ou da natureza econômica de suas empresas;

II - a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;

[...]

Art. 4º O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisa apuração dos acontecimentos e na sua correta divulgação.

Art. 7º O jornalista não pode:

[...]

II - Submeter-se a diretrizes contrárias à precisa apuração dos acontecimentos e à correta divulgação da informação;

Art. 12. O jornalista deve:[...]

VI - Promover a retificação das informações que se revelem falsas ou inexatas e defender o direito de resposta às pessoas ou organizações envolvidas ou mencionadas em matérias de sua autoria ou por cuja publicação foi o responsável;

Não são só repórteres que devem cumprir esta responsabilidade, mas também todo comunicador, seja radialista ou professor. A liberdade de imprensa ou a liberdade de saber deve ser exercida com responsabilidade e consciência para prevenir comportamentos maliciosos que possam distorcer os fatos, e também para evitar a vergonha do assunto.

Interessante lembrar o ensinamento de Bucci (BUCCI, p.106, 2009): "a informação é um direito assim como a educação e a saúde. É um direito tão importante quanto aos demais, um direito de todos, que independe das relações ideológicas de cada um".

É claro que, quando a notícia carece de elementos ou é imprecisa, podendo ocorrer em várias situações, justamente por ser difícil de obter tal informação ou por questão de tempo insuficiente, ela precisa ser diferenciada para completar corretamente os fatos e fornecer as informações necessárias. Dados usados para interpretação devem ser sempre verdadeiros. É proibido publicar e informar dados que contradigam outros dados já obtidos, forjar elementos para construir uma história fictícia e relatá-la como verdadeira.

4. Direito ao Esquecimento

4.1 Conceitos e evolução doutrinária jurisprudencial no Brasil

O direito ao esquecimento decorre da colisão de direitos básicos: por um lado, temos a liberdade de expressão e de informação, e por outro lado temos o direito da personalidade. Neste conflito, um fator especial foi adicionado, criando sua dinâmica, o tempo. O direito de ser esquecido é bom para a dignidade humana. Começando na era da disseminação e aquisição de informação contínua e superficial, a existência de longo prazo desses fatos pode levar a graves violações da honra, intimidade e imagem, que podem causar sérias barreiras morais e psicológicas, ou impedir os indivíduos de viver com melhor dignidade na sociedade. Apesar do precedente no século 20, em 2014 o Tribunal de Justiça Europeu ordenou ao Google que retirasse de cidadãos europeus informações que considerasse irrelevantes, excluindo-as do contexto, e o direito de ser esquecido ocupou um lugar no fórum de discussão.

A decisão do tribunal decorre da reclamação do espanhol Mario Costeja Gonzalez, que espera deletar os resultados de pesquisa do Google que vinculam seu nome à dívida nacional, o que fará com que sua casa seja apreendida. O espanhol afirmou que a informação era insuficiente e falsa. Depois que o Tribunal de Justiça Europeu decidiu, o Google criou um formulário “online” que permite aos cidadãos solicitar a remoção de links dos resultados de pesquisa que contenham informações sobre fatos anteriores, os quais podem ter causado danos a você. Entre os milhares de pedidos, alguns vieram de políticos que pediram para esquecer fatos ocorridos durante sua gestão, pedófilos que pediram para deletar resultados de pesquisas explicando seus crimes, e médicos que pediram para esquecer seus enganos em processos. A empresa de busca disse que avaliou cada caso para permitir ou proibir a remoção de links.

No Brasil, a apresentadora Xuxa lutou no tribunal para separar seu nome de buscas por palavras como “pornografia” e “pedofilia”. Um adolescente de 12 anos se apresentou em uma cena de sexo com ela. Para a apresentadora, esse filme não está mais relacionado à carreira artística, mas trouxe um grande constrangimento. O debate sobre o assunto passou a ser o foco do Brasil, por isso a VI Jornada de Direito Civil emitiu a Declaração nº 531, que incluiu o direito ao esquecimento como parte da proteção da dignidade humana, e foi a principal publicação de apoio a esse direito dos pais do adolescente. Em outras palavras, o direito ao esquecimento visa garantir que os fatos não confiáveis do passado não sejam mais um fardo para o objeto a que se refere.

A seguir a publicação do enunciado nº 531, que inclui o direito ao esquecimento como parte da proteção da dignidade da pessoa humana:

“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”.

Para o Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) em Recife (PE), que foi coordenador da VI Jornada de Direito Civil, definiu, em declaração para a Agência Brasil, o direito ao esquecimento como “forma de assegurar o direito à privacidade, de maneira que certas ações do passado não possam ser sempre resolvidas”.

O Código Civil não menciona explicitamente o termo "direito ao esquecimento", mas em seu artigo 20 ele é muito adequado para sustentar a argumentação do autor, pois envolve a proteção de indivíduos de informações ou publicações que violem seus direitos de personalidade.

