

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS CONTRAPONTO: DIREITO À
MEMÓRIA COLETIVA, AO CONHECIMENTO HISTÓRICO E ÀS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO**

ALESSANDRA TORRES BITTENCOURT

**Rio de Janeiro
2018/2º SEMESTRE**

ALESSANDRA TORRES BITTENCOURT

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS CONTRAPONTO: DIREITO À
MEMÓRIA COLETIVA, AO CONHECIMENTO HISTÓRICO E ÀS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos**.

Rio de Janeiro
2018/2º SEMESTRE

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

B624d Bittencourt, Alessandra Torres
O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS CONTRAPONTO:
DIREITO À MEMÓRIA COLETIVA, AO CONHECIMENTO HISTÓRICO
E ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO / Alessandra Torres
Bittencourt. -- Rio de Janeiro, 2018.
67 f.

Orientadora: Daniela Silva Fontoura de Barcellos.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. direito ao esquecimento. 2. liberdade de
expressão. 3. história. 4. direito à informação. 5.
memória coletiva. I. Silva Fontoura de Barcellos,
Daniela, orient. II. Título.

ALESSANDRA TORRES BITTENCOURT

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS CONTRAPONTO: DIREITO À
MEMÓRIA COLETIVA, AO CONHECIMENTO HISTÓRICO E ÀS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos**.

Data da aprovação ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Nunca disseram que seria fácil, mas eu não imaginava a dificuldade. Nunca se tratou somente de sentar e escrever. Fatores externos sempre estiveram presentes, tentando de todas as formas me sabotar, até o último minuto. Mesmo assim, consegui. Não do jeito que eu queria, não com a excelência que eu sempre exigi de mim mesma, mas consegui. E isso tudo por conta de vocês

Primeiramente, aos meus amigos, Carlitos, Gabi Gattulli e Antonio. Vocês são as pessoas mais incríveis que alguém poderia pedir. Não houve ajuda maior nessa caminhada que a de vocês, que me incentivaram a nunca jogar tudo para o alto e tentar até o final entregar esse trabalho, mesmo com absolutamente tudo acontecendo. Os meus mais sinceros agradecimentos. Se isso aqui saiu, saiu com a ajuda de vocês.

Aos meus familiares, por me apoiarem nos momentos de desespero, por estarem comigo sempre que precisei chorar, me descabelar e me revoltar contra o mundo. Vocês são meu alicerce e minha força para seguir em frente.

Aos meus amigos Jessica, Ana Paula, Victória, Marina, Bruna e Jack. Não há como imaginar uma vida em que vocês não estejam presentes. Desde a escola até hoje, não houve alguém que me fizesse rir mais do que vocês. Vocês são aquelas amigadas para todas as épocas, para os melhores e piores momentos e para sempre contar quando preciso de um abraço, de um carinho, ou apenas sentar e ver o tempo passar sem fazer nada.

À minha Robin e melhor companheira de baia que eu poderia arranjar, Adrielly, que sempre esteve ali me exaltando e pontuando a mulher que eu sou. Você se tornou essencial, nossas conversas sempre foram as melhores e nossa conexão, tanto no trabalho, quanto na vida, é a mais forte. Por mais shows, viagens e festivais com você.

Aos meus amigos Julia Marconi e Eduardo Barbeito, o eterno “Bonde do Kekel”. Que grupo, meus amigos, que grupo. Não há um dia desde que nos juntamos que eu não tenha rido absurdamente com vocês. Em um dia de tristeza, gostaria que todos no mundo tivessem uma

Julha e um Edu pra poder falar qualquer besteira e aliviar qualquer dor, por meio da risada. Obrigada pelas conversas e reflexões mais épicas.

Mais uma vez, ao meu melhor amigo Antonio, esse ser humano cheio de luz, uma das pessoas mais importantes da minha vida. Sua amizade me faz perceber, a cada dia, que eu nunca estarei sozinha. Ir para festas é ótimo, mas ir para festas com você é a melhor coisa. Você é a pessoa do “vamo?” “vamo” que todos deveriam ter. E eu tenho sempre a certeza de que o rolê pode estar horroroso, mas se você chegar, instantaneamente a noite se salva. Obrigada por ser você.

À professora Daniela Barcellos, minha orientadora e mentora nesse projeto louco que foi essa monografia. Obrigada por lidar com meus prazos e imprevistos, por ser extremamente compreensiva e por me atender em feriados, fins de semana ou qualquer tempo que eu precisasse. Sua sabedoria e compreensão inspiram os alunos a buscarem sempre os melhores trabalhos.

Por fim, ao Colégio Pedro II, instituição centenária sempre à frente no ensino público, gratuito de qualidade. Um centro não só formador de alunos, mas de pessoas dotadas de opinião crítica e prontas para qualquer embate, trazendo o livro como o escudo e como arma, a inteligência. Ao Pedro II, tudo ou nada? Sempre tudo.

A todos que citei, muito obrigada pelo apoio. Sei que tempos sombrios estão chegando, mas, se permanecermos juntos, seremos mais fortes. Ninguém solta a mão de ninguém. Gratidão por tudo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo tecer uma análise crítica do chamado direito ao esquecimento, bem como as consequências de sua aplicação. Serão apresentados os principais contrapontos do referido direito, face ao advento da memória coletiva, à superveniência dos fatos históricos e às garantias constitucionais de liberdade de expressão e de informação, analisando o ordenamento jurídico brasileiro, bem com o posicionamento dos tribunais superiores. Ao fim, será realizada uma crítica à aplicação do direito ao esquecimento, demonstrando seus pontos deficitários e pontuando a forma que avalio mais adequada de introduzi-lo em nosso ordenamento.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; liberdade de expressão; direito à informação; fatos históricos; memória coletiva.

ABSTRACT

The present work aims to provide a critical analysis of the so-called right to be forgotten, as well as the consequences of its application. The main counterpoints of this right will be presented, in view of the advent of collective memory, the supervenience of historical facts and the constitutional guarantees of freedom of speech and information, analyzing the Brazilian legal system and the position of the higher courts. Finally, a critique will be made of the application of the right to be forgotten, showing its deficient points and punctuating the form that I consider most appropriate to introduce it into our law.

Keywords: right to be forgotten, freedom of speech, right of information, historical facts, collective memory

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ENTENDENDO O DIREITO AO ESQUECIMENTO	12
1.1. O CHAMADO DIREITO AO ESQUECIMENTO	12
1.2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	14
1.2.1. OS CASOS LEBACH.....	15
1.2.2. O CASO LA VANGARDIA.....	19
1.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	21
2. A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS PROBLEMAS DENTRO DO CONTEXTO SOCIAL.....	25
2.1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO FACE AO ADVENTO DA MEMÓRIA COLETIVA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	26
2.2. A PREVALÊNCIA DOS FATOS HISTÓRICOS FACE AO DIREITO AO ESQUECIMENTO	29
2.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CONFLITO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.	33
2.4. O DIREITO À INFORMAÇÃO E SEUS CONTRAPONTO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO	38
3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS TRIBUNAIS SUPERIORES: ANÁLISE DOS DOIS PRINCIPAIS CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL	43
3.1. O CASO A.C.	43
3.2. O CASO CHACINA DA CANDELÁRIA	51
3.3. E O QUE DECIDIRÁ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA?	58
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

Uma mulher e seu namorado, em viagem, dirigindo de forma imprudente e embriagados, acabam por matar uma pessoa, atropelando-a. Com medo de serem presos e punidos por seu crime, livram-se do corpo e seguem suas vidas como se o episódio nunca tivesse ocorrido.

Anos depois, em uma realidade distante da atual, a mulher já é casada com outro homem, uma arquiteta de sucesso e com uma filha. Tudo corre bem em sua vida, até seu ex-namorado contatá-la. O remorso o havia consumido e estava decidido a procurar a família de sua vítima para confessar o ocorrido. A mulher, claramente desesperada para que o episódio não fosse trazido à tona, mata o ex namorado, sufocando-o. Ao mesmo tempo, na rua à frente, ocorre um acidente com o carro que vende pizza, de modo que a companhia de seguro é acionada.

Ao analisar as memórias das testemunhas do acidente com um dispositivo próprio para tal, a funcionária da companhia de seguros vê a imagem da arquiteta presenciando o acidente e decide por procurá-la. Após muita resistência, a arquiteta permite que a funcionária analise suas memórias e, conseqüentemente, a veja assassinando o ex-namorado. Mais uma vez, a mulher comete assassinato contra a funcionária, o que incorre em diversos outros assassinatos, até que a memória de seus crimes fosse completamente apagada.

Tal narrativa se deu no episódio 3¹, da quarta temporada da série Black Mirror, de nome “Crocodile” e nos permite começar o presente trabalho, trazendo o seguinte questionamento: até onde o ser humano pode chegar para que sejam apagados os fatos mais sombrios de sua vida?

O chamado direito ao esquecimento é tema em voga atualmente, sendo objeto de julgados famosos do Superior Tribunal de Justiça e de audiência pública no Supremo Tribunal Federal. O que se espera atingir, ao evocar o direito ao esquecimento, é a

¹ Black Mirror. Temporada 4. Episódio 3 – Crocodile. Disponível em <<https://www.netflix.com/br/>> Acesso em 30 nov. 2018

proteção da dignidade da pessoa humana, especificamente dos direitos à imagem e a privacidade de determinado indivíduo.

Contudo, cinge-se controvérsia acerca de referido direito, no que concerne às garantias constitucionais de liberdade de expressão e de informação, tendo em vista que a sociedade de hoje em dia trabalha com a replicação massiva de dados, compartilhando-os entre milhões de pessoas ao redor do mundo. É a chamada sociedade da informação.

O direito ao esquecimento, nesse meio, viria como uma forma de contenção aos dados considerados vexatórios ou humilhantes a determinado indivíduo, privando a população de ter acesso a tal informação, sendo o julgador responsável por decidir quais dados que deverão ser mantidos e quais dados deverão ser apagados.

Trazendo tais informações, o presente trabalho tem por principal função tecer críticas ao chamado direito ao esquecimento, expondo a magnitude de seus contrapontos e as consequências do que poderá ser perdido caso os tribunais comecem a adotar tal posicionamento.

Nesse sentido, é de extrema relevância avaliar a visão dos tribunais superiores acerca do tema, bem como a análise dos principais casos que versam sobre o direito ao esquecimento e sua colisão com as garantias informacionais impostas pela Constituição de 1988.

Portanto, cabe trazer à tona o que se está pondo à prova em prol da memória individual face à coletiva, de modo a tecer conclusões acerca do tema e qual seria o posicionamento prudente a ser adotado.

1. ENTENDENDO O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Primeiramente, destaco que o presente trabalho não possui como objeto principal a definição do direito ao esquecimento, tampouco sua análise histórica. Entretanto, informações deste teor se mostram fundamentais para contextualizar o alcance do entendimento europeu ao mundo atual, de modo que se torna essencial que se realize uma breve contextualização do que é o direito ao esquecimento, o seu surgimento e seu impacto no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, o presente capítulo não pretende esgotar todos os debates e minúcias envolvendo a definição e o histórico do direito ao esquecimento, mas tão somente demonstrar a sua essência e a sua aparição no cenário europeu.

Assim, conforme se demonstrará, por mais que a discussão do direito ao esquecimento seja recente no Brasil, é possível observar que em países da União Europeia, os tribunais já vinham reconhecendo o direito ao esquecimento, não só em âmbito civil, mas também na seara do direito penal.

1.1. O CHAMADO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em se tratando da sociedade atual, não há dúvidas de que vivemos na era do acesso à informação. Basta digitar uma simples palavra no sítio de buscas *Google* para que possamos navegar pelos mais diversos tipos de conteúdo relacionado à pesquisa. Estamos literalmente a um clique de distância do conhecimento.

Contudo, por mais que a tecnologia e as facilidade de obtenção de dados sobre algo ou alguém seja benéfica à sociedade, produzindo mudanças significativas no universo da comunicação, a quase irrestrita circulação de informações e dados acabou por introduzir um cenário onde há uma excessiva e crescente exposição do indivíduo, sendo ele por muitas vezes prejudicado.

Nesse contexto que se insere a discussão sobre o direito ao esquecimento. O direito ao esquecimento consiste, basicamente, no direito do indivíduo de cercear a

veiculação de informações do seu passado que, ainda que verdadeiras, possam ser prejudiciais aos seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, cabe citar pertinente definição do professor Anderson Schreiber acerca do direito ao esquecimento²:

Trata-se, em síntese, de um direito a não ser constantemente perseguido por fatos do passado, que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. O direito ao esquecimento é, assim, essencialmente um direito contra uma recordação opressiva de fatos que pode minar a capacidade do ser humano de evoluir e se modificar.

