

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM IMPASSE ENTRE O INDIVÍDUO E A SOCIEDADE

Alexandra Vanessa Klein Perico

Kelly Daiane Müller

Raul Assolini Crestani Júnior

Regys Ryann Mendonça Correa

Resumo

O Direito ao Esquecimento consubstancia-se no entendimento de não perturbar alguém por atos pretéritos, seja o reclamante estando na qualidade de vítima ou agressor. Com a recente decisão do STF em não reconhecer o direito de esquecimento, as discussões acerca do tema tornaram-se ainda mais acaloradas. No artigo será exposto alguns dos mais notáveis casos, assim como os fundamentos favoráveis e contrários à receptação do direito ao esquecimento, sejam constitucionais ou jurisprudências, estes, da esfera brasileira ou internacional.

Além do mais, em determinado momento haverá proposta de pacificação da controvérsia analisada, tendo por escopo sanar eventual divergência sobre o grau de importância dos elementos constitutivos da aceitação e/ou negação do direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Lebach. Aida Curi. Expressão. Honra.

1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

A discussão sobre o direito ao esquecimento foi retomada com o recente julgado do Supremo Tribunal Federal. No dia 11 de fevereiro de 2021,

o STF negou, por nove votos a um, o reconhecimento ao que se convencionou chamar direito ao esquecimento. Trata-se de decisão inédita e com repercussão geral, que, portanto, servirá de orientação para casos semelhantes nas diversas instâncias da justiça.

Neste artigo, a fim de que o leitor forme sua própria opinião, haverá a exposição de posicionamentos divergentes no que afeta ao direito ao esquecimento, com base no ordenamento nacional e na jurisprudência, esta, tanto brasileira quanto internacional. Afinal, as questões globais fazem-se presentes, pois a exposição de informações, sejam jornalísticas ou representativas, extrapola as fronteiras geopolíticas de maneira exacerbadamente rápida, o que, conseqüente, corrobora ainda mais na imprescindibilidade de se discutir o direito ao esquecimento.

Findando a publicação, haverá a sugestão de proposta, objetivando um meio de possibilidade e/ou não impossibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, porque os autores do artigo, em total consenso, entendem que não é cabível expor indagações sem ao menos objetivar meios de resolução do conflito, este que é envolto de claras oposições.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Conceituação e histórico do direito ao esquecimento

Tendo origem na expressão "right to be forgotten", inicialmente definida como o direito a não ser lembrado por atos vexatórios, decepcionantes e constrangedores, ocorridos no passado, o direito ao esquecimento encontra apoio no processo de reabilitação criminal e social, que assegura ao infrator, e conseqüentemente aos demais envolvidos no episódio, o direito de ter os dados referentes ao delito apagados dos cadastros competentes, transcorridos dois anos de cumprimento da pena ou extinção da punibilidade. Também, quanto ao estranho do processo criminal que apenas deseja utilizar o direito ao esquecimento como forma de apaziguamento interno, obtendo tranquilidade e conforto no convívio em sociedade.

Argumenta-se como pressuposto de sua utilização, o fato de que a pessoa, na qualidade de autor, vítima ou familiar, não deve arcar eternamente com os erros praticados ou às que tenham sido submetidas preteritamente, seja pela dor, angústia ou demais transtorno vividos. Evita-se, com isso, a perpetuação de certas informações, mesmo aquelas verdadeiras e positivas, independentemente da notoriedade que possuam, caso seja essa a vontade de seu titular (SILVA APUT MACHADO, 2013).

Para alguns jusnaturalistas, os direitos da personalidade são naturais porque são estabelecidos por uma vontade divina revelada aos homens, cabendo a eles reconhecê-la e organizar a sociedade de acordo com o modelo revelado. Já para outros, assemelham-se aos direitos naturais porque derivam de uma ordem natural ou lei proveniente da natureza e, sendo o homem parte desta, deve, em igual medida, submeter-se à lei natural. Existem, ainda, jusnaturalistas que concebem os direitos da personalidade como derivados da razão, que, por sua vez, é inerente aos seres humanos.

Quanto a origem histórica, o direito ao esquecimento tem suas origens no campo das condenações criminais. 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, mas especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (BORGES APUT MACHADO, 2013).