Vejamos o enunciado do artigo 20 do Código Civil:

“**Art. 20.** Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

Fatos antigos podem colocar seriamente em risco a vida de pessoas e suas famílias. O entendimento nos diz que isso faz parte do processo de ressocialização dos ex detentos, por exemplo. Portanto, quem pagou por seus crimes tem o direito de não ser prejudicado por fatos passados, de modo a viver em harmonia com a sociedade e evitar discriminações. Ao mesmo tempo, o comunicado afirma que ninguém tem o direito de reescrever ou apagar a própria história. É razoável que alguém queira dissolver a conexão passada em vez de apagá-la. Isso protege os arquivos de mídia caso as informações se tornem de interesse público novamente no futuro.

Portanto, se alguém cometeu um crime no passado, e depois de cumprir pena o fato foi esquecido pela sociedade e deixou a pessoa feliz, então é razoável lembrá-lo para fins

científicos, pois esse trabalho também será feito. É possível analisar a história pessoal em um processo, e esse é um motivo relacionado. Porém, não é razoável divulgar fatos em jornais apenas para ter conteúdo de leitura. Neste caso, o direito de saber não pode se sobrepor ao direito à privacidade e à honra.

É muito importante estudar cada caso isolado e destacar os pontos que a mídia ou os indivíduos podem utilizar. Por exemplo, se um político deseja ser esquecido por causa de um crime cometido em um cargo público ou por causa dele, então seu direito à privacidade não é maior do que o interesse público.

A imprensa tem todo o direito de nos informar sobre as atitudes políticas de candidatos e cidadãos para obter essa informação. Neste caso, a liberdade de imprensa limita os direitos pessoais dos indivíduos.

No entanto, não devemos saber, por exemplo, com quais pessoas um político teve um relacionamento amoroso por falta de ligação com os interesses dos cidadãos e para proteger a privacidade, a menos que tal fato constitua crime, pois a lei exige que essas pessoas, antes de ocuparem cargo público, possuam “ficha limpa” (Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010), vindo a interessar-nos o entendimento.

É difícil imaginar uma celebridade como um ator ou um cantor, cuja privacidade ou intimidade pode ser muito limitada. Nesse local, devemos refletir sobre o grau de intimidade ou privacidade contida nas informações e se os fatos nos causarão constrangimento. Este último é o argumento da apresentadora Xuxa, que afirmou que o filme “Amor Estranho Amor”, em que protagonizou a cena pornográfica com o adolescente, trouxe muita dor à imagem dela, pois muitos anos se passaram e os fatos não são concernentes à sua carreira artística atual.

Não reescrever a história também nos fará pensar nos grandes acontecimentos da sociedade. Porque parece impossível, por exemplo, que Francisco de Assis Pereira queria se livrar dos crimes que cometeu em 1998, dos quais lhe valeram o apelido de "Maníaco do Parque", ou o colombiano Marco Antonio Heredia Viveros querer esquecer o que fez à sua esposa Maria da Penha Maia Fernandes, que influenciou a formulação da Lei nº 11.340 em 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, tratando-se da violência doméstica. A motivação do primeiro caso foi a ampla divulgação dos crimes que marcaram a história do nosso país, e o segundo caso influenciou claramente a formulação da lei, que foi um marco no combate à violência doméstica. Em ambos os casos, a liberdade de informação e de expressão anulam claramente os direitos da personalidade.

É precisamente por causa deste conflito de direitos que devemos evitar dizer que o direito ao esquecimento é uma revisão da liberdade de informação caso a caso. Na verdade,

isso é uma restrição porque, como diz o famoso jargão, "os direitos começam onde os outros terminam", de modo que, desde que não infrinjam o direito da personalidade, a liberdade de expressão e de informação, podem desempenhar um papel de justiça. De acordo com os exemplos, também pode ser que os direitos da personalidade sejam restringidos. Essa dinâmica obviamente elimina a configuração do sistema de censura, que constitui um ato arbitrário e desequilibra as relações civis. Se nem mesmo o direito à vida é absoluto, por que se preocupar com a liberdade de expressão? Não existe liberdade absoluta, pois do contrário viveríamos na anarquia. Se um médico é condenado por um erro em sua função, e depois de muito tempo esse fato foi suspenso, também porque ele nunca mais cometeu um erro, então é injusto que seu passado o tenha incomodado.

Haja vista que essas orientações traçadas a partir do enunciado não são absolutas, pois cada caso possui sua peculiaridade, inclinando-se à possibilidade de decisões diversas. Presume-se somente que as informações sobre estes fatos, por mais verdadeiras que sejam, não podem vir a público se não forem mais relevantes para a sociedade, nem quando só sustentarem uma grave carga negativa à pessoa que é parte no assunto. Com isso, preserva-se a possibilidade da pessoa continuar e desenvolver sua vida com dignidade. Cabe lembrar que a limitação de um direito por outro não pode resultar em grave desproporcionalidade, ou seja, há um limite à limitação, em que as decisões devem seguir a linha do razoável e da justiça, visto que a liberdade de expressão e de informação e os direitos da personalidade são, igualmente, preceitos fundamentais impostos pela mesma Constituição Federal de 1988.