Assim, quando se fala em direito de ser esquecido, em verdade, se está referindo ao direito que o ser humano tem de pleitear que um fato seja olvidado, por conta de ser algo trágico, que pode vir a trazer uma série de consequências danosas à sua vida pessoal.

Muitos doutrinadores, tanto brasileiros como de outros países já se posicionaram ou definiram o conceito de direito ao esquecimento. À título exemplificativo, é interessante citar o jurista e filósofo François Ost, com o seguinte trecho³:

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.

Já em âmbito brasileiro, o professor Daniel Bucar tece excelente tese acerca dos parâmetros necessários para a utilização do direito de ser esquecido em recente artigo para a revista *online* Civilística⁴, qual seja:

O direito ao esquecimento encontra-se inserido na disciplina de proteção à privacidade, cuja tutela, em aspectos gerais, é extraída dos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição da República e 21 do Código Civil. O chamado direito ao esquecimento incorpora uma expressão do controle temporal de dados, que preenche com o fator cronológico a

²SCHREIBER, Anderson, **Nossa ordem jurídica não admite proprietários do passado**. Conjur.com Rio de Janeiro, 12 jun. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado> Acesso em 14 nov. 2018

³ OST, François. **O Tempo do direito**. Trad. Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p.160.

⁴ BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-dedados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 30 nov. 2018.

atual tríade de ferramentas protetivas da privacidade, complementada pelos controles espacial e contextual.

Com efeito, segundo o referido professor, o direito ao esquecimento faria parte do controle temporal para a proteção da privacidade do indivíduo, ou seja, uma proteção de escolhas pessoais que após um lapso temporal.

Em verdade, o direito ao esquecimento ainda não possui expressa previsão legal no nosso ordenamento jurídico, mas sua discussão toma grandes proporções nos tribunais superiores, necessitando, a cada dia mais, uma atenção especial face aos grandes avanços que a sociedade vem tendo ao longos dos anos.

Todavia, apesar do direito ao esquecimento já ser reconhecido pelos tribunais brasileiro, sua aplicação não é garantida em todos os casos em que é pleiteado. Em outras palavras, não se pode simplesmente determinar a exclusão de dados de uma determinada pessoa única e exclusivamente porque ela quer.

Nesse diapasão, há de se considerar o sopesamento, ou seja, a análise do caso concreto e a relação entre as duas partes para, à partir desse pressuposto, sempre em atenção à razoabilidade e à proporcionalidade, chegar à solução mais adequada para a resolução da colisão dos princípios, conforme explicita Robert Alexy⁵.

Desta forma, é evidente que o tema do direito ao esquecimento é tema controvertido, tanto em relação à doutrina, quanto nos tribunais, de modo que, para que sua compreensão seja plena, é necessária a realização de uma análise histórica, da legislação e jurisprudencial, a qual será realizada da melhor forma possível nos próximos capítulos

1.2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

A discussão em relação ao direito ao esquecimento já vem de muitos anos, mais precisamente da Europa e nos Estados Unidos. Como já mencionado acima, o objetivo do presente trabalho não é traçar uma linha do tempo completa entre o surgimento do direito ao esquecimento e sua aplicação nos dias atuais, mas tão somente analisar os principais casos mundiais que, até hoje, vem sendo utilizados como paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.1.OS CASOS LEBACH

De largada, importante mencionar um dos casos mais emblemáticos do direito ao esquecimento, já na década de 1970, na Alemanha, conhecido como o Caso Lebach. Alguns estudiosos defendem o Caso Lebach como o primeiro marco para o estudo do direito ao esquecimento. Assim, passemos à análise de seus principais pontos.

Tudo começa em 1969, quando quatro soldados do exército alemão foram assassinados em Lebach, na Alemanha enquanto dormiam, sendo suas armas e munições roubadas. Em 1970, os culpados foram julgados e condenados, decidindo o juízo por aplicação de penas distintas a cada um. O Tribunal Alemão, contudo, entendeu pela condenação de um deles como cúmplice do delito, condenando-o a pena mais branda que os demais.

Ocorre que em 1972, coincidentemente perto da data de liberação do condenado como cúmplice dos assassinatos, a emissora de televisão alemã ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen – Segundo Canal Alemão) anunciou a exibição do documentário “O Assassinato dos Soldados em Lebach, que fazia menção expressa ao referido cúmplice, inclusive exibindo suas fotos e detalhando sua participação no assassinato dos soldados. E foi nesse contexto, com viés predominantemente penalista, que foi inserida a ideia central do direito ao esquecimento.

Em apertada síntese, o cúmplice do crime formulou pedido de medida cautelar para o impedimento da exibição do documentário. Segundo este, a exibição do comentário traria à tona discussão já encerrada quanto à sua participação no referido crime, impedindo a sua ressocialização.

Com efeito, no tribunal de piso, sendo este, na Alemanha, o Tribunal Estadual, o pedido do cúmplice foi negado. Recorrida a decisão, o Tribunal Superior Estadual manteve o entendimento do juízo de piso, autorizando a exibição do referido documentário, sob o argumento de que o caso em comento fazia parte da história, sendo amplamente divulgado na mídia à sua época, razão pela qual não era cabível o pedido de proibição do documentário, que tratava apenas de informações fidedignas ao episódio. Diante da insatisfação, o cúmplice não viu alternativa que não o ajuizamento de reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional Federal (TCF).

Ao enfrentar a questão de perto, o TCF estabeleceu três etapas a serem seguidas para, ao fim, chegar à conclusão. A primeira delas consistiu em observar o contraponto entre a “proteção da personalidade” e a “liberdade de informar por meio de radiodifusão”. Tal conflito foi chamado pelo referido tribunal de “colisão” e foi definido como o fenômeno que ocorre quando dois princípios que possuem abstratamente o mesmo nível de hierarquia entram em choque. Contudo, a solução para a resolução do problema da colisão não seria simplesmente invalidar uma norma e seguir com a outra isoladamente. Neste ponto, operou-se a segunda etapa adotada pelo TCF.

A segunda etapa, operada após a constatação do conflito entre as normas supramencionadas, avalia a liberdade de informação em se tratando de um caso que trata de atos criminosos e que manifestamente expõe a identidade do acusado.

Em se tratando do noticiário na atualidade, ou seja, no momento em que ocorre o crime, faz-se mister que seja observado o interesse da população para com a informação veiculada em contraponto ao direito da personalidade do acusado. Afinal, o caso em comento trata de delitos de extrema gravidade, que chocou toda a sociedade, merecendo o devido destaque. Porém, ao se permitir que a mídia utilize notícias pretéritas para reavivar um conflito já há muito esquecido, segundo o TCF, se estaria dando a liberdade para que esta se ocupe com as informações da pessoa do acusado por tempo ilimitado.

Porém, foi somente na terceira etapa que se chegou a uma conclusão no caso em comento. Isto porque, nesta, o TCF efetivamente sopesou os fatos e entendeu que, na situação em comento, ao se permitir que a televisão trouxesse novamente à tona atos

delituosos que não mais se revestiriam de interesse atual pela informação arriscariam gravemente a ressocialização do autor, que, além de ter cumprido a pena que lhe foi imposta à muito, teria que conviver novamente com o estigma de partícipe em um crime doloso e que chocou a sociedade alemã. Desta forma, nesse caso, a proteção à personalidade do agente estaria à frente da liberdade de informação, decidindo-se, assim, pela proibição da veiculação do documentário sobre os assassinatos. Eis a ementa da decisão⁶:

“Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura.”

Nesse diapasão, analisando o presente caso, percebe-se que o TCF utilizou como critério a atualidade da notícia, ou seja, baseia-se a discussão sobre a veiculação de

⁶ SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 488.

informações acerca de um (ex) condenado no critério temporal. Assim, quanto mais antiga é a notícia de um crime, menos relevante ela se torna à população e mais a integridade e personalidade do indivíduo ganham força.

De mais a mais, além do sopesamento das normas jurídicas apontadas, é importante ressaltar que a decisão do TCF também traz uma latente discussão sobre a impossibilidade de se hierarquizar de forma abstrata tais normas. Não se poderia, por exemplo, partir do pressuposto que a liberdade de informação atuaria como norma máxima para interpretação do presente caso, tendo em vista que a mínima ameaça à mitigação do mesmo ocasionaria em entendimentos de intensa restrição à proteção à personalidade.

Concluindo o caso Lebach I, cabe trazer à baila que, em 1996, outra emissora televisiva, a SAT1, produziria uma série televisiva que traria novamente à tona o caso Lebach como crime que entrou para história alemã. Contudo, ao produzir a série, a emissora utilizou alcunhas aos envolvidos, sem a exibição de suas imagens⁷. Novamente, os envolvidos tentaram interferir na exibição da série, no que ficou conhecido como o Caso Lebach II.

Já neste caso, o Tribunal Alemão negou os pedidos dos envolvidos, sob o argumento de que a interferência na vida dos acusados seria mínima, visto que suas informações sequer foram divulgadas. Nesse sentido, o direito geral da personalidade só atuaria como salvaguarda do indivíduo em casos de representações que distorçam ou desfigurem a realidade dos fatos ou quando há risco de ameaça à reintegração do acusado à sociedade.

No segundo caso, apesar do critério temporal estar presente, vide a passagem de 30 anos do ocorrido, têm-se que no caso concreto, o direito à informação, consubstanciado na historicidade e no impacto da informação à sociedade, estaria hierarquicamente acima do da proteção à personalidade, pois não foram expostos os nomes dos autores, situação distinta da enfrentada pelo tribunal no caso do Lebach I.

⁷ O nome da série era "Verbrechen, die Geschichte machten", Crimes que fizeram história; o episódio em questão era o segundo: "Der Fall Lebach", O Caso Lebach.

Ademais, um fato que deve ser levado em consideração, além do grande sensacionalismo no documentário que se pretendia exibir em 1970, foi o fato de que a sua veiculação coincidiu com a saída do cúmplice da prisão, tendo este se tornado um grande obstáculo para seguir em frente em sua vida, fato este que não estava sendo discutido 30 anos depois. Assim, improcedentes foram os pleitos dos acusados no que concerne ao caso Lebach II.

Por fim, importante salientar que os casos Lebach são de suma importância para o estudo do direito ao esquecimento, tendo em vista que o STJ se utiliza de seus argumentos, quais sejam, a diferença de contemporaneidade da informação, de contexto e de impacto na vida dos envolvidos, para definir a existência de direito ao esquecimento ou não em cada caso concreto.

1.2.2.O CASO LA VANGARDIA

Em 2013, a discussão do direito ao esquecimento volta a trazer importante precedente, dessa vez na Espanha, em ação entre *Google* Espanha X Agência Espanhola de Proteção de Dados. Em apertado resumo, cumpre salientar que o caso trata de veiculação de notícia no jornal *La Vanguardia* sobre a execução de uma dívida previdenciária que envolvia o nome Mario Costeja Gonzáles. Após muitos anos, já tendo sido quitada por completo a referida dívida, o mecanismo de busca do *Google* ainda exibia a notícia do referido jornal, ao fazer uma procura pelo nome do autor.

Em 2009, administrativamente, Gonzáles entrou em contato com o jornal para requerer a retificação da notícia, ou para que seu nome não mais aparecesse associado à antiga dívida, mas não obteve sucesso. Isto porque o jornal alegou ser mero instrumento de veiculação das dívidas referentes ao Ministério do Trabalho e da Seguridad Social.

Já em 2010, o autor buscou, ainda fora do judiciário, o *Google* Espanha, ensejando a exclusão de seus dados da busca do sítio eletrônico, sendo rejeitado o seu pedido pela matriz californiana do sítio. Diante da manifesta rejeição da empresa norte-americana de retirada de seu nome, Gonzáles protocolou reclamação na Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a empresa que edita o jornal *La Vanguardia* e contra o *Google*

Espanha e a Google Inc. Basicamente, seus principais pleitos eram de que fossem retiradas ou alteradas as páginas eletrônicas em que constava o seu nome e seus dados como devedor de execução, consubstanciado no fato de que não haveria porque serem divulgados, tendo em vista que o processo de execução havia sido extinto há anos atrás.

Em julho de 2010, a AEPD julgou improcedente o pedido do autor, sob o mesmo argumento pelo qual incorreu o jornal, de que a empresa só estaria atuando em observância à ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, que tinha como principal objetivo a ordem pública e ampla publicidade ao leilão de imóveis. Já em relação ao *Google* Espanha e ao *Google* Inc, a agência entendeu que os motores de busca estavam submetidos à legislação de proteção de dados pessoais, por serem intermediários ente a informação e o público. Desta forma, caberia a retirada de eventuais informações que viessem de encontro à referida legislação ou ferissem, de qualquer forma, à dignidade das pessoas.

