

OS PERIGOS DO USO INDISCRIMINADO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO PARA UMA SOCIEDADE JURIDICAMENTE EQUILIBRADA

THE DANGERS OF THE INDISCRIMINATE USE OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN FOR A LEGALLY BALANCED SOCIETY

Gabriel Reis Ribeiro Franco 1
Vitória Hadassa Selmon Rocha Silva 2

Resumo: O presente trabalho busca, de forma concisa e objetiva, traçar um paralelo entre a existência do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, ao mesmo tempo em que se realiza experiências hipotéticas sobre seu uso no dia-a-dia da sociedade, tendo em vista que, dado o alto fluxo de dados veiculados a todo momento, e a era do “superinformacionismo” que passamos nos tempos atuais, faz-se necessário que os indivíduos busquem formas de se esquivar de linchamentos público-virtuais. Ademais, o presente trabalho, realizado através do método dialético se utiliza de pesquisa bibliográfica, artigos científicos, o posicionamento de juristas renomados bem como as decisões proferidas por tribunais nacionais e internacionais e tem como objetivos específicos realizar um estudo para fins de compreensão do instituto jurídico do Direito ao Esquecimento como ferramenta possibilitadora da proteção dos direitos humanos mais básicos, como o direito à honra, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, ao convívio em sociedade, entre outros, e, ao mesmo tempo teorizar acerca do uso do Direito ao Esquecimento na prática, fundamentando devidamente em casos reais, na doutrina pátria e na jurisprudência existente até então, principalmente dos Tribunais Superiores estabelecendo um paradigma entre seus respectivos entendimentos.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Direito Constitucional. Conflito de Direitos.

Abstract: The present article seeks, in a concise and objective way, to draw a parallel between the existence of the Right to be Forgotten in the Brazilian legal system, at the same time that hypothetical experiments are carried out on its use in the day-to-day of society, in view of that, given the high flow of data disseminated at all times, and the era of “overinformationism” that we are experiencing today, it is necessary for individuals to seek ways to avoid public-virtual lynchings. In addition, the present work, carried out through the dialectical method, uses bibliographical research, scientific articles, the positioning of renowned jurists as well as the decisions handed down by national and international courts and has the specific objectives of carrying out a study for the purpose of understanding the legal institute of the Right to be Forgotten as a tool that enables the protection of the most basic human rights, such as the right to honor, freedom, human dignity, to coexistence in society, among others, and, at the same time, to theorize about the use of the Right to Be Forgotten. Forgetfulness in practice, duly based on real cases, on the national doctrine and on the existing jurisprudence until then, mainly from the Superior Courts, establishing a paradigm between their respective understandings.

Keywords: Right to be Forgotten. Constitutional Right. Conflict of Rights.

1- IESC - FACULDADE GUARAÍ. E-mail: gabrielreis1230@live.com

2- IESC - FACULDADE GUARAÍ. E-mail: vhsrochasilva@gmail.com

Introdução

É cediço que, no ordenamento jurídico brasileiro, muitas são as fontes que dão origem e mantêm a ordem social. Tendo isso em vista, através dos anos e das experiências humanas, foram se criando diversas “ferramentas jurídicas” que tem o objetivo de apoiar a paz jurídica, traduzindo-se em forma de princípios, costumes, jurisprudências, doutrinas e, muitas das vezes, positivadas na própria lei.

Assim, muito se tem falado nos últimos anos sobre o polêmico “Direito ao Esquecimento”, não só num contexto nacional, mas também em um contexto internacional. Nesse sentido, o Direito ao Esquecimento, como o autoexplicativo nome sugere, seria a capacidade jurídica de um indivíduo, que, por alguma razão, se tornou alvo da mídia ou da própria memória da sociedade por um curto ou por um longo período, e, para preservar seus direitos humanos básicos, tais como o direito à honra, à dignidade da pessoa humana, à liberdade de expressão e o próprio direito à liberdade, requere que a sociedade esqueça seus atos, seja qual for sua natureza, para que possa viver em paz.

Não obstante, é importante frisar que tal ferramenta jurídica pode ser usada nos mais diversos contextos, apesar de seu uso mais comum ser o uso criminal. Bons exemplos de situações em que o Direito ao Esquecimento pode ser exercitado são: pessoas que ficaram famosas em virtude de programas na televisão ou na internet, por emitirem declarações controversas, e querem se aposentar ou mesmo pessoas que ficaram associadas a alguma tragédia mesmo que não tenham sido diretamente ou indiretamente responsáveis por ela, bem como na cena política do país, em que um indivíduo busca novamente se candidatar após se envolver em um escândalo.