Para os tribunais dos Estados Unidos, o direito ao esquecimento é denominado "direito de ser esquecido" e faz parte do direito privado ou "direito à privacidade". A Suprema Corte dos EUA reconhece a universalidade da liberdade de imprensa. Por exemplo, quando lemos no jornal New York Times que os Estados Unidos tentaram proibir o jornal de publicar informações sobre suas atividades militares na Guerra do Vietnã, alegando buscar proteção de segurança nacional. Na ocasião, a Suprema Corte argumentou que ameaças gerais à segurança nacional não são suficientes para restringir a liberdade de imprensa. Então decidiu que somente informações que colocam em risco a vida de militares em campo de guerra podem impor restrições à sua divulgação.

Ainda no século 20, e agora na Alemanha, o caso "Lebach" gerou polêmica e apontou o caminho para as decisões a respeito do conflito entre a liberdade de informação e o direito à privacidade. Em 1969, na região de Lebach, na Alemanha, quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições foram mortos por pessoas que queriam roubar o local. Dois dos criminosos foram condenados à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de prisão. Anos depois,

quando soube que a famosa estação de TV alemã ZDF produziria reportagens sobre o Holocausto, o terceiro elemento estava para ser lançado. Logo, o terceiro réu foi buscar tutela jurídica para impedir a publicação do relatório. Nos dois primeiros casos, o pedido do autor foi indeferido porque o tribunal distrital entendeu o fato de que a notoriedade e o interesse público não permitiam que as notícias fossem restringidas. No entanto, como recurso, o autor foi ouvido pelo Tribunal Constitucional Alemão e obteve decisão favorável, pois, apesar do infame caso, a publicação de um relatório sobre o ocorrido dificultaria o desenvolvimento positivo de sua personalidade.

Ademais, o caso "Lebach II", julgado em 1999, teve um resultado diferente. O SAT 1 (TV) mais uma vez descreveu o mesmo incidente em Lebach em uma série de relatórios especiais sobre crimes de fazer história, intitulada "Verbrechen, die Geschichte machten". A equipe de produção mudou o nome da pessoa em questão e a imagem original não foi exibida. Nesse caso, o tribunal decidiu que a emissora que ganhou a ação, estranhamente aplicou o direito ao esquecimento em benefício da imprensa. Com base nesta premissa, mais de 30 anos após o fato, a intensidade da ameaça aos direitos de personalidade relevante foi bastante reduzida, também devido ao fato de que a emissora alterou cuidadosamente os elementos de identificação do protagonista. Podemos compreender que duas decisões distintas baseadas em um mesmo fato são influenciadas pelo momento em que a liberdade e os direitos da personalidade são valorizados.

Recentemente, o espanhol Mario Costeja Gonzales ganhou o direito de remover suas informações dos resultados de pesquisa do Google do Tribunal de Justiça Europeu em Bruxelas, incluindo seu nome. Mario afirmou que, em 1988, as informações sobre a apreensão de sua casa para pagar a dívida do governo eram imprecisas e inadequadas porque ele poderia ter pago a dívida sem garantir a propriedade. O Google classificou a decisão como "decepcionante" porque viola a visão do ministro da justiça europeu, Niilo Jääskinen, que acredita que sites que contêm informações nos resultados de pesquisa não são de responsabilidade do Google. Para Jääskinen, os motores de busca são apenas veículos para obter notícias existentes em outros sites, não ferramentas para gerar informações. Por outro lado, o tribunal atribuiu a responsabilidade aos motores de busca, pois sem eles seria impossível aceder às notícias e reconhecer a sua importância na divulgação das notícias.

No Brasil, o direito ao esquecimento ainda está despido em termos de sua doutrina, mas podemos julgá-lo com base em publicações específicas sobre direitos da personalidade e julgamentos de casos notórios que serão analisados nesta seção.

Anteriormente, o direito ao esquecimento era considerado uma categoria criminosa. O ex-ministro do STJ Sidnei Agostinho Beneti publicou na Revista dos Tribunais artigo intitulado "A Constituição e o Sistema Penal", destacando que o direito ao esquecimento é um dos direitos mais importantes da sociedade e vem sendo conquistado ao longo dos séculos. Embora o autor pense no campo da punição, ele já deu a entender que no passado era impossível perseguir os indivíduos para sempre e deu-lhes a oportunidade de se ressocializarem.

Ainda do lado do crime, em 2004, Affonso Pereira de Souza escreveu um artigo sobre "O Interesse Público dos Fatos Criminais e dos Autores". Neste artigo, Souza destacou que, ao denunciar crimes, os jornalistas devem considerar os cuidados que devem tomar e lembrar o direito da pessoa ao esquecimento. "Isso é favorável ao infrator e visa permitir que ele se recupere melhor após o cumprimento da pena.". Ao falar de "crimes históricos", o professor Carlos Alfonso declarou que tais crimes "ficaram registrados nos anais da história para que a liberdade de expressão pudesse ser expressa de forma mais ampla, e o incidente fosse utilizado em benefício do interesse público".