Contudo, as empresas condenadas não concordaram com a decisão da autarquia espanhola, interpondo recursos perante à Audiência Nacional⁸, que entendeu que a matéria deveria ser devolvida ao Tribunal de Justiça da União Europeia, considerando que envolvia interpretação da Diretiva 95/46, de 24/10/1995, que tratava de assuntos que diziam respeito à proteção de pessoas naturais e a livre circulação de seus dados.

Assim, em maio de 2014, a partir de avaliação entre interesses públicos e privados, o Tribunal de Justiça da União Europeia determinou que os motores de buscas retirassem os links de determinadas páginas que associavam o nome de Gonzáles ao processo de execução.

Tal decisão causou surpresa em meio jurídico ao responsabilizar o *Google*, mero indexador de busca, para a retirada de dados, tendo em vista que, em tese, quem alimenta o sítio eletrônico com informações e dados cadastrais é o próprio editor de *web*.

⁸ Órgão judiciário espanhol que possui competência sobre todo o território do país.

Assim, consolida-se por inteiro o direito ao esquecimento na Europa, com decisão de repercussão mundial, que obriga o Google a excluir dados de domínios que nem ao menos são seus para evitar ferir à dignidade da pessoa.

Portanto, tanto os casos Lebach quanto o caso La Vanguardia tratam de temas que, mesmo distintos, marcaram o ordenamento jurídico no que concerne ao direito de ser esquecido, sendo, até hoje, utilizados em julgados dos tribunais superiores.

1.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de iniciar a análise acerca da tutela do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico atual, cumpre adverter que não serão tratados neste capítulo os julgados dos tribunais que abordam a questão, mas tão somente os enunciados, a legislação específica e a doutrina que trata sobre o tema. Para tal função, reservo exclusivamente o Capítulo 3, em que abordo os casos específicos nesse sentido.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que uma das primeiras discussões acerca do chamado direito ao esquecimento se deu em 2013, em que foi reconhecido o Enunciado 531 do CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, senão vejamos:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Nessa toada, a explicação dos juristas para a criação do Enunciado 531 do CJF/STJ reside no fato de que, em uma sociedade de informação, os danos causados pelos avanços tecnológicos podem se dar de formas completamente extensas, de modo que torna-se plenamente aplicável a exegese do direito ao esquecimento. Segundo estes, tal norma traria amparo ao direito à privacidade, à imagem e à intimidade, especificamente

no que concerne à salvaguarda de fatos passados à vida do indivíduo e que, com o advento da tecnologia, tornam-se difíceis de serem apagados com o tempo.

Ainda, o Conselho da Justiça Federal destaca que a o direito ao esquecimento, historicamente, encontra aplicação no também direito penal. Isto porque o apenado, após o cumprimento de pena, merece ter o direito de ressocialização sem que seja constantemente estigmatizado por conta do crime que cometeu. Inclusive, vale ressaltar que impedir o apenado de ter direito à correta ressocialização, trazendo à tona crime pelo qual a pena já teria sido cumprida poderia ser conduta enquadrada em *bis in idem*, tendo em vista que a privação do ex detento de uma plena reinserção na vida social poderia ser caracterizada como uma nova punição, mesmo após finda a execução penal.

Nesse sentido, interessante trazer à baila o instituto da reabilitação criminal, brilhantemente conceituado por Ney de Moura Telles⁹:

É o instituto por meio do qual o condenado tem assegurado o sigilo sobre os registros acerca do processo e de sua condenação, podendo, ainda, por meio dele, adquirir o exercício de direitos interditados pela sentença condenatória, com a suspensão condicional de alguns efeitos penais da condenação.

A reabilitação, por isso, é a recuperação, pelo condenado, de seu status quo anterior à condenação. Por ela, terá ficha de antecedentes ou boletim de vida pregressa sem qualquer referência à condenação sofrida, sem nenhuma notícia do crime praticado.

Ainda na seara criminal, cabem ser destacados os artigos 93¹⁰ do Código Penal, bem como o artigo 748¹¹ do Código de Processo Penal, que, apesar de não citarem expressamente o direito ao esquecimento, asseguram ao apenado o sigilo da folha de antecedentes criminais e a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação com relação aos crimes cometidos no passado.

⁹ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. Vol. 1, Parte Geral. 2 ed. Editora Atlas. São Paulo, 2006.

¹⁰ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no Art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

¹¹ Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Já em âmbito constitucional, é possível traçar um paralelo entre o direito ao esquecimento e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III¹² da Constituição Federal, tendo em vista que tal princípio visa a proteção do indivíduo contra condutas lesivas à sua dignidade, de modo que o direito ao esquecimento, como parâmetro de abrigo à memória individual do ser humano, poderia ser enquadrado como medida protetiva dentro da referida norma constitucional.

De mais a mais, os artigos 5º, X da Constituição Federal¹³ e o artigo 21¹⁴ do Código Civil versam sobre a inviolabilidade da honra, imagem, privacidade e intimidade da pessoa humana, sendo certo que o direito ao esquecimento, quando aplicado em caso concreto, pode ser utilizado como base protetiva de todas as normas citadas anteriormente.

Superada a discussão acerca do Direito Constitucional, mister se faz abordar a abrangência do direito ao esquecimento no que diz respeito à sua aplicação para restrição de divulgação de acontecimentos passados que possam infligir algum tipo de dor ou sofrimento já ultrapassado pela pessoa. Nessa linha, preconiza o professor Anderson Schreiber¹⁵:

“De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito. (...). Se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável. O direito ao esquecimento (*diritto al oblio*) tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu.”

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

¹³ Art. 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, nos termos seguintes: 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;

¹⁴ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 170

Em verdade, seguindo o raciocínio do professor Anderson Schreiber, tem-se que o direito ao esquecimento também funcionaria como uma forma do ser humano, que já possui o poder de controlar seus dados pessoais em se tratando de mídias sociais, também consiga direcionar quais as informações de seu passado que deseja que não sejam constantemente lembradas, de modo a contingenciar eventuais riscos que possa sofrer com a veiculação de fatos indesejados anteriormente vividos.

Com relação ao direito do consumidor, é possível observar traços do direito ao esquecimento no artigo 43, §1º, do Código de Defesa do Consumidor¹⁶, que versa sobre exclusão de informações negativas no cadastro do consumidor no período de cinco anos.

Como é possível observar, o ordenamento jurídico brasileiro está revestido de hipóteses que podem ser interpretadas como normas que versam sobre o direito de ser esquecido do ser humano.

Sem embargo, apesar do direito ao esquecimento ter adesão de parte considerável da doutrina e jurisprudência, é prudente ressaltar que deve ser feita uma análise crítica do reconhecimento do referido direito, antes de introduzi-lo ao ordenamento jurídico por concreto. Isso porque, conforme se verá a seguir, há diversas garantias constitucionais que abarcam ao coletivo que poderão sofrer considerável mitigação, caso seja reconhecido o direito de ser esquecido.

Com efeito, é necessário realizar um contraponto entre o direito ao esquecimento como forma de proteção à memória individual, privacidade e imagem do indivíduo e os direitos fundamentais de liberdade de expressão e informação, bem como a proteção à memória coletiva e aos fatos históricos de profunda relevância à sociedade. E é nessa linha que trago a presente discussão, com o intuito de apontar os problemas que envolvem o reconhecimento de um chamado direito ao esquecimento face ao coletivo populacional.

¹⁶ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

2. A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS PROBLEMAS DENTRO DO CONTEXTO SOCIAL

Entendido o direito ao esquecimento, cabe salientar que, apesar de serem reconhecidas novas formas de proteção aos direitos individuais, não se pode deixar de olvidar que diversas garantias constitucionais são postas à prova quando feita a ponderação.

Com efeito, ao ser reconhecido o direito ao esquecimento em benefício de um determinado indivíduo ou grupo social, o que é posto à prova é o direito que a sociedade possuiria de ter acesso àquela informação. Mais do que isso, o que se está em jogo é a retirada de informações públicas de circulação geral em detrimento de uma ou mais pessoas.

De fato, não é justo e nem razoável que alguém deva sofrer constantemente por erros cometidos no passado, mas será que cabe ao Judiciário tamanho poder para julgar o que deve ser relevante de modo a compor a memória e a informação da população e o que não deve? E até que limite uma informação pode ser tão prejudicial a um ser humano, à ponto de não contribuir para a memória social, ou para a formação de um indivíduo em sociedade? Afinal, o conhecimento dos erros também pode contribuir como forma de se evitar que os mesmo sejam cometidos no futuro.

Assim, neste capítulo serão abordados os principais contrapontos do direito ao esquecimento e seu conflito às garantias constitucionais da liberdade de expressão e informação, à memória coletiva e ao conhecimento dos fatos históricos e socialmente relevantes.

2.1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO FACE AO ADVENTO DA MEMÓRIA COLETIVA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Com os avanços da globalização e a informatização social pela Internet, torna-se cada vez mais difícil que algum fato caia no esquecimento. Programas de rede e compartilhamento, replicação de vídeos e mecanismos avançados de buscas nos levam a crer que não há absolutamente nada nesse mundo que possa ser escondido da Internet. Todavia, por mais que a internet possa funcionar como um grande inimigo à vida privada, é inegável que esta se torna grande aliada à memória.

Conceitua-se a memória na habilidade que o ser humano possui de guardar informações e acontecimentos que tenham ocorrido no decorrer de suas vidas. Nesse sentido, conceitua o sociólogo Maurice Halbwachs que, para a composição plena da memória do ser humano, devem estar presentes a memória individual e a memória coletiva.

No que concerne à memória individual, têm-se que se trata do conjunto de acontecimentos e experiências vivenciadas pelo próprio indivíduo, que são de alguma forma, preservadas no cérebro humano. A memória individual, em tese, seria um dos elementos protegido pelo direito ao esquecimento, que funcionaria como mecanismo para que alguns fatos ficassem preservados somente na memória individual, por serem embaraçosos ou vexatório à imagem ou honra de determinada pessoa.

Todavia, quando se começa a tratar da memória coletiva, percebe-se que a importância da memória individual se torna cada vez menos relevante face ao compartilhamento de informações e experiências coletivas

Preconiza o sociólogo Halbwachs que o convívio em grupo pode trazer estímulos ao retorno de lembranças passadas. É possível que, a partir do compartilhamento de informações e interações sociais, possa o indivíduo construir percepções com o intuito de recriar representações do passado, a partir da imaginação de como outra pessoa vivenciou determinada experiência compartilhada. Por esta razão, aduz o referido autor que, ao nos forçarmos a esquecer alguma parte de nossas vidas, estaríamos, de alguma forma, nos

desvinculando de pessoas que fizeram parte de nossa história à época esquecida. Nessa linha, aduz o autor¹⁷:

“Não basta reconstituir pedaço por pedaço a imagem de um acontecimento passado para obter uma lembrança. É preciso que esta reconstituição funcione a partir de dados ou de noções comuns que estejam em nosso espírito e também no dos outros, porque elas estão sempre passando destes para aqueles e vice-versa, o que será possível se somente tiverem feito e continuarem fazendo parte de uma mesma sociedade, de um mesmo grupo.”

De mais a mais, é possível realizar um paralelo entre a memória individual e a memória coletiva, no sentido de que a memória individual representaria uma parte englobada da memória coletiva. Sobre memória individual, eloquentemente conceitua Maurice Halbwachs¹⁸:

Ela não está inteiramente isolada e fechada. Para evocar seu próprio passado, em geral a pessoa precisa recorrer às lembranças de outras, e se transportar a pontos de referência que existem fora de si, determinados pela sociedade. Mais do que isso, o funcionamento da memória individual não é possível sem esses instrumentos que são as palavras e as ideias, que o indivíduo não inventou, mas toma emprestado de seu ambiente.

Nessa toada, para que se evoque uma memória individual, muito provavelmente se estará delimitando uma memória coletiva, já que somos seres sociais, formados por experiências ligadas a outros seres e, como já dito alhures, o compartilhamento de memórias nos auxiliar a avivar lembranças que há algum tempo estiveram apagadas na mente. Assim, o destaque na nossa memória sempre estará ligado, primeiramente, às lembranças em que estivemos em grupo.

Inclusive, é correto afirmar que, quando se está inserido em um grupo social, as memórias que sempre virão primeiro são as memórias em que estiveram presentes mais pessoas daquele grupo. Isto porque o compartilhamento de informações é maior, bem como a vivência coletiva e, conseqüentemente, a troca de memórias. E é entre a troca de informações entre os grupos sociais que se constrói a memória coletiva social. Nesse

17 HALBWACHS, Maurice. A Memória Coletiva. Tradução de Beatriz Sidou. 2ª ed. São Paulo: Ed. Centauro, 2013.p. 39

18 HALBWACHS, Maurice. A Memória Coletiva. Tradução de Beatriz Sidou. 2ª ed. São Paulo: Ed. Centauro, 2013.p. 72

contexto, inserem-se os fatos históricos, as experiências sociológicas, os conteúdos midiáticos e até mesmo questões educacionais.