Em termos cronológicos, concernente o direito ao esquecimento, consubstanciar-se-ia em casos amplamente notórios, que remontam desde a segunda metade do século XX, quando do julgamento do caso Lebach. Em seguida, e no âmbito brasileiro, é notório o acontecimento conhecido nacionalmente como Chacina da Candelária em 23 de julho de 1933, na Igreja que do nome ao ocorrido, no centro da cidade do Rio de Janeiro, quando oito jovens foram assassinados. Anos mais tarde, um dos acusados pelos assassinatos, e absolvido pela justiça, pleiteou o dito direito com êxito (BARBOZA; SANTOS, 2017, p. 9).

Mais adiante, o caso Ainda Curi e o julgado do STF em fevereiro deste ano, agora com um resultado diferente do obtido referente à chacina da

candelária. Os fatos do caso tiveram grande repercussão na época e o assassinato de Aída Curi até hoje é lembrado como um dos mais emblemáticos crimes praticados no país. Ou seja, as divergências quanto ao tema são inúmeras, como logo serão vistas (BARBOZA; SANTOS, 2017, p. 10).

Contemporaneamente, é supra citar que os avanços científicos e tecnológicos conquistados lançam novos e importantes desafios sobre o direito em geral. Assim, estruturas que por décadas pareciam consolidadas, sofreram abalos e precisaram ser repensadas. Aspectos como a autonomia sobre o próprio corpo, a privacidade, a integridade física, a constituição familiar e do parentesco, e a própria vida – tudo acaba por ser reavaliado e reconstruído pela sociedade, sobre novas bases, de tempos em tempos, e então o direito ao esquecimento eventualmente encontraria sua justificativa de atuação.

2.2 Da aplicabilidade do direito ao esquecimento

O “direito ao esquecimento” basear-se-ia constitucionalmente no artigo 5º, Inciso X, que menciona: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” Ademais, como, respectivamente, de modo auxiliar, no enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Internacionalmente, e mesmo que por óbvio não sendo aplicável no Brasil, há inúmeros exemplos de aplicabilidade do suposto direito ao esquecimento (que para tais nações não se trata apenas de uma suposição, em virtude de sua aplicação positiva), e, em um mundo cada vez mais globalizado (podemos agradecer os britânicos em sua era imperial, tanto quanto os meios digitais de hodiernamente) comparações são inevitáveis. Na Alemanha, o caso Lebach é, sem dúvidas, o mais célebre dentre todos.

Os germânicos depararam-se na década de 1960 com o pedido do partícipe de um crime de homicídio, que consistia na proibição de exposição televisiva de um documentário acerca do crime ao qual fora condenado.

Entre as alegações principais do autor da ação encontrava-se o intento ressocializador, em razão de expectativa de livramento condicional. O tribunal, em vista de tal, deu provimento, por sopesar o que era mais importante: o interesse público ou a ressocialização; desse modo, optando pela segunda. Comparativamente, se o caso Lebach fosse brasileiro, certamente encontraria embasamento no texto constitucional exposto anteriormente, porque mesmo tendo sido condenado pelo homicídio, o réu ainda possui o direito à honra inerente a todos os seres humanos (SARLET, 2015).

Porventura, se o julgado alemão citado fosse analisado nos dias de hoje, a aceitação do pedido do réu poderia ter o mesmo resultado, todavia, passados aproximadamente 50 anos, é de se salientar que a televisão e os informativos impressos estão em constante declínio se relacionados à internet, esta que se firmou como principal meio de informação, tal qual como gradativamente no que tange ao entretenimento. Sendo assim, mesmo que o direito ao esquecimento fosse aceito, como seria aplicado com o advento dos meios digitais de conteúdo? Aparentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia nos mostrou como.

Mario Costeja González, advogado nascido, residente e atuante na Espanha, encontrou-se sobre certa vexação. Em determinado período de sua vida, González endividou-se, porém, anos depois reestabeleceu-se financeiramente. Ao buscar seu nome no Google, deparou-se com uma página digitalizada do jornal La Vanguardia, com o remetimento de seu outrora quiproquó monetário. Embasado no decurso do tempo, o autor peticionou contra o jornal perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados, que por sua vez não reconheceu ilicitude do jornal em razão da data original das informações prestadas (contemporâneas à insuficiência financeira de Mario), e sim da empresa que divulgava os links de acesso ao conteúdo, ou seja, o Google Espanha (RODRIGUES JUNIOR, 2014).

Subsequentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o Google deve ser responsabilizado pela apresentação dos dados, pois é a ele que cabe a formatação, organização e demais modos de

apresentação das informações que são apresentadas (RE. 1335153/RJ RELATOR LUIS FELIPE SALOMÃO, JULGADO EM 28.05.2013).

Quanto ao ordenamento tupiniquim, é imperativo ressaltar o reconhecimento ao direito de esquecimento. A primeira aplicação de tal direito originou-se em 2013, da 4ª Turma do STJ, no que tange a Chacina da Candelária, em que um dos policiais absolvido pleiteou indenização contra a Rede Globo pela menção do nome, e obteve sucesso ao ganhar R\$ 50 mil reais da emissora de televisão, por ter alegado danos à honra (CANARIO, 2013).

Destarte, em detrimento dos valores socializadores e honrosos alegado quanto aos casos que recepcionaram o direito ao esquecimento as preocupações oriundas da propagação informacional, sejam televisivas ou do cyberspaço, mostram-se válidas.

Atualmente, revolução técnico-científica-informacional possibilitou a extensão dos dados alheios, o que, para aqueles que apoiam o direito ao esquecimento, como o advogado da família Curi, Dr. Roberto Algranti Filho, mostra-se imperioso (RE 1.010.606, AUDIENCIA PÚBLICA, 12 DE JUNHO DE 2017).

Segundo as palavras de Algranti Filho (2017) durante audiência pública do STF sobre o tema:

[...] É importante agregar também o elemento da atualidade, da nossa realidade, em que, nessa sociedade de informação, as informações circulam com uma velocidade impressionante. Sem nenhum exagero, é possível que uma informação degradante sobre uma pessoa, sobre a qual possa vir a ser reconhecido o direito ao esquecimento, seja circulada na rede social às 8h; às 9h, sua cidade conhece; às 10h, o estado; e, ao final do dia, sabe-se lá, o mundo.

No mesmo momento, o advogado ressalta a generalização que nos permitiria aplicar o direito ao esquecimento: “Muito embora não se tenha utilizado a expressão “direito ao esquecimento”, fala sobre o direito ao esquecimento”. (ALGRANTI, 2017, p. 25)

O inciso X do art. 5 da CF remete a importantes bens de tutela humana: a honra, imagem vida provada... que, por conseguinte, podem levar à concepção de que o direito ao esquecimento visa proteger tais pressupostos, logo, com a vênua de Immanuel Kant, o instituto do direito ao esquecimento não é um fim em si mesmo, mas sim em razão de todos os princípios humanos elencados no referidos inciso constitucional (KANT APUT QUINTELA 2007).

2.3 Da Inaplicabilidade do Direito de esquecimento

O direito ao esquecimento seria o direito desdobrado do princípio imperioso da dignidade da pessoa humana, destarte, mais especificamente, para não ser lembrado por situações constrangedoras ou vexatórias, mesmo sendo verdadeiras.

Ao que parece, nessa era digital, há uma dificuldade muito grande em fugir de fatos ocorridos no passado, pois cada, palavra dita em determinada época, cada foto, cada informação narrada em algum momento pretérito, está, hoje, gravada nas conhecidas “nuvens digitais”, sites e imagem da internet (ROSSEN, 2012).

Porém quando falado sobre direito de esquecimento, deve-se lembrar que tal direito entra em divergências com normas já estabelecidas no mesmo ordenamento jurídico pelo qual sua possível aplicação foi baseada, conforme o título anterior como Ramos Filho (2014, p. 14) menciona, fazendo nos lembrar do direito à liberdade de imprensa e de expressão, elencados no artigo 5º e seus incisos IV, V, IX XIV da Constituição Federal de 1988. Portanto, é plenamente visível que esses princípios se fazem necessários para que se tenha um Estado democrático de Direito, e que, por meio deles, o cidadão possa expressar sua opinião.