Reforçou-se, citando o art. 21 da Lei de imprensa, § 2º, que expressa:

§ 2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele.

Em 2002, Temis Limberger discursou na Sexta Conferência de Direito do Consumidor sobre o tema "Informações Armazenadas por Instituições Bancárias e Privacidade de Clientes". Em sua fala, Limberger analisou indiretamente o direito ao esquecimento, o primeiro na área cível ao afirmar que os dados bancários só podem ser mantidos no sistema por cinco anos, conforme estipula o art. 43, §§ 1 e 2, em que sempre buscam proteger a privacidade dos clientes do banco para que os dados negativos registrados em nome dos clientes nem sempre possam ser utilizados para fins desfavoráveis.

Embora o Brasil não tenha um grande número de trabalhos sobre o direito ao esquecimento, duas decisões em 2013 e 2014 tiveram papel importante inicial no fornecimento de considerável orientação jurisprudencial sobre o assunto.

Em primeiro lugar, vejamos o caso da "Chacina da Candelária" no REsp. 1.334.097-RJ, batizado em homenagem a fato notório em 23 de julho de 1993, quando meninos de rua foram executados a sangue frio em frente à Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro. Jurandir Gomes de França, um dos quais foi acusado de envolvimento no crime, foi absolvido do júri, e a

comissão de veredicto negou por unanimidade que ele fosse o autor. Em 2006, o programa “Linha Direta - Justiça” da Globo fez uma reportagem especial sobre o caso e apontou Jurandir como um dos envolvidos, mas ele foi absolvido. Após a divulgação do relatório, Jurandir afirmou que o plano reacendeu a resistência em sua comunidade, atribuindo-lhe uma imagem ruim, e passou a sofrer retaliações e isolamento social. Além disso, teve dificuldade em encontrar trabalho e teve que deixar a comunidade onde morava para cuidar da saúde de si mesmo e de sua família. Por todo este constrangimento, Jurandir pleiteou ação de indenização contra a emissora no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

A TV Globo obteve decisão favorável apenas em recurso, sendo rejeitada na ação e na declaração de infração, para finalmente interpor recurso especial. Após apreciação do STJ, a ré alegou exercer direitos fundamentais reconhecidos, liberdade de informação ou de imprensa, e o relatório não infringiu direitos de autoria alguma, pois os fatos foram divulgados no momento de seu conhecimento. Argumentou ainda que, no Brasil e no exterior, é muito normal a mídia retransmitir episódios famosos, sendo impossível retratar crimes sem envolver o nome do autor, portanto, a divulgação não discrimina sua autorização.

O recurso especial foi negado pelo relator Luís Felipe Salomão, onde o mesmo fundamentou com a citação de Paulo José Costa Júnior:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas. (COSTA, p.26-27, 2007)

Nesse processo de raciocínio, o Relator aproveitou a oportunidade para enfatizar que a liberdade de imprensa não é absoluta e destacou que embora o artigo 220 da CF / 1988 estabeleça que “pensamentos, criações, expressões e informações não estarão sujeitos a quaisquer restrições em qualquer forma, processo ou veículo”, e diante da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem humana, ela encontrou seu limite, o que se refletiu no primeiro parágrafo do mesmo artigo. O Relator disse ainda que a ênfase da Constituição na dignidade humana tem nos guiado a definir o caminho a seguir. Depois de citar os casos "Melvin v. Reed" e "Lebach", a fim de reafirmar a existência e aplicabilidade do direito de reconhecimento, ele decidiu aplicá-lo também. O direito do autor a uma vida digna está gravemente ameaçado e restringido à notícia gratuita.

É interessante mencionar a comparação do ministro com a necessidade da restrição da informação, em que envolvem a exposição da intimidade da vítima, protegida pelo art. 5º, inciso LX, da CF/88:

LX - A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Vamos agora abordar sobre o caso de "Aída Curi", do REsp. 1.335.153-RJ. Em 16 de julho de 1958, Aída Jacob Curi foi estuprada e jogada do 12º andar de um prédio em Copacabana, Rio de Janeiro/RJ. O programa global de TV "Linha Direta - Justiça" reproduziu este crime notório, detalhando o assassinato de Aída. Os irmãos da vítima, Nelson Curi, Roberto Curi, Valdir Curi e Mauricio Curi entraram com ações de indenização contra o canal de TV, alegando que a reabertura do caso em rede de TV nacional era intransponível. O programa também usou ilegalmente a imagem de Aída e o fez sem respeitar a proibição da autora de reportar, portanto, a reportagem foi utilizada para lucrar com o público que o canal de TV atraiu para o programa. O autor interpôs Recurso Especial quando seu pedido e recurso foram indeferidos, sendo as razões reconhecidas à força pelo STJ.