Contudo, após compreender o funcionamento da memória coletiva, fica o questionamento de como esta se insere no contexto da interpretação ao direito ao esquecimento e como este pode ser completamente prejudicial à memória coletiva.

Nesse contexto, faz-se mister salientar que a memória coletiva, por ser extremamente importante para a formação do indivíduo enquanto ser social, deve ser preservada como patrimônio imaterial da sociedade brasileira. Esta abrange muito mais que a proteção de fatos históricos, mas sim toda uma formação sociológica do indivíduo enquanto ser social.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 apresenta, em seu artigo 216, *caput*¹⁹, tutela referente aos bens de natureza imaterial, configurando um direito fundamental, conforme versa o artigo 215, *caput*²⁰ do referido diploma legal.

Desta forma, é extremamente problemático que se reconheça o direito ao esquecimento quando se trata de grande ameaça à memória coletiva, tendo em vista que se está diante de manifesto conflito entre conceder ao indivíduo o direito de ser esquecido por fato vexatório, desagradável, de seu passado e cercear o direito da sociedade de compartilhar a memória sobre o caso, podendo até mesmo levá-la como ensinamento para que não se cometa o mesmo erro futuramente.

Além disso, o direito ao esquecimento, ao ser imposto de forma tão ampla quanto se tem visto em alguns julgados recentes (analisados no Capítulo 3), estaria trazendo grande ameaça ao direito da sociedade de buscar pela verdade. Em verdade, a memória coletiva também é uma forma de se buscar pelo real e não pelo encoberto. Compartilhando informações, experiências que não possam ter sido de todo agradáveis, a sociedade se impede de praticar erros irreparáveis que foram cometidos no passado.

¹⁹ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...)

²⁰ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Por fim, cabe trazer à tona importante ensinamento do professor Daniel Sarmento, acerca da gravidade do cerceamento à memória coletiva²¹:

Na verdade, características do cenário nacional tornam especialmente grave o reconhecimento do direito ao esquecimento, nos termos formulados pelo STJ. Pode-se dizer que o problema brasileiro não é de excesso de memória, mas de amnésia coletiva. Fatos embaraçosos da nossa trajetória são, com frequência, “empurrados para debaixo do tapete”, recobertos por um véu de silêncio e olvido. A falta de memória não se dá apenas em relação às violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar, mas também envolve inúmeros outros episódios importantes da vida e da história nacional, constrangedores para alguns dos seus partícipes ou para certos grupos sociais, cujas lições, por isso, acabam não sendo processadas e absorvidas pela sociedade. Esquecidos, desmemoriados, somos condenados a repetir indefinidamente os mesmos erros.

Assim, inegável é a ameaça do direito ao esquecimento à memória coletiva, trazendo grande perigo a um dos patrimônios mais importantes da nação brasileira.

2.2. A PREVALÊNCIA DOS FATOS HISTÓRICOS FACE AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Para iniciar o presente tópico de estudos, é interessante responder algumas questões: O que é história? O que são fatos históricos? História pode ser compreendida como o conjunto de conhecimentos relativos ao passado da humanidade, sua evolução, segundo um lugar, um período de tempo e um o ponto de vista específico escolhido. Com isso, os chamados fatos históricos podem ser compreendidos como os acontecimentos e ou eventos que marcam e mudam a história da humanidade.

A história não é remontada por quem a vive, mas sim pela memória, pela passagem de informação e pelo compartilhamento dos fatos. Vale aqui citar o historiador John Lewis Gaddis²²:

²¹ SARMENTO, Daniel. **PARECER: Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

²² GADDIS, John Lewis. **Paisagens da história: como os historiadores mapeiam o passado**, Rio de Janeiro: Campus, 2003. p.51

Nenhum especialista nas guerras napoleônicas ouviu o som de um canhão em Austerlitz. Os historiadores estão na mesma situação espinhosa de um advogado criminalista que se esforça para reconstruir um crime que ele não presenciou; ou um físico que confinado ao leito em virtude de uma gripe toma conhecimento de seus experimentos por meio de relatórios de seu técnico do laboratório

Em verdade, o que o autor pretende com tal citação é sublinhar a importância da memória coletiva, já explicitada em tópico acima. Sem ela, não há história e, conseqüentemente, o passado é apagado por completo da humanidade.

Destaca-se também que história, apesar das perspectivas grandiosas compartilhadas por alguns historiadores, não se remode à narrativa apenas de grandes acontecimentos, guerras, revoluções e demais acontecimentos espetaculares. Atualmente, fala-se bastante em uma nova perspectiva para história, com um campo de estudo mais ampliado e abrangente.

Ou seja, o estudo histórico na atualidade não dedica seu enfoque exclusivamente aos grandes líderes políticos e grandes personalidades, mas também busca compreender a rotina e a vida de pessoas comuns, incluindo, àqueles pertencentes aos grupos menos favorecidos da sociedade.

É essencial para o estudo e compreensão dos fatos históricos a preservação e compartilhamento de memórias, dos fatos ocorridos, fatos passados, ainda que eventualmente sejam desvantajosos e negativos em relação à reputação de alguns. Ou seja, a história depende e de tudo aquilo que muitas vezes é apagado em prol da garantia do “direito ao esquecimento”.

Posto isto, não podemos tratar a temática do direito ao esquecimento sem realizar diálogo necessário com história. Afinal, a história é, pois, a principal arma contra o esquecimento, sendo a documentação de fatos pretéritos de vidas passadas.

Sendo assim, considerando o atual entendimento manifestado em relação ao direito ao esquecimento, especialmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, o estudo da

história pode estar em ameaça constante. Nesse sentido, destaco as palavras do professor e advogado especialista no tema Gustavo Binimbojm.

Os contornos do direito ao esquecimento não podem ser elásticos a ponto de torná-lo verdadeiro estratagema para queimar os arquivos dos produtores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura no retrovisor. É imperioso que se faça no Brasil um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma calibragem adequada que tome na devida conta a preservação das liberdades de expressão e de imprensa, e, sobretudo, o direito à informação da sociedade. Banida a censura prévia pela Constituição de 1988, não é possível que o mero desejo de ser esquecido se convale em verdadeira censura a posteriori.²³ (Grifos nossos).

Destarte, a tensão constante entre o chamado direito ao esquecimento e o direito ao conhecimento dos fatos históricos é intensa. É importante perceber que o que está sendo destacado no presente tópico é a dimensão do direito à história quando em pauta o direito à verdade, ou seja, o direito de dizer e de saber a verdade.

O direito à verdade inclui a obrigação do Estado de revelar e difundir para toda sociedade da maneira mais clara possível os fatos históricos. Todos eles. Tanto os fatos positivos quanto os fatos negativos. Especialmente os fatos negativos, ou seja, é dever do Estado democrático de direitos garantir à sua população o direito ao conhecimento da verdade, ainda que a verdade seja vergonhosa.

Esta é uma percepção importantíssima do direito à memória, pois, é através do conhecimento da verdade que o Estado é capaz de proteger a sociedade das mazelas que ela mesma é capaz de criar.

Inclusive quando em cena os grandes e dolorosos períodos ditatoriais vivido pelo Brasil, principalmente o tenebroso período de ditadura militar entre os anos de 1964 e 1988. Período marcado por afrontas aos direitos humanos e às liberdades individuais.

Nas belas palavras do ilustre professor Daniel Sarmiento, destaca-se:

²³ BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao Esquecimento: a censura no retrovisor.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014> > Acesso em 23.nov.2018.

A ideia básica é de que a revelação destes fatos atende não apenas aos direitos das vítimas, de seus familiares e descendentes, como também os da sociedade, que precisa conhecer os equívocos do passado histórico do país, até para não repeti-los no futuro.²⁴

Ou seja, conhecer as barbáries e feridas do passado é a principal garantia de não repetir os mesmos caminhos no futuro. Inclusive, em tempos como os nossos, faz-se mais do que necessário o conhecimento do passado de opressão e violência brasileiro. Até mesmo porque não há como se realizar uma autocrítica se os fatos não estiverem alinhados e todas as cartas postas à mesa.

Tendo em vista o debate ora aqui apresentado, é interessante destacar o conceito de “justiça de transição”, que pode ser conceituado como “Conjunto de Princípios para a Proteção e para a Promoção de Direitos Humanos mediante a Luta contra a Impunidade, aprovado pela ONU em 1998”²⁵ amplamente conhecido e debatido no âmbito do Direito Internacional e dos Direitos Humanos. Direito que vem sendo amplamente assegurado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É nesse sentido quem em 2010, na histórica e ilustre discussão a Ação de Descumprimento de Direitos Fundamentais 153, na qual a Ordem dos Advogados do Brasil solicitou uma revisão da Lei de Anistia (Lei 6683/79), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou o pedido²⁶.

O ministro e então presidente da Corte Cezar Peluso destacou em seu voto:

“Se é verdade que cada povo resolve os seus problemas históricos de acordo com a sua cultura, com os seus sentimentos, com a sua índole e também com a sua história, o Brasil fez uma opção pelo caminho da concórdia [...] Uma sociedade que queira lutar contra os seus inimigos

²⁴ SARMENTO, Daniel: PARECER. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

²⁵ SARMENTO, Daniel: PARECER. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

²⁶Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. **STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>>. Acesso em> 23.nov.2018.

com as mesmas armas, com os mesmos instrumentos, com os mesmos sentimentos está condenada a um fracasso histórico”.²⁷

Ainda durante o mesmo julgamento a ministra Carmén Lucia destacou:

“É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história. Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados.”²⁸

Caminhando no mesmo sentido, salienta-se a recentemente implantada no Brasil, pela Lei 12.528/11, a Comissão Nacional da Verdade, que divulgou um relatório minuciosos a respeito do obscuro período da ditadura militar e as recorrentes e agoniantes violações aos direitos humanos praticadas pelos agentes representantes do regime militar.

Com isso, apesar da importância em diversos aspectos do direito ao esquecimento, faz-se mister perceber que tal importância está longe de ser absoluta e inquestionável. Existem diversas variáveis quando em debate o complexo esquecimento.

Por fim, tem-se que o direito ao esquecimento, mais uma vez, exercer grande ameaça ao contexto histórico nacional, dando margem para que sejam esquecidos fatos de enorme relevância ao país. A história não ser esquecida e o passado do ser humano ajuda na construção do seu caráter e sua sabedoria. E isto nenhum direito pode ser capaz de interferir.

2.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CONFLITO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

No que concerne à liberdade de expressão, é possível afirmar que é uma das garantias constitucionais mais importantes, principalmente após duro período de ditadura militar vivido pelo Brasil. A liberdade de expressão representa um dos principais alicerces

²⁷ Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. **STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>>. Acesso em> 23.nov.2018.

²⁸ STF – ADI 4815: 4815/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. Carmen Lúcia, Data do Plenário: 10/06/2015, Data de Publicação: DJe 26/06/2015

da sociedade contemporânea, sendo de grande estima a sua proteção face à governos antidemocráticos.

Com efeito, a liberdade de expressão é protegida pelo artigo 5º, IX da Constituição Federal de 1988²⁹, sendo incluída no rol dos direitos fundamentais abarcados pela proteção constitucional.

Contudo, a liberdade de expressão propriamente dita não diz respeito somente ao direito de manifestar seu pensamento perante a sociedade, mas também do indivíduo de exercer seu direito de voz enquanto cidadão, podendo expressar livremente suas opiniões, suas crenças e seus modos de vivencia.

Nesse diapasão, imperioso destacar que a liberdade de expressão se comunica com diversos outros direitos fundamentais, além de ser um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito. Afinal, a democracia parte do pressuposto de que todo cidadão deve ter acesso às informações concernentes às políticas públicas de seu país. E qual não é o melhor modo de disseminar o conhecimento que não pela ampla circulação de opiniões distintas?

Desta forma, é extremamente importante que a Constituição Federal proteja quaisquer formas de expressão, fortalecendo a disseminação e a diversidade de ideias, tendo em vista que tais fatores são alicerces da democracia, contribuindo para uma sociedade mais plural.