Pensando contemporaneamente, vivemos em uma era de verdadeiro “superinformacionismo”, em que as informações se espalham na velocidade da luz e que populações inteiras recebem todo tipo de notícia, seja ela verdadeira ou não, em questão de segundos, pode-se concluir que o uso do Direito ao Esquecimento pode ser mais útil do que nunca, a ponto de ter potencial para se tornar uma verdadeira epidemia. Não é difícil imaginar personagens como Bruno Aiub, conhecido como “Monark”, que recentemente viralizou na Internet por falar no podcast “Flow” que as pessoas deveriam ter direito a terem opiniões nazistas, fazendo uso dessa ferramenta, por exemplo.

Sem dúvida, a santa inquisição da cultura do cancelamento é um gigantesco incentivo para a ação indiscriminada do Direito ao Esquecimento em as pessoas tomassem conhecimento de que é uma possibilidade a ser, no mínimo, avaliada. Nesse ponto, é importante entender a posição que o ordenamento jurídico brasileiro adota, assim como o posicionamento adotado pelos mais bem dotados juristas. No Brasil, alguns pedidos do famigerado exercício do esquecimento social já foram feitos, entre eles pode-se mencionar brevemente o caso Xuxa VS Google, que gerou o Recurso Especial nº 1.316.921, julgado em junho de 2012, em que a Rainha dos Baixinhos pleiteou a filtragem de alguns resultados de pesquisa na ferramenta de pesquisa mais famosa e usada do planeta: o Google. O STJ, no caso em comento, decidiu que o Google não era responsável pelos resultados e que era um mero intermediário, e, apesar deste julgado ser anterior a Lei de Proteção de Dados, esse permanece o entendimento do STJ sobre o assunto.

Como é possível averiguar mais a frente, o presente projeto busca responder esclarecer a seguinte situação: em um Estado Democrático de Direito estável como o Brasil, se acabar por se tornar palco de uma epidemia de pedidos de Direito ao Esquecimento, como isso afetaria a própria fundação jurídica do país e como reagiriam os tribunais superiores cuja função é estabelecer um nível aceitável de harmonia jurídica.

Por outro lado, no tocante aos objetivos específicos, o presente projeto de pesquisa busca: a) estudar e compreender o instituto jurídico do Direito ao Esquecimento como ferramenta possibilitadora da proteção dos direitos humanos mais básicos, como o direito à honra, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, ao convívio em sociedade, entre outros; b) teorizar acerca do uso do Direito ao Esquecimento na prática, fundamentando devidamente

em casos reais, na doutrina pátria e na jurisprudência existente até então; c) estabelecer um paradigma constitucional, tendo em vista as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, cimentando sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, apesar de debatido nos fóruns jurídicos.

Assim, averigua-se que o Direito ao Esquecimento pode ser uma ferramenta extremamente útil no combate a limitação das garantias humanas básicas inerentes ao ser humano, entretanto, o presente projeto de pesquisa busca trazer à baila perigos na seara jurídica que poderiam ser desencadeados em caso de decisões favoráveis ao Direito ao Esquecimento para o Direito como instituto mantenedor da paz social, isto é, traçar uma linha paralela entre sua utilidade e o perigo de seu uso indiscriminado para a sociedade, bem como realizar um raciocínio sobre as possibilidades que podem ser abertas e as que não devem ser abertas, tratando-se, assim, do objetivo geral do corrente trabalho: quais os riscos que o uso indiscriminado do Direito ao Esquecimento poderiam gerar para uma sociedade já estabilizada, tendo em vista que sua aplicação de forma corriqueira, somada a decisões favoráveis dos doutos julgadores poderiam abalar as estruturas de toda uma comunidade, determinando a omissão de fatos históricos, sociais e jurídicos.

Direito ao Esquecimento

Origem Histórica da Livre Manifestação do Pensamento

Inicialmente, antes de realizar todos os paralelos que comporão o presente trabalho, é imperioso discorrer acerca da origem do livre pensamento para que estabeleçam-se bases concretas para o assunto.

Nos dias de hoje, emitir uma opinião publicamente através das redes sociais como o *Facebook*, o *Instagram* e, mais comumente, através do *Twitter* é extremamente simples e facilitado, isso levou a um consequente aumento da liberdade de expressão e elevou a liberdade de informação a um novo nível. Entretanto, antes do advento da mídia social e da rede mundial de computadores, verifica-se que, para que tais liberdades fossem iluminadas pelo clarão da facilidade, houve, em um primeiro momento, o advento do constitucionalismo, que se deu principalmente durante as revoluções norte-americana e francesa.