O Relator Luís Felipe Salomão propôs a mesma base para sustentar o direito ao esquecimento na consideração do recurso especial. Por sua vez, no que se refere à particularidade da controvérsia, o Relator entende que “as vítimas de crimes e seus familiares têm o direito de serem esquecidos - se quiserem - este direito inclui não sucumbir a memórias desnecessárias de fatos passados que os causaram, por meio de ferida inesquecível. Caso contrário, uma solução hostil e desumana será alcançada, reconhecendo este direito do ofensor (relacionado à sua ressocialização) e afastando-o do ofendido, utilizando desse infortúnio pessoal para enriquecer os canais de informação”. Também enfatizou que o aumento do uso de crimes notórios pela mídia expôs os indivíduos que constituem o comitê de condenação e a informações de notícias a fim de influenciar a condenação.

Sobre a alegação do autor de que a emissora se valeu da matéria para enriquecer ilicitamente, o ministro cita a professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, mencionando a falsa ideia que paira da “mídia cidadã”:

A jornalista e professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, em acurado estudo sobre a lógica empresarial da fabricação de notícia e a construção da verdade jornalística, põe em discussão algumas premissas de matriz iluministas que supostamente norteariam a atuação da mídia e que, na verdade, cumprem a função (mistificadora) de conferir à imprensa um lugar de autoridade, pairando acima das contradições sociais e ao mesmo tempo livre das burocracias e controles que amarram as instituições estatais. Segundo a autora, a ideia de que, no estado democrático, a

imprensa cumpre a função social de esclarecer os cidadãos, reportando-lhes a verdade de forma desinteressada e neutra, esconde o fato de que as empresas de comunicação agem, como não poderia deixar de ser, sob uma lógica empresarial; de que as eleições de pauta envolvem decisões políticas (e não técnicas); e de que a "verdade" reportada nada mais é do que uma versão dos fatos ocorridos, intermediada pela linha editorial do veículo e pela subjetividade dos jornalistas que redigem a matéria. (SCHREIBER, p.358, 2008).

Mas, ao falar sobre o valor do interesse público, Martin Luther King foi citado como uma excelente observação de que "a injustiça para com uma pessoa é uma ameaça para todos". O método de reflexão sobre o passado nos permite prever e alcançar a previsibilidade. Também menciona que os crimes públicos são, na verdade, do interesse público porque constituem um dano social. De fato, o relator afirma que, dada a natureza histórica do crime, o direito ao esquecimento não se resume a registros, sendo impossível denunciar um crime sem mencionar a vítima. No entanto, 50 (cinquenta) anos após a ocorrência do crime, acredita-se que o choque moral da família tenha diminuído. Portanto, o Relator negou que o autor tivesse o direito de ser esquecido. Quanto ao uso indevido da imagem da vítima, o repórter também não reconheceu o incidente, afirmando que o objetivo da reportagem não era usar a imagem de Aída Curi, mas que a imagem dela estava acidentalmente envolvida na reportagem.

Acerca do caso concreto analisado pelo Superior Tribunal Federal nesse ano de 2021, o caso aqui estudado teve sua origem em um programa da TV Globo, do qual em um episódio específico no ano de 2004 apresentou uma dramatização reconstituindo o trágico caso. Aída foi brutalmente assassinada em 1958. Com essa situação a família buscou a justiça pedindo reparação de danos morais, materiais e de imagem pelo fato da exibição na TV, buscando o direito ao esquecimento da tragédia que assolou a família. Em primeira e segunda instância o pedido foi indeferido. Para o Ministro Relator Dias Toffoli, acredita-se que esses casos graves de feminicídio não podem ser esquecidos.

No julgamento do STF a tese foi assim firmada pelo Acórdão 786:

"É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social - analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e às expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível".

Analisando essa abordagem, vimos que o STF decidiu que a Constituição Federal é totalmente diversa ao direito ao esquecimento. Isso se torna importante devido aos eventuais

abusos no exercício da liberdade de expressão que devem ser analisados caso a caso de forma concreta, devendo-se proteger sempre a honra, a imagem e a vida privada.

De fato, a regra geral se mantém pela liberdade de expressão para fatos lícitos obtidos e divulgados de forma precisa, mesmo sendo de fatos do passado. A observação que foi incluída no julgamento nos mostra a possibilidade de análise do caso, buscando evitar os abusos que isso podem ocasionar. Para saber como avaliar esses abusos, é preciso analisar a relevância pública que isso pode trazer ao público. Ela pode ofender ou informar a sociedade trazendo uma consciência maior do fato ocorrido? A resposta aqui não deve ser confundida com apenas mera curiosidade popular.

Outro caso importante do qual devemos comentar foi outro fato também citado pela TV Globo no programa Linha Direta, em que o acusado de participar da chacina da Candelária foi absolvido. A Globo acabou cometendo excesso no exercício de sua liberdade de informação, onde ainda que não exista o reconhecimento ao direito ao esquecimento em nosso ordenamento, deverá indenizar por danos morais.

O ministro Luís Felipe Salomão apresentou essa proposta à 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde a reanálise do caso deverá ser devolvida ao Supremo Tribunal Federal, buscando uma retratação.