Ao tratarmos de conceitos técnicos, é correto afirmar que a liberdade de expressão em sua forma mais ampla constitui a liberdade de imprensa, ou seja, a liberdade de circulação de informações de qualquer conteúdo, desde que não compartilhado o ódio ou a violência. Já a liberdade de imprensa trata das mais diversas formas de livre circulação da informação, os meios de comunicação em geral. Com efeito, a liberdade de imprensa

²⁹Art. 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, nos termos seguintes:

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

também é garantia constitucional, pois além de beneficiar a emissora a qual se está exibindo a informação, também é garantida a primazia da sociedade de se manter informada sobre os temas socialmente relevantes, podendo, assim, tomar decisões que dizem respeito à vida pública de forma mais fácil e mais ampla, abordando diferentes formas de pensamento e de opinião.

Com efeito, a liberdade de imprensa, além de ser importante disseminadora de conhecimento e informação para toda a população, também confere ao emissor a liberdade de escolha, não só da forma como será feito o compartilhamento, mas também o tema que será compartilhado. E é extremamente gratificante e enriquecedor o modo como tais temas podem ser abordados de diferentes formas, dependendo de quem o transmite, sendo assim, fomentada cada dia mais a liberdade de expressão.

Outrossim, ao introduzir o tema de direito ao esquecimento em contraponto à liberdade de expressão, tem-se manifesto conflito entre, de um lado, a liberdade de compartilhamento de qualquer tipo de informação pela imprensa e de outro a proteção de direitos individuais, como a imagem, a privacidade, a dignidade da pessoa humana e a honra de quem está sendo supostamente prejudicado por determinada notícia pretérita.

Nessa toada, imperioso destacar a Internet é uma das maiores alvos do direito ao esquecimento. Isto porque, conforme já dito acima, vivemos na era da informação, onde nada se esquece e tudo é compartilhado. Nessa linha, reconhecer o direito ao esquecimento como norma pode incorrer em sérios danos à liberdade de imprensa, pois para se apagar completamente um fato da internet, é preciso afetar uma grande quantidade enorme de emissores, prejudicando a população como um todo. Vale destacar o artigo 220, *caput* da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, **sob qualquer forma**, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (grifos nossos)

Em verdade, tal artigo assegura a proteção de qualquer forma ou processo de veiculação de mídia, sendo certo que está englobada a internet nesse meio. Além disso, a

Lei 12.965/14, mais conhecida como Marco Civil da Internet também garante a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento em seu artigo 3^{o30}, inciso I.

É cediço que a Internet, hoje em dia, representa importante mecanismo de busca e de socialização entre indivíduos, não havendo espaço e nem contexto para se inserir o direito ao esquecimento nesse meio. Não se pode olvidar que, em decisões judiciais, já foi determinada a suspensão do funcionamento de aplicativo apenas para que fosse evitada a divulgação de vídeos vexatórios de uma personalidade pública. Será que é correto que milhões precisem ser prejudicados apenas para que o referido vídeo fosse retirado? Certamente que não.

Outra questão que pode ser abordada diz respeito ao caráter instrumental da liberdade de expressão, ou seja, como a esta abrange diversos campos constitucionais e como tais campos tornam-se necessitados de suas garantias para que exerçam plenamente o seu dever de proteção. É muito simples, a liberdade de expressão garante ao ser humano suscitar quaisquer controvérsias acerca de um tema em específico, buscando pelos direitos que entende devido ou pela opinião que acha que seja a correta.

Com efeito, escolher o direito ao esquecimento em detrimento da liberdade de expressão é cercear a livre circulação de informações, silenciar opiniões consideradas impopulares e simplesmente estender um véu de proteção àqueles se encontram em posições de poder e influência na sociedade. Afinal, não é a massa que suscitará o direito ao esquecimento, mas sim os grandes nomes detentores da informação, que terão liberdade para apagar de seu passado eventuais erros que tenham cometido e que não queiram que a população se dê conta.

Em verdade, o que se está admitindo, tendo o direito ao esquecimento presente em nosso ordenamento jurídico, é que a população, em face de fatos que, por decisão judicial, deveriam ser apagados, não terá mecanismos para reclamar por seus direitos. Afinal, não há como se formar opiniões e pensamentos quanto a um evento se não se está ciente de que aquele evento aconteceu.

³⁰Art. 3o A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

Ademais, não podemos deixar de observar que a liberdade de expressão é de suma importância para a criação de um cenário histórico nacional. É a partir da veiculação de diferentes opiniões e manifestações que são criados novos fatos que virão a compor a história de nossa nação. Essa história certamente será levada em consideração no progresso social e para o aprendizado das novas gerações que estão por vir.

A história, conforme analisado em tópico próprio, exerce grande contraponto ao direito ao esquecimento, sendo patrimônio de toda a sociedade. E, nesse contexto, a liberdade de expressão sempre foi objeto de cerceamento em governos ditatoriais militares no Brasil, nos quais vimos o cinema, a arte, a cultura e a música serem obrigados à curvar-se diante de extrema repressão política da época.

A liberdade de expressão é importante mecanismo para que possam ser perpetuadas novas obras em meio cultural e de lazer, grandes pilares para que o ser humano possa gozar de forma plena de sua vida. O acesso à cultura e ao lazer é garantido ao brasileiro na Constituição Federal, de modo que o direito ao esquecimento, em determinadas circunstâncias, também viria como uma forma de contenção dessas garantias constitucionais, na medida que a produção cultural é composta quase que em sua totalidade de opiniões.

Nesse diapasão, só se pode admitir o afastamento da liberdade de expressão de forma eventual, apenas em caráter de exceção, sob pena de cairmos em mais episódios de censura, historicamente rechaçados pela nossa sociedade. Por isso, em caso de abuso em liberdade de expressão, deve-se dar sempre preferência ao juízo de retratação após a declaração.

Cabe, nesse tema, trazer à baila importante citação do ilustre ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, em seu voto oral no julgamento da ADI 4815³¹.

A liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça. Ela é uma garantia da democracia. Defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça e até mesmo com a inverdade.

³¹ STF – ADI 4815: 4815/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. Carmen Lúcia, Data do Plenário: 10/06/2015, Data de Publicação: DJe 26/06/2015

Isso é especialmente válido para as pessoas públicas, como agentes públicos ou artistas.

Por fim, cabe interpretar o dizer do Min. Luis Roberto Barroso para afirmar que, ao optarmos pela liberdade de expressão face ao regime de repressão fascista e opressor, devemos abraçar as consequências que vem com tal escolha. Isto porque a liberdade de expressão acaba por não estabelecer limites entre o que é divulgado, podendo, muitas vezes, incorrer em discurso de ódio ou em falsas informações.

Todavia, importante observar que nosso ordenamento jurídico já traz garantias de combate a essas situações, tanto na esfera cível quanto na esfera penal, de modo que não é necessário que se estabeleça uma medida que, se interpretada de forma expansiva, podendo ser invocada em qualquer caso concreto, pode levar o julgador a cometer manifestos ataques às garantias constitucionais que tanto lutamos para conseguir após o Golpe de 64.

Desta forma, há de se convir que o direito ao esquecimento pode vir como grande inimigo à liberdade de expressão, devendo o julgador, se reconhecido e amplamente aplicado tal instituto, realizar severa ponderação antes de aplicá-lo em cada caso concreto.

2.4. O DIREITO À INFORMAÇÃO E SEUS CONTRAPONTOS AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Consoante as exposições feitas até o momento, cumpre acrescentar o seguinte questionamento: Até que ponto há de se prestigiar o direito ao esquecimento como mecanismo de tutela da privacidade, se o mesmo entra em rota de colisão com o direito à informação?

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer o que se entende por “direito à informação”. Conforme previsão no texto constitucional vigente:

“Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. É, portanto, direito fundamental, classificado como

um direito intrínseco à cidadania, direito ainda subjetivo e oponível de forma direta ao Estado.³²

Esse direito positivado, segundo a melhor doutrina³³, engloba três dimensões distintas: o direito de informar (relacionado com a liberdade de expressão e de imprensa), o direito do próprio indivíduo se informar/direito de acesso à informação (a possibilidade que os indivíduos tem de buscar informações) e o direito de ser informado (atrelado à obrigação do Estado de fornecer informações de interesse público à toda a coletividade).

Nesse diapasão, o direito à informação, de maneira geral, implica ao mesmo tempo no direito do seu titular de não ser impedido de obter informações e no dever do Estado de não só garantir a efetivação desse direito como também de divulgar o conteúdo informativo cuja veiculação lhe compete e que seja de interesse da população como um todo.³⁴

Nas palavras de Daniel Sarmento,

O acesso à informação é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. [...] A transparência proporcionada pelo acesso à informação é o melhor antídoto para a corrupção, para as violações de direitos humanos, para a ineficiência governamental.³⁵

Da lição do professor, extrai-se que a importância do direito à informação relaciona-se, em uma primeira abordagem, com a própria ideia de *accountability*, ou seja,

³² SARLET, Ingor Wolfgang. **Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11403/2/Direito_a_768_Informac_807_a_771_o_e_Direito_de_Acesso_a_768_Informac_807_a_771_o_como_Direitos_Fundamentais_na.pdf> Acesso em 29 nov. 2018

³³ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

³⁴ SARLET, Ingor Wolfgang. **Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. Disponível em <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11403/2/Direito_a_768_Informac_807_a_771_o_e_Direito_de_Acesso_a_768_Informac_807_a_771_o_como_Direitos_Fundamentais_na.pdf> Acesso em 29 nov. 2018

³⁵ SARMENTO, Daniel: **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

com a prestação de contas devida pela Administração Pública aos seus administrados: a atuação, os gastos e as políticas adotadas pelos agentes públicos devem ser amplamente divulgadas com o intuito de garantir a própria fiscalização desses agentes.

Todavia, a importância do direito à informação em um Estado Democrático de Direito não se esgota com a necessária fiscalização da Administração Pública. O acesso à informação também se relaciona intimamente com o desenvolvimento da personalidade humana: é através das informações que obtém ao longo da vida que um indivíduo passa a ter suas próprias convicções, a ter fundamentos para fazer suas escolhas pessoais e até mesmo para expor em eventuais debates com aqueles que pensem diferente³⁶ – não sendo um mero expectador sobre determinados temas e assuntos, o que inviabilizaria o devido debate democrático.

O direito à informação seria, assim, “resultado da democratização das relações de poder”³⁷, uma vez que, com o fim do período ditatorial em que predominava a censura dos meios de comunicação, a sociedade passou a ter na informação um mecanismo que garante o exercício da democracia e a possibilidade de exigir do Estado o respeito e a efetivação dos diversos direitos fundamentais.³⁸

Em razão disso, Daniel Sarmento aponta que o âmbito de proteção do direito à informação abrange “todas as questões que apresentam algum interesse público, sendo que este deve ser concebido de maneira alargada, para abranger a mais ampla variedade de matérias que tenham relevo para a vida social,”³⁹. Em outras palavras, compreende-se que o direito a informação protege também temas que, em que pese num primeiro

³⁶ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

³⁷ SARLET, Ingor Wolfgang. **Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira** Disponível em <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11403/2/Direito_a_768_Informac_807_a_771_o_e_Direito_de_Acesso_a_768_Informac_807_a_771_o_como_Direitos_Fundamentais_na.pdf> Acesso em 29 nov. 2018

³⁸ SARLET, Ingor Wolfgang. **Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira** Disponível em <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11403/2/Direito_a_768_Informac_807_a_771_o_e_Direito_de_Acesso_a_768_Informac_807_a_771_o_como_Direitos_Fundamentais_na.pdf> Acesso em 29 nov. 2018

³⁹ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

momento possam não ter um evidente interesse público, concernem à população na medida em que possibilitam a formação do pensamento crítico.

Em consonância com o exposto até o momento, destaca-se a colocação feita pelo ministro Luís Roberto Barroso durante sessão de julgamento do plenário do STF, “Os direitos políticos, a possibilidade de participar no debate público, reunir-se, associar-se e o próprio desenvolvimento da personalidade humana dependem da livre circulação de fatos, informações e opiniões”⁴⁰. Uma vedação à possibilidade de disseminar qualquer conteúdo informativo implicaria em consequente restrição à prática de outros direitos fundamentais, situação essa passível de ser configurada como uma verdadeira desproporcionalidade.

São dessas importantes características atribuídas ao direito a informação que a doutrina conclui ser, inclusive, dispensável a exigência de que o conteúdo informativo seja uma “verdade oficial inquestionável”⁴¹, na medida em que é possível a existência de várias versões para acontecimentos cujo desenrolar encontra-se eivado de pontos controvertidos.⁴²

Por todo o exposto, a doutrina e a jurisprudência pátria têm adotado posicionamentos em que deixam claro uma preocupação com a defesa de um direito ao esquecimento em detrimento do direito à informação. Isso porque, quando um indivíduo pleiteia que o Judiciário determine pela proibição de circulação de conteúdo informativo que alegadamente atinge seus direitos da personalidade, ele postula que toda a coletividade seja privada de seu direito à informação em razão de uma informação que irá impactar em sua vida privada – mas que também implicará em uma restrição a um direito de toda a coletividade.