Apesar de muitos juristas e pensadores se debruçarem acerca do tema, destaca-se o conceito de Constitucionalismo para o doutrinador português José Joaquim Gomes Canotilho:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade (...) fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome já indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores de seu poder. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 2002, p. 51/52)

Outrossim, é possível depreender que a origem dos direitos de liberdade de expressão e de livre manifestação acompanharam historicamente a evolução dos direitos fundamentais na sociedade, razão pela qual, ao longo da história, principalmente da história brasileira,

os direitos fundamentais foram positivados de forma concreta nas constituições federais promulgadas no decorrer das décadas.

Pode-se citar, à título exemplificativo, a Constituição Brasileira de 1934, promulgada pelo Presidente da República Getúlio Vargas que trouxe avanços eleitorais, como o voto secreto e o voto feminino e a legislação trabalhista, e, apesar de ter durado pouco, sedimentou muitos direitos e garantias fundamentais dos quais dependemos até os dias de hoje.

Não obstante, ainda mais cedo na história, é preciso mencionar a Constituição Republicana de 1891, que, apesar de não trazer em seu corpo as garantias e direitos fundamentais que conhecemos hoje, sedimentou o piso democrático pelo qual caminhamos, que preservou a autonomia dos Estados. Além disso, tal carta magna garantiu eleições diretas para presidente e vice-presidente da República, e teve forte inspiração no modelo norte-americano na época, isto é, presidencialista com federalismo e que seguiu o caminho contrário do modelo da carta anterior da monarquia constitucionalista.

Tal constitucionalismo, que pavimentou as vias da liberdade, tanto em seus modelos mais antigos quanto em seus modelos mais modernos, acompanhou, como já exposto alhures, as lutas sociais e movimentos políticos de liberdade, ao passo em que os Estados democráticos existentes em diversas partes do mundo foram, aos poucos, abandonando os antigos regimes e adotando regimes pautados nos direitos e garantias fundamentais, através de verdadeiras Constituições Federais garantistas. Nesse caminhar ensina Jorge Miranda:

A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais (...) acompanham o processo histórico, as lutas sociais e os contrastes de regimes políticos. Do Estado liberal ao Estado social de Direito, o desenvolvimento dos direitos fundamentais faz-se no interior das instituições representativas e procurando, de maneiras bastante variadas, a harmonização entre direitos de liberdade e direitos econômicos, sociais e culturais. (MIRANDA, Jorge, 1993, p. 25)

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que é de extrema importância analisar a evolução histórica dos direitos fundamentais, com ênfase nos direitos de liberdade de expressão e de manifestação, posto que um Estado Democrático de Direito não pode sobreviver sem a garantia constitucional dessas proteções.

Conceito de Direito ao Esquecimento

Nesse sentido, é necessário trazer à baila o conceito de “Direito ao Esquecimento”, posto que muito se teoriza acerca do assunto nas mais diversas searas jurídicas. Assim, é possível afirmar que tal instituto jurídico se trata de um mecanismo, baseado nos princípios basilares do Direito, tais como o direito à honra, à dignidade da pessoa humana, à liberdade de expressão e o próprio direito à liberdade, que tem o objetivo de proteger um indivíduo que, supostamente, foi exposto além do que pode ser considerado humanamente conveniente.

Nesse sentido, ensina a professora Flávia Teixeira Ortega:

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 (ORTEGA, 2016, texto digital).

Isto posto, o Direito ao Esquecimento, conforme entendimento de parte dos juristas brasileiros, decorre de princípios constitucionais, sendo consequência do direito à honra, à liberdade e à dignidade da pessoa humana, posto que existem certos atributos pessoais tais como o direito à privacidade que embasam juridicamente o entendimento de que o Direito ao Esquecimento é, sim, uma ferramenta a ser utilizada visando a proteção dos direitos de

personalidade.

Nessa senda, temos que o Direito ao Esquecimento não é, de forma nenhuma, uma criação recente. É válido afirmar que, nos tribunais internacionais, onde é conhecido como *the right to be let alone* ou *derecho al olvido*, tem um histórico que, indiscutivelmente vem de muitos anos.