Esse foi o primeiro caso analisado pelo STJ com aplicação do direito ao esquecimento, no ano de 2013, quando o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou a Globo a pagar R\$ 50 mil (cinquenta mil reais) pelos danos morais contra o homem citado na reportagem.

A Globo recorreu da decisão ao Supremo Tribunal Federal, e esse caso ficou parado até fevereiro deste ano de 2021, quando foi decidido que o direito ao esquecimento é incompatível com nossa Carta Magna.

Porém, ao decidir isso, abriu-se uma brecha que, para incluir "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso (...)”, conforme vimos anteriormente.

Com essa devolução de caso para aplicação do julgado, foi concluído que a postura da Globo em relação ao acusado de participar do crime, que gerou comoção nacional, se enquadrava em caso de abuso de direito. Este foi o primeiro julgamento do qual o STJ recebe de volta do STF para um juízo de retratação. Outro caso foi o recurso especial 1.660.168, já citado sobre Aída Curi.

Um fato semelhante foi no ano de 2018, quando o colegiado aplicou o direito ao esquecimento, obrigando o Google, Yahoo e Microsoft a filtrar os resultados de suas buscas referentes a uma fraude em que uma promotora cometeu no concurso para magistratura. Neste

caso a autora da ação foi inocentada, pois o Conselho Nacional de Justiça reconheceu problemas no método de aplicação adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e recomendou novos métodos para os próximos concursos (REsp. 1.334.097).

Para uma melhor compreensão de nosso estudo do caso Aída Curi, analisemos novamente o Acórdão 786 do STF. Em 11 de fevereiro de 2021, o STF, em sessão plenária, negou o reconhecimento ao direito ao esquecimento, tendo os votos dos Ministros Kássio Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Rosa Maria Pires Weber, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Enrique Ricardo Lewandowski, Gilmar Ferreira Mendes, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello e Luiz Fux, que acompanharam o voto do Relator, Ministro José Antonio Dias Toffoli, no sentido de que o direito ao esquecimento é incompatível com a nossa Carta Magna. Porém, o Ministro Luiz Edson Fachin divergiu do Relator e reconheceu a possibilidade de direito ao esquecimento, e o Ministro Luís Roberto Barroso se declarou impedido.

Para a maioria dos Ministros foi compreendido que se configurava censura do direito ao esquecimento e que nosso ordenamento pátrio possui vários mecanismos de punição para os eventuais abusos ao direito de expressão.

Ao analisarmos novamente este referido acórdão causa um importante debate em nossa comunidade jurídica, pois temos em vista que essa decisão representa a supressão ao direito ao esquecimento, causando conseqüentemente uma grande limitação à tutela dos direitos de personalidade.

Esses fatos nos fazem pensar: seria um retrocesso do direito brasileiro?

Para obter a resposta, precisamos analisar o caso Aída Curi sob três perspectivas. Primeiro, novamente por meio de uma breve revisão histórica dos fatos que levaram ao processo original. Em segundo lugar, por meio de uma breve discussão sobre o conceito do direito de esquecer a personalidade em geral. O terceiro aspecto diz respeito à adequação da ação movida pela família de Curi.

Após a veiculação do programa Linha Direta, da Rede Globo de Televisão, o irmão da vítima pediu indenização por dano moral à Globo Comunicações e Participações S/A, que divulgou o nome de Aída Curi, fotos e cenas da infração, sendo impróprio, mostrando a triste história de Aída 50 anos depois.

A história veiculada na TV não fazia mais parte do senso comum da sociedade e nem do interesse público. Com essa premissa o juízo de 1º grau julgou indeferida a pretensão.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou a sentença recorrida, onde alegou que fatos e objetos de causa eram de conhecimento geral do público e foram amplamente

divulgados pela imprensa na época do crime, e que a TV Globo cumpriu a função social de informação dos fatos ocorridos, levando o debate sobre o caso para a TV.

Os irmãos da vítima, que são os autores da ação, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça através da interposição de um Recurso Especial, pedindo a reforma da decisão ao juízo *a quo* e, pedindo a procedência da ação de indenização, solicitaram o direito ao esquecimento em favor da memória de Aída e de todos os seus familiares devido ao sofrimento causado pelo fato, pois no programa de TV havia ocorrido a violação da imagem da vítima, com sua imagem sendo utilizada sem autorização dos familiares.

Conhecendo o recurso, o STJ afirmou, através do seu julgado, que esse crime era indissociável ao nome da vítima, sendo esse motivo a razão de não assistir o pedido dos autores. Assim determinou-se a prevalência da liberdade de imprensa e de expressão, demonstrado que a matéria exibida pela TV era verídica, formadora de história com repercussão no país, negando-se assim o pleito de indenização.

Foi interposto o Recurso Extraordinário ao STF, onde vimos que o Tribunal decidiu pelo desprovimento das pretensões, negando o direito à indenização, bem como a incompatibilidade do direito ao esquecimento com os termos de nossa Carta Magna, "entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais".