O ministro Luis Roberto Barroso já opinou no sentido de que eventuais violações a direitos que se verifiquem em razão de conteúdo informativo só devem suscitar a

⁴⁰ STF – ADI 4815: 4815/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. Carmen Lúcia, Data do Plenário: 10/06/2015, Data de Publicação: DJe 26/06/2015

⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

⁴² Cumpre destacar que o dever de veracidade que ora se menciona possui uma relação mais específica com a liberdade de expressão.

interferência do judiciário quando verificada e confirmada a lesão, não sendo recomendável a atuação preventiva^{43 44}.

Portanto, é plausível concluir que qualquer prevalência do direito ao esquecimento sobre a circulação de informações acarreta, indiscutivelmente, em uma restrição ao direito a informação, que também é dotado de proteção constitucional, conforme Art. 5º, XIV da CRFB/88. Nesse sentido, em que pese ser sempre necessária a ponderação entre os direitos fundamentais em jogo para que se chegue à melhor solução para cada caso concreto, deve-se considerar que o direito à informação possui estreita relação com o próprio Estado Democrático de Direito, não podendo ser sobrestado por todo e qualquer pleito de tutela de direitos da personalidade, sob pena de prejudicar o direito de todo o resto de uma sociedade e também a manutenção do debate democrático que atualmente sustenta a organização do Estado brasileiro.

⁴³ SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76> Acesso em 08 ago. 2018

⁴⁴ No que diz respeito à obtenção da informação, o ministro Luís Roberto Barroso destaca que se a mesma for auferida por meios ilícitos (extorsão, invasão de domicílio, interceptação telefônica distinta), um controle preventivo para evitar a divulgação seria possível diante da evidente ilegalidade observada anteriormente à publicização do conteúdo.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS TRIBUNAIS SUPERIORES: ANÁLISE DOS DOIS PRINCIPAIS CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

No presente capítulo, trataremos dos entendimentos trazidos pelo Superior Tribunal de Justiça, tecendo, ao final, brevíssimas considerações acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do direito ao esquecimento e sua relação com o direito à informação, sendo certo que este é constantemente chamado à ponderação quando se trata daquele novel direito da personalidade.

Como sabido, o Direito encontra dificuldade para acompanhar a realidade social, independentemente do tempo e espaço em que se encontra. Entretanto, como é de se notar, as mudanças jurídicas têm sido apresentadas com maior celeridade pela via judicial que pela via legislativa, onde reside grande morosidade e complexidade para elaboração de normas.

No Brasil, esta mudança é bastante impulsionada pela ampliação dos direitos e garantias fundamentais elencados pelo texto constitucional inaugurado em 1988. Ademais, consoante demonstra o recente Código de Processo Civil de 2015, os precedentes judiciais têm ganhado força no direito pátrio, apontando para a diminuição da dicotomia entre *commom law* e *civil law*.

Por estas razões, resta comprovada a necessidade de dedicar um capítulo para análise jurisprudencial, nada obstante o presente trabalho não comporte comentários de todos os Tribunais do país. Assim, optamos por selecionar julgamentos de relevo nos âmbitos das mais altas Cortes do país em matérias constitucional e de leis federais e do tribunal fluminense, Estado de produção da presente monografia.

3.1. O CASO A.C.

Antes de iniciar a análise do caso em comento, faz-se mister destacar o advento da Resolução nº 510 do Conselho Nacional de Saúde, de 07/03/2016. A aprovação da referida resolução foi resultado da preocupação da comunidade científica com a ausência

de regras voltadas especificamente à ética na pesquisa das ciências humanas e sociais. Entre outras disposições, a Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, prevê, em seu art. 2º, inciso XIX, o direito do participante da pesquisa de manter o controle sobre suas escolhas e informações pessoais e de resguardar sua intimidade, sua imagem e seus dados pessoais, sendo uma garantia de que essas escolhas de vida não sofrerão invasões indevidas, pelo controle público, estatal ou não estatal, e pela reprovação social a partir das características ou dos resultados da pesquisa. O art. 3º, inciso VII, em igual sentido, garante a confidencialidade das informações, da privacidade dos participantes e da proteção de sua identidade.

O presente estudo, inserido na área de pesquisa das ciências humanas e sociais, pretende explorar as possibilidades e os desafios na aplicação do direito ao esquecimento na Internet, mediante análise crítica das problemáticas oriundas da aplicação das medidas existentes para sua concretização. Para tanto, é essencial a exposição de precedentes jurisprudenciais fundamentados no direito ao esquecimento, o que inclui elucidação dos cenários fáticos que os circundam.

Adequando-se a presente pesquisa à Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, se revela dispensável, quando da apresentação dos casos judiciais atinentes ao direito ao esquecimento, a identificação dos personagens envolvidos, que são, muitas das vezes, vítimas de crimes brutais ou condenados que já cumpriram a pena. Em substituição ao nome do ofendido, foram utilizadas abreviações ou expressões genéricas que dificultem o reconhecimento da pessoa - uma espécie de “desidentificação”.

Superado o ponto acima, começemos a análise. Diversos julgados que tinham como foco do debate o direito ao esquecimento foram largamente comentados nos portais de notícias e artigos jurídicos, chegando por vezes a atingir a mídia comum, normalmente quando envolvia nomes de pessoas que atingiram a fama, seja através de trabalhos realizados, artísticos ou não, seja por meio de delitos que atingiram repercussão nacional ao seu tempo.

O primeiro julgamento a comentar será o popularmente conhecido como pelo nome da pessoa que sofreu violência, identificada aqui somente como AC.. Para introduzir, apresentaremos os personagens do caso e um breve resumo do enredo que

levou ao cometimento de crime e posterior tentativa de fazer prevalecer a tese do direito ao esquecimento como tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio.

A moça era estudante de datilografia da Escola Remington, localizada em Copacabana, quando foi abordada por dois sujeitos que lhe subtraíram a bolsa e, ao fugir, adentraram em um prédio. Com intuito de evitar o furto ocorrido, A.C. os seguiu, quando foi puxada para dentro de um dos elevadores, agredida e, posteriormente teve o corpo lançado do 12º andar ao chão da avenida em que se localizava o prédio⁴⁵.

O caso, conforme dito, tomou repercussão na sociedade brasileira, pela futilidade, pela forma trágica e pelo conturbado julgamento (ou julgamentos) que seguiu, razão pela qual a Rede Globo, em seu programa “Linha Direta Justiça” realizou, cinquenta anos após a prática do crime, uma edição especial que tratou da vida, da morte e das consequências desta para a biografia de A.C.⁴⁶.

Esta situação gerou revolta nos únicos irmãos vivos de A.C., por haverem sido mencionados na reportagem e por, segundo alegaram, ter a emissora de televisão reavivado feridas que estavam cicatrizadas⁴⁷.

O julgamento foi realizado, nos graus ordinários, perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No primeiro grau de jurisdição, foram os pedidos considerados improcedentes, pelos termos a seguir expostos:

Não se vislumbra no episódio "A.C." do programa Linha Direta, objeto do pedido de indenização deste feito, qualquer insinuação lesiva à honra ou imagem da falecida A.C. e tampouco à de seus irmãos ou qualquer outro membro da família. A matéria jornalística não foi maliciosa, não extrapolando seu objetivo de retratar a verdade de fatos acontecidos e que chocaram a sociedade e da época, fatos esses que ainda se revestem de interesse social, visto que crimes contra a honra e contra a mulher, infelizmente,

⁴⁵ BAYER, Diego. **Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época.** Disponível em <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>> Acesso em 27 nov. 2018

⁴⁶ SOUZA, Bernardo de Azevedo e . **O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi.** Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>> Acesso em 28 nov. 2018

⁴⁷ SOUZA, Bernardo de Azevedo e . **O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi.** Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>> Acesso em 28 nov. 2018

continuam atuais. Por outro lado, em que pesem as lembranças dolorosas que sem dúvida devem acompanhar os autores em virtude do homicídio de que foi vítima sua irmã, não se vislumbra nos autos efetivo prejuízo que possam esses ter experimentado em razão do documentário veiculado, pela matéria de conhecimento público, já longamente discutida e noticiada nos meios de comunicação, ao longo dos últimos cinquenta anos.

[TJRJ – Proc. n. 0123305-77.2004.8.19.0001 – Juiz: SERGIO SEABRA VARELLA – 47ª Vara Cível - Data de Julgamento: 27/01/2009 – Data de Publicação: 05/11/2009]

Pela análise da longa sentença prolatada, se depreende que o juízo de primeira instância considerou, em breves termos, que não houve lesividade à honra ou à imagem de qualquer das pessoas retratadas no programa, sobretudo porque o enredo já era de amplo conhecimento da sociedade, havendo tomado os jornais da época dos fatos.

Além disso, citando diversos outros julgados, entendeu que o programa havia agido de boa-fé, com colheita de materiais, oitiva de fontes confiáveis, análise de documentação específica, não podendo o direito individual ceder diante de tão caro e importante valor jurídico que é a liberdade de expressão e de informação.

Assim, não haveria se falar em indenização, pois faltaria o requisito fundamental da responsabilidade civil: o dano. Vejamos, nas palavras de Flávio Tartuce⁴⁸:

Como é notório, para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, aplicação do art. 373, I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, I, do CPC/1973.

Quanto aos danos morais, se decidiu também pela inexistência, pois a mera repetição de fatos, ainda que de forma distinta, não teria aptidão comprovada para causar lesões a direitos da personalidade de qualquer parte envolvida, seja dos irmãos de A.C., seja da própria falecida ou de terceiros. Se prendendo a estas razões, foram os pedidos julgados improcedentes

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

⁴⁸ TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil**, São Paulo: Método, 2016, p.521,

Entretanto, a decisão de piso foi mantida, nos mesmos fundamentos, apontados em ementa que transcrevemos:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA “LINHA DIRETA JUSTIÇA”. AUSÊNCIA DE DANO.

Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado “Linha Direta Justiça”.

1- Preliminar - o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2- A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

(TJRJ – AC 0123305-77.2004.8.19.0001 – Des. Rel. RICARDO RODRIGUES CARDOZO – Data de Julgamento: 17/08/2010 – Data de Publicação: 15/09/2010)

No acórdão analisado, já se começa a falar em direito ao esquecimento, superando o mero debate acerca da honra ou imagem, em detrimento dos direitos de informação e expressão. Entretanto, conforme bem fundamentado, o novel e não expressamente citado direito da personalidade não pode ser invocado como esquiva para se livrar do passado.

Se quer dizer, de outro modo, é que existem notícias e histórias que precisam ser lembradas com cunho não sensacionalista e caráter informativo. Para aderir a esta tese, basta pensarmos na possibilidade de ser apagado todo passado histórico e jornalístico com

intuito de proteger interesses estritamente privados, o que distorce a lógica jurídica brasileira. Vejamos⁴⁹:

“O direito ao esquecimento deve ser restrito. Isso porque há supremacia do interesse público sobre o particular e também porque apagar o passado pode ser uma forma de "turvar a realidade"”.

O caso alcançou o Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.335.153/RJ, mas resultado diverso não foi alcançado, com fundamentação de excelência conferida pelos eminentes Ministros que compunham o colegiado. Colacionamos abaixo a já extensa ementa, reservando-nos comentários breves sobre os votos e o acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AC". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. [...] 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das

⁴⁹ Revista Consultor Jurídico. **ConJur não deve apagar notícia sobre condenado por formação de quadrilha.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/conjur-nao-apagar-noticia-condenado-quadrilha>> Acesso em 28 nov. 2018

vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso A.C., sem A.C.. 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexô causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de A.C., circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. 9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. 10. Recurso especial não provido. (STJ-RESP 1335153, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28/05/2013, Quarta Turma, Data de Publicação 19/09/2013) 10/09/2013).

Foi na seara do Tribunal da Cidadania que melhor se desenvolveu o debate acerca do direito ao esquecimento, deixando de figurar como principais os direitos da personalidade referentes à honra e à imagem.

Na ocasião se sustentou a importância da reportagem para fins históricos e a impossibilidade da “atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso AC, sem”.

Interessante, ainda, que este julgado admitiu a possibilidade de checar a reportagem que originou a fama do caso em análise.

Assim, não apenas a boa-fé da imprensa que rememora os fatos deve ser sopesado, mas também a daquele veículo que publicizou o caso contemporaneamente a seu acontecimento. No presente caso, se concluiu que a mídia da década de 1950 havia agido com lisura e retidão, atendendo tão somente a interesses públicos, no livre exercício do direito de informar.