Além disso é vedado, segundo o artigo 220 da Constituição Federal, em seus parágrafos 1º e 2º, que a manifestação do pensamento, assim como a criação, expressão e informação sofram quaisquer restrições ou censuras. Consonante ao ordenamento pátrio, também a Declaração Universal Dos

Direitos Humanos (1948), que deixa explícito a proteção concedida a liberdade de expressão, e que essa não pode ser barrada por ninguém.

Em plena concordância, Jeffrey Rossen apud Palma Lima (2013) diz que o direito ao esquecimento é uma grave ameaça ao o que chamamos de liberdade de informação e expressão principalmente quando tratado de liberdade de informação via internet. E Paul Bernal, apud Acioli (2018), faz um comentário interessante sobre os juristas europeus, dizendo que para eles o direito ao esquecimento é apenas uma simples extensão das leis de proteção dos dados individuais.

Adentrando ainda mais no que se refere à internet, Gordon Bell apud Palma Lima (2013) diz acreditar que o computador, assim como a internet, foi feito para armazenar dados, e com ele as pessoas podem se sentir livres para pesquisar as informações que lhes interessem.

Para o ministro do STF, Dias Toffoli (2021), ao adentrar no julgamento proveniente do caso Ainda Curi, o magistrado citado ressaltou que o direito ao esquecimento é totalmente incompatível com as leis constitucionais brasileiras quando o assunto se trata de fato verídico, e que suas informações foram obtidas de forma lícita e em conformidade com a lei, além de que não devem ser esquecidos os graves casos de feminicídio.

Ademais, um adendo gramático é necessário. Biológica e juridicamente, seria impossível impor um “esquecimento”, na forma mais objetiva da palavra. A ficção científica (aqui remetemos o(a) leitor(a) aos filmes da saga “MIB: homens de preto”, em que os protagonistas possuem aparato tecnológico capaz de apagar a memória) expõem opções que, por sinal, não são viáveis no plano real. Esquecer é de suma improbabilidade obrigacional, ao mesmo passo em que se deve aprender com os erros do passado para não repetir no futuro, portanto, uma nomenclatura mais condizente poderia ser proposta. Talvez um “direito à não citação” fosse uma opção linguisticamente mais aceitável, mas é claro que, sem o devido reconhecimento legal, não adiantaria de nada sugerir nomes opcionais a um instituto jurídico não aceito no Brasil (SONNENFELD, 1997).

2.4 As liberdades coletivas diante da relevância social podem ser limitadas em detrimento dos direitos pessoais?

Observados os pontos antagônicos da questão, tem-se a necessidade de posicionamento. Em obviedade, poder-se-ia simplesmente negar ou afirmar o direito ao esquecimento, porém, tais repostas simplórias desprestigiariam o discernimento crítico.

Parâmetros poderiam ser impostos na forma de pressupostos, e, sobre eles, requisitos de aplicabilidade. Não seria cabível prestigiar o emolumento individual em razão da imprescindível contemplação de fatos socialmente relevantes, como no caso *Ainda Curi*, bem tampouco, desvirtuar a socialização do indivíduo.

Saber sopesar elementos constituintes dos acontecimentos é fundamental para uma boa prática jurídica, então, por exemplo, a contemplação social de fator relevante para fins preventivos e educacionais deveria se sobressair em relação ao indivíduo, desde que não prejudique o ambiente social da pessoa relatada (uma comparação entre os julgamentos de *Ainda Curi* e da *Chacina da Candelária* explicita bem o porquê desse posicionamento, de tal forma também o pleno acerto dos magistrados em suas respectivas sentenças).

Logo, parâmetros sociais seriam a regra da questão; princípios de expressão, informação e didática em primeiro plano, contudo, eles deveriam respeitar condições e eventos próprios de cada caso, como, se houver perigo à integridade e ao bem estar da pessoa exposta, em retumbante analogia ao artigo 189 do Código de Processo Civil brasileiro, que exemplifica restrições ao acesso público de processos que consistam na vida conjugal e familiar, intimidade e outros. Desse jeito, a transgressão à tais pressupostos ensejariam indenização, como os ministros Gilmar Mendes e Kassio Nunes Marques votaram no recente julgado de *Aida Curi* (MARQUES; MENDES 2021).