O único a divergir e reconhecer o direito ao esquecimento, desde que seja analisado caso a caso e aplicado apenas em situações excepcionais, foi o Ministro Edson Fachin. Vejamos:

Decisão: Após o voto do Ministro Kássio Nunes Marques, que divergia parcialmente do Ministro Dias Toffoli (Relator) e dava parcial provimento ao recurso extraordinário, apenas para reconhecer o direito à indenização por dano moral aos autores, a ser fixado na instância de origem, dada a natureza infraconstitucional e fática dos elementos necessários para a aferição do seu valor monetário; dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Rosa Weber, que acompanharam o Relator para negar provimento ao recurso; e do voto do Ministro Edson Fachin, que julgava parcialmente procedente a ação para reconhecer a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro, e negar, no caso concreto, que a pretensão dos requerentes triunfe sobre a posição de preferência da liberdade de expressão e do direito à informação, o julgamento foi suspenso. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 10.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Para o Ministro Edson Fachin, favorável ao direito ao esquecimento através da premissa referente aos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal, do qual permite ao condenado,

desde que sejam atendidas certas exigências (dentre elas o decurso de quatro a oito anos, dependendo de reincidência) requerer que a condenação deixe de constar em sua certidão.

Esse caso não é puramente um direito ao esquecimento, pois apesar de ser retirada da certidão do condenado, a condenação criminal não é retirada da folha de antecedentes judiciais, ou seja, ela não desaparece e apenas não será mais acessível a todos. Inclusive isso é considerado como um mau antecedente em eventual condenação por crime superveniente.

Para Magalhães Martins (p.10, 2020):

O direito à desindexação [...] representa a possibilidade de se pleitear a retirada de certos resultados (conteúdo ou páginas) relativos a uma pessoa específica de determinada pesquisa, em razão de o conteúdo apresentado ser prejudicial ao seu convívio em sociedade, expor fato ou característica que não mais se coaduna com a identidade construída pelo sujeito ou apresentar informação equivocada ou inequívoca. A desindexação não atinge a publicação em si, pois não importa em remoção de conteúdo ou página da web, mas sim na eliminação de referências a partir de pesquisas feitas com base em determinadas palavras-chave.

O Ministro Dias Toffoli, no voto do recurso extraordinário que declarou a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição, compreende que direito ao esquecimento e desindexação são distintos:

[...] o TJUE partiu de premissas semelhantes às contidas nas tradicionais invocações do direito ao esquecimento, distinguindo-se sua conclusão pela peculiaridade de que o caso respeitava ao âmbito digital [...] concretizando-se, no caso – na opção adotada pelo TJUE – pela determinação aos provedores de busca de desindexação dos links da web que referenciavam dados pessoais do pleiteante. Compreendidos os pressupostos adotados pelo TJUE, destaco que nestes autos não se trará uma apreciação do exato alcance da responsabilidade dos provedores de internet em matéria de indexação/desindexação de conteúdos obtidos por motores de busca. [...] não se confundindo, portanto, – e ao contrário do que se propala – desindexação com direito ao esquecimento. (STF. RE n. 1.010.606/RJ. Voto do Relator: Ministro Dias Toffoli. 4 de fevereiro de 2021.)

Nesse voto ainda cabe destacar que o STF reconheceu a repercussão da matéria relativa à constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, em relação à exigência de ordem judicial para a retirada ou indisponibilidade de conteúdo ilícito e à responsabilização do provedor, que deverá ser julgada no RE n. 1.037.396.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do enorme fenômeno da difusão de notícias em massa, o direito ao esquecimento é outra forma de garantir a proteção dos direitos da personalidade.

Os fatos comprovam que a melhor forma de decidir em litígios envolvendo o direito ao esquecimento é uma análise puramente caso a caso. Pela falta de exploração desse direito, a nudez doutrinária do assunto é razoável, pois um caso particular pode contrariar toda a linha de raciocínio, cuidadosamente trabalhada, ao apresentar um simples fato de um elemento ou situação inédita.

O tempo amadurecerá e enriquecerá os trabalhos sobre o assunto, pois à medida que novos conflitos surgirem, as discussões resultantes contribuirão para a coleta de doutrinas sobre o direito ao esquecimento assim como vista a nova decisão do ministro Relator Luís Felipe Salomão.

No entanto, a natureza da pesquisa não mudou. Os direitos constitucionais básicos podem, sim, ser restringidos, fato que não deve ser confundido com o sistema de censura, sempre prestando mais atenção à proteção da dignidade humana, ou seja, dos direitos humanos básicos. Ressaltamos a necessidade de buscar sempre a atualização das ferramentas de proteção devido ao rápido desenvolvimento tecnológico que facilita a disseminação das informações.

Porém, a liberdade de expressão e de informação não podem ser injustamente restringidas porque é importante para o modelo democrático de nossas vidas. Além disso, os meios de comunicação e os jornais atuam como arquivistas de fatos históricos importantes da sociedade, e também têm uma função social extremamente importante para a manutenção do modelo democrático do país.