Não somente isso se destaca, mas também o fato de que o programa televisivo “Linha Direta Justiça” não agiu de forma desrespeitosa, de forma a macular o sentimento, a honra, a imagem ou a moral da vítima e seus parentes, tendo se limitado a retratar fatos verídicos e notórios quando estes completaram 50 anos de seus acontecimentos.

Da mesma forma, se ressalta que o direito ao esquecimento deve ter alcance restrito, sendo tratado como exceção que visa proteger a vítima, sobretudo, mas também os ofensores que não podem ser perseguidos e punidos indefinidamente pela sociedade. O que ocorre, contudo, é que não se deve descuidar do interesse público, tampouco tolher direitos fundamentais que se associam diretamente à democracia brasileira.

Artigo publicado no “Âmbito Jurídico” define bem a questão, separando aquilo que deve ser apagado do conhecimento público, pois se refere tão somente a interesses privados ou, quando coletivamente analisado, a sensacionalismos de cunho de baixa reprovação e que não atende a qualquer direito público, daquilo que deve ser mantido por possuir relevância social. Observemos⁵⁰:

Assim, os fatos materiais e públicos, cujos efeitos impactam diretamente a sociedade, precisam permanecer acessíveis, pois fazem parte da história da nação. No entanto, cada pessoa deve ter garantido o direito de sua vida e informação pessoais serem protegidas.

Fotos de dias de faculdade, as opiniões controversas expressadas durante a adolescência e os eventos da vida cotidiana privada que normalmente desapareceriam com a passagem do tempo devem ser removidos se o assunto assim o desejar (MARTINEZ, 2014).

⁵⁰ ORICO, Alessandro Menezes. **Direito ao Esquecimento x direito à informação**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19646&revista_cader_no=17> Acesso em 28 nov. 2018

Desta forma, correto foi o posicionamento do STJ ao julgar o caso em comento, preservando pelo interesse público face ao interesse individual.

3.2. O CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

Entretanto, não foi esse o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na análise do “Caso da Chacina da Candelária”. Em resumo, se trata de fato ocorrido em 1993, nas redondezas da Igreja da Candelária, no Centro da cidade do Rio de Janeiro.

O local era ocupado por crianças moradoras de rua, que utilizavam os arredores do templo para dormir e passar a noite. Era 23 de julho quando cinco policiais, já durante a noite, feriram e mataram diversos garotos que ali se encontravam, o que levou três daqueles agentes à condenação e dois à absolvição⁵¹.

Passados 13 anos dos fatos, a Rede Globo tratou do tema, por meio de episódio especial do Programa “Linha Direta Justiça”, com uso de nomes e imagens verídicas. Na ocasião, a 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro decidiu, em primeiro grau de jurisdição, pela improcedência dos pedidos contidos na inicial. Vejamos:

[...]

13. É de se rechaçar o equívoco quanto à ausência de limites à liberdade . Tal posição somente interessa ao mais forte e astuto combatente da *Bellum omnium contra omnes* instaurada, nunca aplicável em um Estado Democrático de Direito (artigo 1º da CRFB/88). Toda e qualquer ‘liberdade’ possui em si os genes de sua limitação, seja de ordem ética , moral ou jurídica.

14. Destarte, a liberdade de imprensa/comunicação não dá guarida a publicações anti-sociais (separação de Estados membros da Federação - art. 1ª da CRFB/88, racistas etc.), sendo apenas exemplificativo o rol constante da Lei nº 2083/53 (artigos 8º a 16).

15. Em sua missão de informação e até de formação da opinião pública , a doutrina especializada tem como limite inerente a esta liberdade a verdade . Desta forma, ao menos em princípio, se a notícia for verdadeira, pautada pela assepsia, objetividade ou neutralidade, não há que se falar em restrição.

⁵¹ Sítio eletrônico Opinião e Notícia. **Chacina da Candelária: o massacre de meninos de rua**. Disponível em <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/chacina-da-candelaria-o-massacre-de-meninos-de-rua/>> Acesso em 29 nov. 2018

16. Entrementes, a matéria é por demais rica, sendo possível vislumbrar alguns limites advindos do próprio sistema de proteção da dignidade humana, tomando como parâmetros alguns testes extraídos da experiência comparada, dentre eles: i) a actual malice; ii) interesse público na notícia/matéria e; iii) abuso de direito.

[...]

26. Em regra, os programas da série 'Linha Direta Justiça' cuidam de apresentar os fatos como noticiados à época, colhendo depoimentos de pessoas envolvidas com a apuração, investigação e julgamento dos infratores, o que não é ilícito, eis que o direito ao anonimato e ao esquecimento, em questões traumáticas à sociedade é mitigado, já que é impossível contar a história sem os dados elementares. Na espécie, saber que o autor foi indiciado de forma errônea, sofreu violações à sua condição humana e conseguiu se livrar da pena é essencial para a história de terror chamada 'Chacina da Candelária', não havendo qualquer abuso de direito.

27. Dessarte, ausente qualquer prova que venha em seu socorro, dado que a publicação apresentada em nada manifesta o exercício irregular do direito/dever de informar, não há que se falar em dever de reparar. (Processo n 0029569-97.2007.8.19.0001)

Na linha do que foi decidido no caso AC, o juízo de piso entendeu que o direito ao esquecimento deve ser aplicado de forma restrita e que os direitos de honra e imagem devem ser avaliados em seu conjunto, comparativamente com o interesse público e social existente na notícia veiculada.

No presente caso, o direito de informação foi exercido pela Rede Globo no estrito cumprimento de seu dever de informar, sobremaneira por se tratar de concessão pública. Conforme dito, foram atendidos os requisitos de boa-fé e de veracidade da notícia.

Ademais, como bem destacado, era típico do programa a fidedigna exibição do conteúdo, razão pela qual não merecia a imposição de que fosse apagado da história brasileira tão grave fato e de alto relevo somente para poupar a imagem, honra ou direito ao esquecimento de três indivíduos, pois isso daria guarida a censura e ao ajuizamento de ações diversas com intuito de tornar inexistente um arquivo de memórias da sociedade.

Não se quer com isso negar em absoluto o direito ao esquecimento, mas reservar a ele o papel de exceção, quando a notícia, repise-se, atingir interesses exclusivamente privados, vexaminosos ou sem guardar compromisso com a boa-fé.

Entretanto, ao contrário do que ocorreu com o “Caso A.C.”, ao interpor recurso de apelação, a parte recorrente alcançou provimento para tutela do direito ao esquecimento, com preservação de sua imagem e sua honra, em detrimento do direito de informação que, neste caso, mediante ponderação, deveria ceder àqueles outros. Confirmamos a ementa:

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, III, da Constituição Federal. I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último. II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil. III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento. IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão e a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.V – Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização. (TJRJ Apelação Cível nº 2008.001.48862, Relator: Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, Data de Julgamento: 28/05/2013, Décima Sexta Câmara Cível).

Ressalta-se, desde já, que o direito ao esquecimento e ao anonimato que possuía antes do acontecimento da “Chacina da Candelária” deve ser tutelado no caso de indivíduos já absolvidos e que, portanto, não atuaram para ocorrência do fato criminoso, fazendo jus à tutela de seu direito de ser esquecido.

Não se quer com isso dizer que faz jus ao direito ao esquecimento, nos termos do acórdão citado, todo aquele que, havendo praticado um crime, tenha se arrependido anos depois e queira tolher o direito de informação da imprensa. Como bem expõe a ementa

do julgado “Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.”.

E, neste interregno, é largamente sabido que condutas criminosas, que constituem fato típico, ilícito e culpável, são de interesse público da sociedade. É o que diz o senso comum e também os mais respeitados Manuais e Cursos de Direito Penal brasileiro⁵².

Irresignada, a Rede Globo alçou o processo à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, por meio REsp 1.334.097/RJ, desprovido, nos termos de recortes da ementa que realizamos, em razão de sua extensão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. [...] a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores. 8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as

⁵² Leia-se por todos, a título de exemplo: Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt e Cleber Masson, ao tratarem da exceção da verdade no crime de calúnia. Se admite a comprovação de que o fato criminoso foi praticado, pois interessa à sociedade ter conhecimento destes fatos, o que já não ocorre com o crime de difamação, pois a vida íntima não interessa ao público.

particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletor grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". [...] 11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. [...] 14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. 15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso [...] 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. [...] 21. Recurso especial não provido. (STJ-RESP 1334097, Relator:

Para a finalidade prática, o desfecho foi rigorosamente igual àquele alcançado em segundo grau de jurisdição, qual seja: o reconhecimento do direito ao esquecimento, com a condenação de reparação de danos arbitrada pelo juízo no montante de R\$ 50.000,00. Ocorre que não se manteve a fundamentação e, para o presente trabalho, muito interessa as justificativas trazidas pelo colegiado.

Inicialmente, se manteve exaltada a necessidade de proteção de uma imprensa livre e da liberdade de informação por ela detida, sendo dito, inclusive, que seria fundamental para a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito, enunciado no art. 1º da CRFB/1988.

Entretanto, também aponta o texto constitucional, como base de sua estrutura, a dignidade da pessoa humana, que se traduz em vários espectros, dentre os quais o direito à honra, à imagem e ao esquecimento, sendo certo que este último não é expresso em qualquer dispositivo, o que não impede a sua tutela jurisdicional, sobretudo pelo fato de que os direitos da personalidade positivados compõem rol exemplificativo.

Em seguida, segue exaltada, ainda, a legitimidade do interesse público sobre o conhecimento de condutas criminosas praticadas, mas existe grande mudança quando comparada com os fundamentos apontados pelo tribunal fluminense.

É que, neste ponto, não indicam como titulares do direito ao esquecimento apenas os indivíduos absolvidos, mas também aqueles que, condenados, cumpriram suas penas ou que, por qualquer modo, tiveram sua punibilidade extinta. Citam, a guisa de exemplo, ao longo do acórdão, diversos dispositivos que indicam a importância do decurso do tempo na cessação de penalidades impostas, em todos os ramos do direito, leia-se: decadência, prescrição, irretroatividade da lei, direito adquirido, dentre outros.

Tudo isso, associado ao princípio da humanidade, que se constitui “*no maior entrave para a pena capital e da prisão perpétua*”⁵³, gera a necessidade de interromper as mazelas impostas pelo Estado e, indiretamente, pela sociedade e pela mídia, ao condenado por prática de infrações penais.

O que diz o acórdão ainda, em reforço, é que, a despeito do interesse público que existe no conhecimento de condutas delituosas praticadas, esse interesse cessa ao passo em que cessa a pretensão punitiva ou persecutória do Estado.

É que, inexistindo legítima atuação estatal, não existe mais lesão ao interesse público ou, ainda, ao sujeito passivo mediato constituído pelo Estado em toda infração penal, devendo, assim, ser interrompida a veiculação de notícias de forma indefinida, com danos causados a direitos da personalidade do indivíduo retratado.

Por fim, se verificou aquilo que parece ser outro requisito para aplicação do direito ao esquecimento: a possibilidade de veiculação do fato histórico com supressão de nomes e imagens dos verdadeiros personagens da história. Como dito no acórdão em análise, seria possível que a história fosse contada sem mencionar os verdadeiros autores dos disparos, com adoção de nomes fictícios, haja vista ser a chacina e os atentados à vida, à integridade e à dignidade das crianças e adolescentes os objetos indispensáveis da narrativa.

Logo, parece que o Superior Tribunal de Justiça tende a aplicar o direito ao esquecimento de forma excepcional, com exigência de preenchimento de diversos requisitos para sua aplicação. Ora, se para não reconhecer basta que seja um acontecimento histórico ordinário e para negar devem ser preenchidos requisitos bastante específicos, resta diferenciada a regra da exceção.

No entanto, inexistente consenso jurisprudencial ou doutrinário acerca do tema. Em suas palavras. O que não se pode negar é o aumento do debate acerca da constitucionalidade e da legalidade, bem como a definição de requisitos para adoção deste direito no ordenamento jurídico pátrio.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**, 2014m 20ª ed. Saraiva: São Paulo, p. 69.

Grande parte da divergência se dá em razão dos valores e princípios relevantes e fundamentais para a estruturação da sociedade brasileira, nos campos políticos e jurídicos. Se é necessário, de um lado, proteger a dignidade da pessoa humana, de outro é preciso defender o direito à liberdade, de expressão e de informação, a democracia, a história e a memória da nação brasileira.

3.3. E O QUE DECIDIRÁ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA?

Infelizmente o tema do direito ao esquecimento ainda não foi analisado pelo STF, sendo o parecer da Procuradora Geral da República Rachel Elias Dodge a última movimentação do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, interposto pelos familiares de A.C. face ao acórdão de 2ª instância anteriormente analisado, manifestando-se contra o provimento do recurso.