Em Paris, nos idos de 1980, o Tribunal com maior hierarquia juridicamente, foi palco de uma decisão interessante e que assegurou o uso do Direito ao Esquecimento para aquela época, por aquelas pessoas, proferida pelo Mme. Filipachi Cogedipresse, senão vejamos:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela. (ob. Cit. p. 161).

Assim, temos que é incorreto afirmar de forma categórica que é uma invenção jurídica recente, sendo usada como ferramenta por aqueles que desejavam evitar a manipulação irrestrita de suas respectivas imagens por décadas no cenário internacional.

Não obstante, atualmente, o Direito ao Esquecimento tem sido mais discutido do que nunca, e a razão para isso é o superinformacionismo ilimitado que vivemos.

Hoje, é mais fácil se comunicar, publicar notícias, verdadeiras ou não, emitir notas e participar de uma verdadeira rede de comunicação do que qualquer outra coisa. Qualquer pessoa tem acesso à internet, a um celular ou a um computador, sendo, imediatamente, parte da rede.

Isso levou a uma onda do que as pessoas tem chamado de “cancelamento”, em que é mais fácil massacrar alguém online por algo que pode ou não pode ser relevante socialmente do que ativamente tomar atitudes sobre o assunto. Nesse sentido, o Direito ao Esquecimento poderia servir como ferramenta para proteger a imagem de pessoas que estão sendo penalizadas além da conta, tendo em vista que o “Tribunal da Internet” quase sempre é injusto. Assim, ensina Maria Cristina De Cicco:

[...] No que diz respeito ao chamado reconhecimento legislativo do direito ao esquecimento afirma-se que cada pessoa deve ter o direito de retificar os dados pessoais que lhe digam respeito e o “direito ao cancelamento e ao esquecimento”, se a conservação desses dados não cumprir o disposto no Regulamento. Em particular, a parte interessada deve ter o direito de solicitar que seus dados pessoais que não sejam mais necessários para os fins para os quais foram coletados ou de outra forma tratados sejam excluídos e não mais processados, quando retirarem seu consentimento ou quando se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhe digam respeito ou quando o tratamento dos seus dados pessoais não estiver de acordo com o Regulamento. Este direito é particularmente relevante se o titular dos dados deu o consentimento quando era menor de idade e, portanto, não estava totalmente ciente dos riscos decorrentes do tratamento e, posteriormente, mesmo já tendo alcançado a maior idade, deseja cancelar este tipo de dados pessoais, em particular da Internet. No entanto, a posterior retenção de dados deve ser permitida se for necessária para fins de pesquisa histórica, estatística e científica, por razões de interesse público no setor de

saúde pública, para o exercício do direito à liberdade de expressão, quando exigido por lei ou quando se justifica uma limitação do processamento de dados em vez de um cancelamento. (CICCO, 2021, texto digital)

Pelo que foi exposto, temos o Direito ao Esquecimento como ferramenta jurídica que, usada da forma certa, tem potencial para mitigar danos à imagem, proteger o direito de privacidade e limitar o uso indevido de fatos contra indivíduos.

O Aparente Conflito entre os Direitos de Privacidade e Intimidade e as Garantias Fundamentais de Liberdade de Expressão e de Livre Manifestação

Quando se fala em Direito ao Esquecimento, a primeira problemática a surgir é o aparente conflito que há entre os direitos de privacidade e intimidade e as garantias fundamentais de liberdade de expressão e de livre manifestação, pela própria natureza de tal instituto jurídico, posto que, ao mesmo tempo em que um indivíduo não pode/não deve sofrer penalidades sociais que não estão previstas no ordenamento jurídico pátrio penal, os outros componentes da sociedade e das mais diversas comunidades devem ter garantidas suas prerrogativas de se manifestar, e isto implica propriamente em um conflito de garantias fundamentais.

Nesse sentido, os direitos de privacidade e intimidade são positivados no Código Civil Brasileiro de 2002, junto dos demais direitos de personalidade, nos artigos 11 ao 21, bem como no artigo 5º da Constituição Federal da República de 1988, *in verbis*:

Artigo 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

[...]

X – 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. (BRASIL, 1988)

Assim, para Maria Helena Diniz (2012, p. 135/136) os direitos de personalidade são, em suma, o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra e as outras garantia fundamentais.