Para finalizarmos nossa compreensão, devemos frisar que esse assunto envolve questões muito complexas, tendo por um lado a liberdade de expressão, direitos de imprensa e direitos de informação. E por outro lado, temos que proteger a vida privada, a intimidade, a dignidade humana e a honra. Esses valores são igualmente importantes para o sistema jurídico, para a sociedade como um todo e, especialmente, para os indivíduos. Quando enfrentamos esse tipo de conflito, usamos o pensamento para resolvê-lo. Portanto, apenas a análise de casos específicos pode mostrar o que vai prevalecer.

O STF nos mostra que decidiu que o direito ao esquecimento não poderia ser utilizado de forma abstrata, sendo vedada a divulgação de fatos reais legalmente obtidos após um longo período de tempo. Esta é uma regra geral. Porém, se alguém for vítima de abuso, pode recorrer

ao Poder Judiciário, que analisará o caso concreto e compatibilizará o exercício da liberdade de expressão e de imprensa com outros direitos importantes (como a intimidade e a vida privada).

O STF instituiu a Tese 786, na qual aponta a incompatibilidade da Constituição com o conceito de direito ao esquecimento e com o excesso ou abuso no exercício do direito à liberdade de expressão e de informação, devendo serem analisadas caso a caso.

Apesar dos termos - o direito do esquecimento e desindexação – geralmente é confundido e usado como sinônimo, esse entendimento é citado no parágrafo estudado, porém vimos que possuem propriedades jurídicas diferentes.

O direito de desindexação pode ser definido como quando uma pessoa usa seu nome para pesquisar em um determinado mecanismo de busca, solicitando a proibição de links para sites que forneçam conteúdo relacionado, ou seja, cancelar o link para uma página específica, mas não exclui essas páginas da Internet. Pode-se inferir que o direito de desindexar está intimamente relacionado ao sistema digital e internet.

Assim compreendemos então que o direito ao esquecimento não deve estar aplicado ao direito de desindexação, com o qual também será julgado com repercussão geral e ensejará na fixação de uma nova tese.

REFERÊNCIAS

AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. 4. ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

ARAÚJO, José Laércio. **Intimidade, Vida Privada e Direito Penal**. São Paulo: WVC Editora, 2000.

ASSEMBLÉIA Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC). Rio de Janeiro: Padma, 2000. Volume 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28º ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário n. 607.107/MG**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicado em: 14 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3810647&numeroProcesso=607107&classeProcesso=RE&numeroTema=486>. Acesso em: 17 de set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606**. Relator: Ministro José Antonio Dias Toffoli. Publicado em: 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 17 de set. 2021.

BUCCI, Eugênio. **A Imprensa e o Dever da Liberdade**. São Paulo: Contexto, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. 21. reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2007. DIREITO ao esquecimento deve ser analisado caso a caso, defende professora da Universidade de Ribeirão Preto. Notícias STF. Publicado em:

12 de junho de 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346385&tip=UM>.

Acesso em: 28 de set de 2021.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4º ed. São Paulo: EditoraRT, 2007, págs. 16-17.

EMENTA. Acórdão de 10.09.1982. 1º Turma do STF, votação unânime, RE no. 95.872.

Controle de constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

EHRHARDT JR., Marcos; ANDRADE MODESTO, Jéssica. **Direito ao esquecimento e direito à desindexação: uma pretensão válida? Comentários ao acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 1.660.168-RJ**. Disponível em:

<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/36776/21077>. Acesso em: 22 de set. 2021.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed., Rio de Janeiro-RJ, editora Forense, 1999. pg. 141.

HOBBS, T. **Elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Tradução de Ingeborg Soler. Petrópolis: Vozes, 1993.

Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva 2ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pg. 258.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5. ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

The philosophy of law. 1. ed. Edinburgh: T. & T. Clark, 1887.

MAGALHÃES MARTINS, Guilherme. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia.** vol. 1019/2020. p. 109-153. DTR\2020\8414. Revista dos Tribunais, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Tradução e análise de Maria Isabel Aguiar. 1. ed. Porto: Areal, 2005.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado.** 4ª ed. São Paulo: RT.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008,pg. 358.

SILVA GUEDES, Luiza Helena da. **Direito ao esquecimento.** Disponível em: [SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 13º ed. São Paulo: Malheiros, 2000.](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/direito-aoesquecimento/#:~:text=O%20direito%20ao%20esquecimento%20%C3%A9%20desdobramento%20da%20dignidade%20da%20pessoa,ou%20vexat%C3%B3rias%2C%20ainda%20que%20ver%C3%ADdicas. Acesso em: 28 de set de 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

SOUSA, Carlos Affonso Pereira de. Artigos 49 a 77. In. CRETELLA NETO, José (Coord). **Comentários à lei de imprensa: Lei nº 5.250, de 09.02.1967 e alterações interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988 e da emenda constitucional nº 36, de 28.05.2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. Item 202.2.