Diante do que fora exposto, em primeira análise é cabível ressaltar que o direito ao esquecimento se mostra, ironicamente, válido e inválido no mesmo artigo constitucional: o 5º, em incisos distintos, denota uma contrariedade notável acerca do tema, bem como uma falta de percepção dos legisladores em preverem ambiguidades. Logo, mister salientar que, embora o leitor possa não concordar com o recente posicionamento do STF, a atuação do órgão foi necessária pois concebeu uma visão determinante sobre o direito ao esquecimento.

Contudo, tendo em vista o fim do desenvolvimento deste texto acadêmico, é criticável a postura rigidamente negativa acolhida pelo STF (remeter-se-á o leitor à postura de Dias Toffoli, no item 2.2) no que tange o direito ao esquecimento e, embora o Supremo possua conhecida natureza erga omnes, limites de aplicação positiva e negativa poderiam ter sido delimitados, assim, melhor atendendo a individualidade processual.

Vinculando a questão ao legislativo atual, uma singela sugestão seria a concepção de normas explícitas, exemplificativas e ordenadas acerca do tema, de preferência no Código Civil, em razão do caráter personalíssimo. Também, e ressaltando o viés propagador da informação, na recente LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (se o legente adentrar na lei citada e vislumbrar o artigo 2º, nos incisos III e IV, irá encontrar a mesma contrariedade do art. 5 CF).

Assim sendo, os autores do artigo não visam apenas conceituar posição jurídica na qual haja a recepção do direito ao esquecimento em determinados casos, mas, além disso; a segurança jurídica esmerada de um país democrático, em que boa parte das leis, por mais que tenham sido elaboradas em tempos recentes, sejam realmente evolutivas para com a sociedade.

REFERÊNCIAS

CHAKIAN, Silvia. Caso Aída Curi: o direito ao esquecimento, a violência contra a mulher e a imprensa. Globo.com, 2021. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/Blogs/SilviaChakian/noticia/2021/02/caso-aida-curi-o-direito-ao-esquecimento-violencia-contra-mulher-e-imprensa.html>. Acesso em: 11 de abr. de 2021.

MACHADO, José. O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade. SÃO PAULO, 2017 disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784>. Acesso em: 10 de abr. de 2021.

BARBOZA E SANTOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO: Caso Chacina da Candelária e Aída Curi. Revista Matiz online. SÃO PAULO, 2012 disponível em: <https://immes.edu.br/wp-content/uploads/2020/10/2017-Direito-aoEsquecimento.pdf>. Acesso em: 11 de abr. de 2021.

RODAS, Sergio. Direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição, decide STF. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-11/direito-esquecimento-incompativelconstituicao-stf2>. Acesso em: 22 de abr. de 2021.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

SARLET, Ingo. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-googlevs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez> Acesso em: 10 de abr. de 2021.

SALOMÃO, Felipe. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097. Revista Consultor Jurídico. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 15 de abr. de 2021.

CANÁRIO, Pedro. STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez. Revista Consultor Jurídico, 5 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimentoprimeira-vez-condena-imprensa>. Acesso em: 24 de mai. de 2021.

TOFFOLLI, Dias. Direito ao esquecimento na esfera cível. AUDIÊNCIA PÚBLICA, 12 de jun. de 2017 <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLIC>

ASOBREODIREITOAUESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 24 de mai. de 2021.

Sobre o(s) autor(es)

Alexandra Vanessa Klein Perico. Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) Chapecó, na área de concentração em Dimensões materiais e eficaciais dos Direitos Fundamentais, na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais sociais: relações de trabalho e seguridade social. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho Contemporâneo pela Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). E-mail: alexandra.perico@unoesc.edu.br

Kelly Daiane Müller. Formanda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. E-mail: Kellyd_muller@hotmail.com.

Raul Assolini Crestani júnior. Formando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus São Miguel do oeste. E-mail: zeco.crestani@gmail.com.

Regys Ryann Mendonça Correa. Formando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. E-mail: regysryann.m@gmail.com.