Não obstante, o suposto conflito entre os direitos de privacidade e intimidade e as garantias fundamentais de liberdade de expressão e de livre manifestação, em teoria, não existe. Depreende-se que cada um dos direitos aqui referidos possuem certas áreas de atuação, isto é, não são, por si só, absolutos, especialmente o direito de se expressar livremente, que deve ser cuidadosamente tutelado por quem o exerce, correndo o risco de incorrer nas penas previstas no Código Penal Brasileiro e de gerar dano indenizável conforme preconiza o Código Civil.

No tocante a informações divulgadas por alguém através dos veículos de mídia, deve-se observar o contexto e as circunstâncias do caso concreto para concluir se houve, ou se não houve, um excesso no exercício da livre manifestação a ponto de ferir os direitos de privacidade, de honra e de intimidade.

Traçando um paralelo entre a possibilidade de ferir uma garantia fundamental excedendo-se em outra e o próprio instituto do Direito ao Esquecimento, verifica-se que, pela natureza do referido pedido jurídico de ordenar o esquecimento social de um indivíduo, trata-

se de solução viável para mitigar um linchamento coletivo, por exemplo, observando-se, claro, o caso concreto, posto que a tese em si nasceu da necessidade de resguardar os direitos de intimidade e de personalidade.

Direito ao Esquecimento na Prática

Direito ao Esquecimento como Hipotética Ferramenta Mantenedora da Paz Social e os Perigos Decorrentes de seu Uso

Conforme será exposto mais adiante no presente trabalho, o Direito ao Esquecimento já foi exercido muitas vezes tanto internacionalmente quanto nacionalmente, entretanto, dado o potencial natural que tal instituto possui para desestabilizar toda uma sociedade juridicamente equilibrada.

Realizando um pequeno exercício imaginativo, é possível concluir que, se a sociedade tivesse acesso ao conhecimento coletivo acerca do Direito ao Esquecimento, e a possibilidade palpável de apagar o histórico de acontecimentos que pode ter gerado ao autor ou à autora da ação algum nível de vergonha social ou até mesmo que poderiam influenciar a visão de terceiros acerca de sua imagem pessoal, seria, com toda certeza, utilizado, levando ao consequente excesso de litigância e abarrotamento do Poder Judiciário, o que poderia, por si só, desestabilizar todo o sistema judiciário brasileiro.

Não obstante, poderia também gerar diversos outros problemas como a manipulação histórica de fatos, que se decorreria em virtude da adaptação necessária para excluir pessoas que participaram de eventos históricos, especialmente tragédias como chacinas, assassinatos, e outros crimes.

Caso Lebach e a Origem do Direito ao Esquecimento na Alemanha

O caso Lebach, julgado em idos de 1970, conhecido como a origem do Direito ao Esquecimento e origem da proteção de dados pessoais tratou-se da condenação dos autores dos assassinatos de quatro soldados e da lesão corporal grave de mais um enquanto dormiam na Alemanha.

Dois anos após os fatídicos acontecimentos narrados acima, um veículo de mídia alemão realizou todo um editorial acerca do caso, realizando, inclusive uma investigação profunda que levou aos nomes completos dos autores, que cumpriam prisão perpétua, e do partícipe do caso, que foi condenado a apenas seis anos de reclusão, e que, no momento da publicação da reportagem, já estava prestes a sair em livramento condicional e requereu perante a justiça alemã o impedimento da divulgação do programa.

Em sede de 1ª instância a ação foi julgada improcedente, o que levou ao autor da ação a recorrer para o TCF, um Tribunal Superior Alemão, que decidiu que, em que pese a importância do direito à informação possuir sua importância no âmago da sociedade, é de se realizar também considerações acerca do direito a ressocialização do autor, trazendo à tona o próprio direito ao esquecimento em detrimento da informação da coletividade.

Verifica-se, ainda que o TCF esclareceu que, apesar da sociedade possuir o direito de se informar sobre o ocorrido, expor o nome dos autores, especialmente do autor da demanda, pois implicaria em um nova sanção imposta a este após o cumprimento de sua pena (Cf. BVerfGE 35.).

Por outro lado, em 1996 uma equipe de reportagem ingressou com ação constitucional visando ter garantido seu direito de publicar um novo documentário que estava sendo preparado, o que ficou conhecido como Caso Lebach II, e acabou sendo bem sucedida na referida empreitada, posto que o TCF declarou que, apesar de realizar uma divulgação sobre o caso, o documentário não possui elementos que identifiquem os autores do fato, e, portanto,

não fere a decisão anteriormente proferida.

O precedente de 1973, indiscutivelmente, pavimentou as vias da tese do Direito ao Esquecimento no âmbito jurídico, tanto nacional, quanto internacional, e se tornou famoso por isso.