Com efeito, em 12/06/2017, o Min. Dias Toffoli convocou audiência pública para tratar sobre o tema, reconhecendo sua relevância perante o ordenamento jurídico brasileiro. Foram trazidos os advogados da Rede Globo e da família de A.C., bem como diversos especialistas e institutos para manifestarem-se acerca do tema.

Não há previsão para o julgamento do referido recurso ocorrer, de modo que não há como tecer especulações acerca do caso. Contudo, em palestra no fórum “Esquecimento x Memória” em 20/08/2017, a Min. Carmen Lúcia manifestou-se⁵⁴ no sentido do equilíbrio perante os dois direitos em pauta:

Acredito que encontraremos o equilíbrio para deixar que as liberdades garantam a dignidade, mas que a liberdade de um não se sobreponha à dos outros de tal maneira que não tenhamos capacidade de saber qual o nosso passado.

⁵⁴BULLA, Beatriz e PIRES, Breno. **Cármén Lúcia diz que direito à memória constrói identidade.** Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,carmen-lucia-defende-direito-a-memoria-em-palestra-em-brasilia,70001945083>> Acesso em 27 nov. 2018

Além disso, o Min. Luís Roberto Barroso, em 19/04/2016⁵⁵, ao relatar ação contra Editora Abril por publicação indevida na revista “Veja Rio” manifestou opinião quanto o pedido de retirada da matéria do site:

Retirar matéria é censura. Matéria foi escrita e vai existir sempre. A discussão que ocorreu na Corte de Justiça europeia foi a de retirar a referência em site de busca. A referência era movida contra o Google. E a referência e o pedido não era para retirar matéria, porque retirar matéria sempre será censura.

Com efeito, diante das declarações supracitadas, espera-se que o STF realize ponderação acerca do tema em pauta, prezando sempre pelos direitos coletivos e proteção da informação e da história de nosso país.

⁵⁵ SOUZA, André de e BRÍGIDO, Carolina. **Barroso defende que direito ao esquecimento não seja usado para retirar matéria da internet.** Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-que-direito-ao-esquecimento-nao-seja-usado-para-retirar-materia-da-internet-19127602>> Acesso em 28 nov. 2018

CONCLUSÃO

Ao fim do presente, cabe retornar à questão levantada no início do presente trabalho, qual seja, até onde o ser humano pode chegar para que sejam apagados os fatos mais sombrios de sua vida?

Sem dúvida, ao analisar o direito ao esquecimento, tal questão pode ser respondida com um simples: longe demais. Afirmo isso porque o que se está pondo em pauta na presente discussão é a prevalência de garantias individuais em detrimento de um coletivo. O direito ao esquecimento, se aplicado de forma leviana, acaba por beirar a censura, por mais nobres que sejam as suas razões de proteção.

O ordenamento jurídico brasileiro já possui garantias para que, caso algum indivíduo se sinta lesionado por determinado discurso, possa acionar o réu judicialmente. É sempre bom destacar que nossas leis vedam o discurso de ódio, preveem Ação de Reparação por Danos Morais⁵⁶ e possuem dispositivos penais que vedam a calúnia⁵⁷ e a difamação⁵⁸. Portanto, não há porque se admitir que, na seara dos direitos da personalidade, que se acolha um direito que vá de encontro a diversas garantias constitucionais conquistadas pela população brasileira.

De fato, a tendência da sociedade brasileira está sendo de fechar os olhos para fatos históricos, cometendo os mesmos erros do passado. O que se tem admitido hoje em dia é a relativização de crimes cometido à época de ditadura, de declarações simpatizantes à tortura e de apologias à crimes em rede nacional em prol de políticos com discursos radicais que beiram as ideias fascistas da época de Hitler e Mussolini. E engana-se quem acredita que o direito ao esquecimento não irá atuar como importante mecanismo de proteção de tais políticos.

⁵⁶ Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

⁵⁷ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

⁵⁸ Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Em verdade, a corda sempre se arrebenta para o lado mais fraco. Os detentores do poder sempre serão os principais beneficiados. O direito ao esquecimento será a válvula de escape para que o político com tendências fascista possa proibir a circulação de determinada notícia. Fatos de nossa história serão apagados em prol de um progresso que nunca irá existir e nossa sociedade, cada vez mais, irá mergulhar em um estado de alienação, sem estímulo à memória coletiva, reproduzindo opiniões ensaiadas e de acordo com o que pensa quem está no poder.

Ainda, é extremamente desrespeitoso que se esteja pondo em pauta o direito ao esquecimento quando vivemos em um país alvo de ditadura militar, sofrendo repressão nas mais diversas áreas do conhecimento, culturais, musicais e artísticas. É necessário, por mais que exista a Lei da Anistia, que nunca nos esqueçamos de todos aqueles que foram violentamente oprimidos na época da ditadura. Mais ainda, é vital a preservação da memória coletiva acerca das atrocidades cometidas na referida época.

Conforme já exposto, a memória coletiva traz importante mecanismo de troca de informações e experiência entre determinados grupos sociais, de modo que a preservação desta é extremamente necessária. É por meio da memória coletiva que se alimenta a memória individual e, conseqüentemente, é necessária a realização de autocríticas do ser humano enquanto pessoa inserida em um contexto social.

Sem dúvida, o direito ao esquecimento trará consideráveis danos à memória coletiva, apenas admitindo as lembranças que, em tese, não são prejudiciais a determinadas pessoas. Contudo, não podemos nos deixar acreditar que vivemos em um mundo utópico, onde nossas ações não possuem conseqüências e podem facilmente ser apagadas com o tempo. O que se está em jogo aqui é a consciência coletiva e autocrítica para que nossos erros do passado não sejam repetidos no futuro.

Ainda, parece problemático que o judiciário seja o responsável por decidir o que é relevante e o que não é para a população. Os fatos possuem relevâncias distintas para cada ser humano diferente, sendo certo que não cabe ao julgador avaliar o grau de importância que determinada notícia terá na vida de cada pessoa. Tal crítica deve ser feita por nós mesmo, pois nós somos os donos de nossa mente e de nossa memória.

De mais a mais, a questão torna-se ainda mais problemática quando se está diante de uma notícia de grande veiculação entre as mídias sociais. No contexto aonde se admita o direito ao esquecimento, por mais que a informação tenha sido passada da forma mais imparcial possível, caso seja prejudicial à pessoa que está sendo noticiada, poderá ser retirada de circulação em um piscar de olhos.

Com isso, não importa o quão íntegro e imparcial seja o emissor, sua notícia, eventualmente, poderá passar pelo crivo do judiciário, que será o responsável por mantê-la em circulação ou não. Não há como se negar o manifesto viés de censura por trás de tal fato. Como bem descreve o professor Gustavo Binbenbojm, é a chamada “censura no retrovisor”.

Assim, face ao exposto, não há como se admitir que o direito ao esquecimento seja admitido à esfera cível, dos direitos da personalidade, pelo menos não do modo como vem sendo aplicado. Há clara sobreposição dos interesses individuais face ao coletivo, sendo mitigadas garantias demais para que se admita tal recurso.

Todavia, vale salientar que o direito ao esquecimento, na seara penal, pode ser válido, tendo em vista que a população carcerária, no processo de ressocialização, acaba por encontrar grande dificuldade de arranjar empregos por conta de ficha criminal suja.

Nesse sentido, para motivos mais nobres, como o processo de ressocialização, que no Brasil, já é extremamente controverso e degradante, é importante que se aplique tal artifício em benefício do ex-detento. Porém, tal direito deve ser admitido apenas porque o apenado já cumpriu a pena e pagou pelo que devia, ou seja, em tese, já respondeu pelos próprios erros. Não é justo, nem razoável que este deva, mais uma vez, cumprir pena pelos crimes que cometeu, devendo ser garantida o seu direito a uma nova oportunidade.

Por fim, conclui-se que o direito ao esquecimento é tema extremamente controverso, devendo o Supremo Tribunal Federal ficar responsável por tal aplicação. E sobre isso, só nos resta esperar para ver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>> Acesso em 08 ago. 2018.

BAYER, Diego. **Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época**. Disponível em <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>> Acesso em 27 nov. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao Esquecimento: a censura no retrovisor**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>> Acesso em 23.nov.2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**, 2014m 20^a ed. Saraiva: São Paulo, p. 69.

Black Mirror. Temporada 4. Episódio 3 – Crocodile. Disponível em <<https://www.netflix.com/br/>> Acesso em 30 nov. 2018.

BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Rio de Janeiro. Arquipélago, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em:

<<http://civilistica.com/control-temporal-dedados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 30 nov. 2018.

BULLA, Beatriz e PIRES, Breno. **Cármen Lúcia diz que direito à memória constrói identidade.** Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,carmen-lucia-defende-direito-a-memoria-em-palestra-em-brasilia,70001945083>> Acesso em 27 nov. 2018.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil: 2013.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 30 nov. 2018.

GADDIS, John Lewis. **Paisagens da história: como os historiadores mapeiam o passado.** Rio de Janeiro: Campus, 2003.

GIAMBASTINI, Gabriel Lima. **Direito ao Esquecimento: Memória e Dignidade em um Mundo que Desaprendeu a Esquecer.** Tese de Monografia – Faculdade de Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2016.

GLORA, Daiane Medeiros da. **Liberdade de expressão: limite entre a livre manifestação de pensamento e o discurso de ódio.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/69717/liberdade-de-expressao-limite-entre-a-livre-manifestacao-de-pensamento-e-o-discurso-de-odio>> Acesso em 30 nov. 2018.

GOUVEIA, Léo Júnio dos Santos. **Breves linhas sobre o direito ao esquecimento.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/68554/breves-linhas-sobre-o-direito-ao-esquecimento>> Acesso em 30 nov. 2018.

HALBWACHS, Maurice. **A Memória Coletiva.** Tradução de Beatriz Sidou. 2^a ed. São Paulo: Ed. Centauro, 2013.

Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Lei de Anistia. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em 30 nov. 2018.

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm> Acesso em 30 nov. 2018.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 30 nov. 2018

Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm> Acesso em 30 nov. 2018.

Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Marco Civil da Internet. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em 30 nov. 2018

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Honra, Liberdade de expressão e ponderação**. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em 18 ago. 2015.

NETO, Renato Drummond Tapioca. **Memória coletiva e memória histórica na obra de Maurice Halbwachs**. Disponível em <<https://rainhastragicas.com/2014/11/07/memoria-coletiva-e-memoria-historica-na-obra-de-maurice-halbwachs/>> Acesso em 26 nov. 2018.

OLIVEIRA, Rita Barreto de Sales. **Memória Individual e Memória Coletiva**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 2, Vol. 13. pp 339-348 Janeiro de 2017. ISSN: 2448-0959.

ORICO, Alessandro Menezes. **Direito ao Esquecimento x direito à informação.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19646&revista_caderno=17> Acesso em 28 nov. 2018.

OST, François. **O Tempo do direito.** Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p.160.

Revista Consultor Jurídico. **ConJur não deve apagar notícia sobre condenado por formação de quadrilha.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/conjur-nao-apagar-noticia-condenado-quadrilha>> Acesso em 28 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira.** Disponível em http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11403/2/Direito_a_768_Informac_807_a_771_o_e_Direito_de_Acesso_a_768_Informac_807_a_771_o_como_Direitos_Fundamentais_na.pdf> Acesso em 29 nov. 2018

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira.** Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76>> Acesso em 08 ago. 2018

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson: **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Os_Direitos_da_Personalidade_e_o_Codigo_Civil_de_2002.pdf Acesso em 08 out. 2018

SCHREIBER, Anderson, **Nossa ordem jurídica não admite proprietários do passado.** Conjur.com Rio de Janeiro, 12 jun. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado> Acesso em 14 nov. 2018

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 488.

Sítio eletrônico Opinião e Notícia. **Chacina da Candelária: o massacre de meninos de rua**. Disponível em <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/chacina-da-candelaria-o-massacre-de-meninos-de-rua/>> Acesso em 29 nov. 2018

Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. **STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>>. Acesso em> 23.nov.2018.

SOUZA, André de e BRÍGIDO, Carolina. **Barroso defende que direito ao esquecimento não seja usado para retirar matéria da internet**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-que-direito-ao-esquecimento-nao-seja-usado-para-retirar-materia-da-internet-19127602>> Acesso em 28 nov. 2018.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e . **O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi**. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>> Acesso em 28 nov. 2018.

STF – ADI 4815: 4815/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. Carmen Lúcia, Data do Plenário: 10/06/2015, Data de Publicação: DJe 26/06/2015

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**, São Paulo: Método, 2016, p.521,

TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: como compatibilizar os interesses em jogo?**. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/01/Teff%C3%A9-resenha-a-Branco-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>> Acesso em 08 ago. 2018.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal. Vol. 1, Parte Geral**. 2 ed. Editora Atlas. São Paulo, 2006.