Google Spain S.L, Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Versus Mario Costeja González

Noutro passo, é indiscutível a relevância do caso Google Spain S.L, Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) *versus* Mario Costeja González (C-131/12), julgado em 13/05/2014. Nesse caso específico versando sobre a proteção de dados online, em que foi, de forma categórica, requisitado o uso do Direito ao Esquecimento, tendo em vista que Mario Costeja González, um advogado espanhol, foi levado a julgamento em virtude de algumas dívidas com a seguridade social espanholado.

Após ter sido julgado, o advogado procurou o Google, gigante da internet, administrativamente, para que seu nome fosse retirado dos motores de busca, o que foi prontamente denegado pela empresa dona da ferramenta de buscas com o mesmo nome.

Depois de ter falhado nas suas requisições administrativas, o sujeito procurou a Agencia Española De Protección De Datos (AEPD), através de uma reclamação judicial que impetrou contra o Google Espanha e contra o Google inc. e suas reclamações giravam em torno de que não havia mais sentido em seus dados aparecerem no mecanismo de buscas já que o processo de execução ao qual foi submetido já havia se encerrado, e, portanto, necessitava que fossem alteradas as páginas de resultado das pesquisas para que seus dados deixassem de constar.

O Tribunal de Justiça da União Europeia chegou à conclusão de que o Google, como ferramenta de pesquisa, é o intermediário entre o público e a informação, e, portanto, é justo que se determine à empresa que impeça que limite a quantidade de informações pessoais do autor que é exposta na rede. Assim, colaciona-se o seguinte trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia:

O processamento de dados realizado por operadores de mecanismos de busca pode afetar significativamente direitos fundamentais à privacidade e à proteção dos dados pessoais, sendo permitido que um indivíduo solicite aos operadores a remoção de links de pesquisa ligada ao seu nome. (ASPIS, 2020, texto digital)

Assim, verifica-se que a conclusão geral do caso foi de que, apesar de envolvido em caso de relevância social, os dados pessoais do autor, como seu nome, não podem circular livremente pela rede, já que isso feriria, em tese, o direito de personalidade pessoal do autor à sua honra e à sua honra, à sua intimidade e à sua privacidade.

Caso Aida Curi

Levando a discussão para o campo nacional, temos que, no Brasil, o Direito ao Esquecimento é importante ferramenta jurídica utilizada pelos advogados como tese já há alguns anos.

Como exemplo podemos citar o famoso caso de Aida Curi, que foi morta no longínquo ano de 1958, e, recentemente, foi trazido à baila novamente por um veículo de mídia chamado “Linha Direta Justiça”. Nesse sentido, os parentes da falecida pleitearam indenização por danos morais, tendo em vista o revívio do luto, e o Direito ao Esquecimento para o caso, com o escopo

de impedir futuros usos indevidos da imagem da família.

O caso foi levado até o STF, na forma do Recurso Extraordinário nº 1.010.606, que reconheceu a repercussão geral da situação e chegou à seguinte conclusão:

[...] acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa; que o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; que o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; que é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência, e, finalmente, que quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público. (ASPIS, 2020, texto digital)

Assim, o referido entendimento do STF acerca do tema tem sido o majoritário pela corte máxima nacional, fato que será destrinchado mais adiante no presente artigo.

Caso da Chacina da Candelária

Noutro passo, há de se mencionar também o caso da Chacina da Candelária, acontecimento extremamente relevante na história do país e revivido em centenas de livros, séries, documentários, filmes, vídeos online, artigos, entre outros.

Nesse caso especificamente há a figura de um homem que foi indevidamente exposto em um programa da rede globo de televisão como partícipe da carnificina ocorrida. Entretanto, após o fim do processo judicial que tratou da chacina da Candelária, ele foi absolvido e tido como sem relação com o caso.

O homem ingressou com ação de danos morais e também postulou seu esquecimento pela mídia. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que, como não havia relação entre o caso e o homem, ele podia muito bem ser “esquecido” pela mídia, e condenou a rede globo ao pagamento de danos morais por já ter exibido o programa, senão vejamos:

O STJ entendeu que o réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, pois se a legislação garante aos condenados que já cumpriram a pena o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação (art. 748 do CPP), logo, com maior razão, aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, devendo ser assegurado a eles o direito de serem esquecidos.

Como o programa já havia sido exibido, a 4ª Turma do STJ condenou a rede Globo ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da violação ao direito ao esquecimento. (ORTEGA, 2016, texto digital)

Assim, claro está o entendimento pátrio acerca do tema, em especial o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, que, de forma concisa, pois a pena de alguém não pode continuar a ser cumprida após o devido cumprimento da pena legalmente atribuída, ou seja, não poderá sofrer linchamentos sociais de nenhuma espécie.

O Direito ao Esquecimento no Âmbito Cível e Consumerista e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil

Finalmente, é também **amplamente debatida** no âmbito jurídico nacional a possibilidade de se esquecer um fato ou indivíduo na seara cível.

O artigo 43, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor garante ao consumidor, antigo devedor, a prerrogativa de ser esquecido, literalmente, pelos órgãos de restrição ao crédito por um dívida vencida por 05 (cinco) anos ou mais, que é uma prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor.

Não obstante, o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil instituiu o Direito ao Esquecimento como fator componente dos direitos de personalidade e, mais do que isso, como mecanismo garantidor dos direitos cíveis e consumeristas de partes juridicamente hipervulneráveis como o próprio consumidor se comparado a grandes empresas e fornecedoras, *verbi gratia*:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. (CJF Enunciados, 2013, texto digital)

Assim, nas relações cíveis e principalmente nas relações consumeristas, verifica-se que o enunciado acima relacionado teve sua gênese com base no ânimo de proteger o indivíduo e, mais do que isso, protege-lo em suas relações com a sociedade, ou seja, de viver em paz com suas relações consumeristas e cíveis.

Além disso, Grinover defende que, apesar do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor trazer um rol taxativo de violações ao direito do consumidor, o enunciado alhures colacionado é de fundamental importância para proteger os direitos que não foram abarcados pelo mencionado diploma legal:

O administrador e o juiz têm, aqui, necessária e generosa ferramenta para combater práticas abusivas não expressamente listadas no artigo 39, mas que, não obstante tal, violem os padrões ético-constitucionais de convivência de mercado de consumo, ou, ainda, contrariem o próprio sistema difuso de normas, legais e regulamentares, de proteção do consumidor (...) são abusivas as práticas que atentem, já aludimos, contra a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), a igualdade de origem, raça, sexo, cor e idade (artigo 39, IV, do CDC), os direitos humanos (artigo 3º, II, da CF), a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (artigo 5º, X, da CF) (GRINOVER, 2009, p. 367).

Por outro lado, com rápida pesquisa jurisprudencial, é possível identificar várias tentativas de fornecedores e empresas que tentam, de forma objetiva, se utilizar do enunciado acima e do Direito ao Esquecimento para que comentários negativos sejam apagados do banco de dados de sistemas informacionais que buscam, de alguma forma, ranquear a qualidade do

serviço de empresas

Assim, depreende-se do entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, apesar de se aplicar ao consumidores, o Direito ao Esquecimento do qual trata o enunciado supra mencionado não pode, e não deve, ser usado para manipular a quantidade de informação que pode chegar ao consumidor final quando se trata da qualidade do serviço prestado, o que seria, por si só, contraproducente à liberdade de informação.

O STF e a Incompatibilidade do Direito ao Esquecimento com o Ordenamento Jurídico Brasileiro

É cediço que o direito ao esquecimento refere-se ao direito de ser esquecido, ou seja, a garantia à possibilidade de esquecimento de determinados fatos ocorridos na vida de um indivíduo, ainda que verídicos, garantindo a possibilidade legal de que estes não possam se tornar de conhecimento público por meio da mídia social. Notoriamente, apesar de ser uma discussão recente no âmbito jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento teve sua primeira aparição em meados de 1918, nos Estados Unidos, todavia, o avanço tecnológico e a eternização dos fatos tem aumentado as discussões em torno do direito supracitado.

Sendo o direito ao esquecimento considerado por muitos como uma “extensão” do princípio da dignidade humana, visto que este assegura a proteção de todos que possam sofrer ataques danosos à sua índole e ter sua privacidade ferida, no Brasil, a temática vem sendo bastante abordada, principalmente no que concerne ao reconhecimento desse direito em sua aplicabilidade, a pauta foi abordada até mesmo no Supremo Tribunal Federal, onde foi decidido majoritariamente que o direito ao esquecimento é incompatível com as premissas dispostas na Constituição Federal Brasileira, isso porque considerou-se que um dos principais fundamentos consiste na ilicitude das informações, ademais, o direito ao esquecimento não pode ser utilizado como base para limitar a divulgação ou o acesso à informação ligadas a fatos que podem vir a ser de interesse público.

Nesse sentido, a Ministra em exercício do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia votou no caso *Ainda Curi* nos seguintes termos:

Num país de triste desmemória como o nosso, discutir o direito ao esquecimento como direito fundamental, de alguém poder impor silêncio ou segredo de fato ou ato que pode ser de interesse público, seria um desafio jurídico para a minha geração. A minha geração lutou pelo direito de lembrar. (ASSOLA, 2021, texto digital)

Pelo que foi exposto, é seguro afirmar que o STF concorda que o Direito ao Esquecimento, amplamente debatido no presente projeto de pesquisa, é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, posto que viola princípios constitucionais, indo de frente com direitos basilares dos cidadãos tal como o direito à informação, e, portanto, conclui-se que seria teoricamente tóxico para o bem-estar do Judiciário brasileiro.

Considerações Finais

O presente trabalho, no tocante a abordagem da metodologia de pesquisa adotou o método qualitativo, tendo em vista que, dada a natureza constitucional e social do assunto, é

imprescindível que a pesquisa seja feita de uma visão privilegiadamente imersa na comunidade, absorvendo ativamente os resultados desta.

Não obstante, no tocante aos objetivos gerais da pesquisa, é possível concluir que o presente trabalho buscou, de muitas formas, explicar a origem do problema, bem como explorar possibilidades e situar o leitor no atual contexto do Direito ao Esquecimento perante o entendimento jurídico pátrio. Portanto, conclui-se que possui natureza explicativa.

No tocante aos procedimentos técnicos abordados na presente pesquisa, é possível concluir que a maior parte das fontes de informação são provenientes de bancos educacionais online, tendo em vista que existe material suficiente para sanar quaisquer carências provenientes do assunto. Pelo exposto, é possível chegar ao fato de que o presente projeto usou como procedimento técnico o bibliográfico, tendo em vista a ampla presença de material proveniente de artigos científicos.

Noutro passo, no tocante ao detalhamento do procedimento técnico, tem-se que a presente pesquisa foi majoritariamente confeccionada com o suporte de análise de conteúdo, tendo em vista que traçaram-se análises acerca do material estudado e colhido, concluindo, portanto, o objetivo geral.

Finalmente, no que tange ao método de pesquisa, tendo em vista a grande presença de material fático real, conclui-se pelo método indutivo, já que tentou-se no projeto de pesquisa partir de um ponto geral buscando traçar uma regra geral para o entendimento do ordenamento jurídico pátrio sobre o assunto.

Referências

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste o direito ao esquecimento?** 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 16 de abr. 2022.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1335153 RJ 2011/0057428-0**. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865642274/recurso-especial-resp-1335153-rj-2011-0057428-0>. Acesso em: 16 abr. 2022.

SANTOS, José Liosmar dos. **Direito ao esquecimento no mundo da informação: esquecer também é um direito fundamental**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69288/direito-ao-esquecimento-no-mundo-da-informacao>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CICCO, Maria Cristina de. **Esquecer, contextualizar, desindexar e cancelar. O que resta do direito ao esquecimento**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/344254/o-que-resta-do-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 16 abr. 2022.

ASPIS, Mauro Eduardo Vichnevetsky. **O direito ao esquecimento**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333760/o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 16 abr. 2022.

ASSOLA, Jose Humberto Deveza. **STF DECIDE QUE DIREITO AO ESQUECIMENTO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. 2021. Disponível em: <https://www.bmalaw.com.br/conteudo/propriedade-intelectual/stf-direito-ao-esquecimento-incompativel-constituicao-federal#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20tese,de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20social%20%E2%80%93%20anal%C3%B3gicos%20ou>. Acesso em: 16 abr. 2022.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Supremo Tribunal Federal STF - RECURSO**

EXTRAORDINÁRIO: RE 1010606 RJ. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1211732895/recurso-extraordinario-re-1010606-rj>. Acesso em: 19 maio 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Editora Almedina, 2002. Acesso em: 19 out. 2022.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional - Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 1993. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso em: 19 out. 2022.

ARCHIVE, German Law. **German Law Archive**. 199. Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=62>. Acesso em: 19 out. 2022.

Federal, Conselho Da Justiça. Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 19 out. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. Acesso em: 19 out. 2022.

FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito: **Apelação nº 07330145020198070016**. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 19 out. 2022.

Recebido em 26 de outubro de 2022.

Aceito em 30 de novembro de 2022.