

DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN VERSUS FREEDOM OF EXPRESSION: THE WEIGHTING CRITERION IN NATIONAL AND INTERNATIONAL PRECEDENTS

Gisele Landim de Souza

Especialista em Prestação Jurisdicional pelo Instituto dos Magistrados do Distrito Federal - IMAG/DF em parceria com o Centro Universitário Unieuro.

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - Uniceub.

Servidora pública do Supremo Tribunal Federal - STF.

gisele.landim@stf.jus.br

RESUMO

O direito ao esquecimento, reconhecido neste artigo como direito da personalidade, é matéria constitucional ainda pouco tratada no âmbito jurídico, mas que desperta muitas dúvidas e discussões. Isso ocorre porque o tema coloca o intérprete do direito diante de constante impasse entre o direito à privacidade e o direito à informação, à comunicação e à liberdade de expressão. Este artigo busca aprofundar o estudo desse assunto à luz do direito comparado e dos critérios de ponderação de valores. Para compreensão do tópico, foram analisadas decisões emblemáticas proferidas em cortes internacionais, bem como no Superior Tribunal de Justiça. Ao examinar em conjunto decisões nacionais e internacionais que versam sobre o mesmo pano de fundo, é possível notar aumento do reconhecimento do direito ao esquecimento nos ordenamentos jurídicos. Esse fator contribui para a evolução na jurisprudência sobre a temática, o que se faz indispensável, sobretudo em decorrência dos avanços da internet e do amplo acesso aos meios digitais pela população mundial. Como metodologia, foram utilizadas a análise documental e expositiva da jurisprudência internacional e nacional e a literatura sobre a técnica de ponderação. Na conclusão, sustenta-se a impossibilidade de sobreposição do direito ao esquecimento ou da liberdade de expressão e de informação sem a análise atenta do caso concreto, o que exige sensibilidade e atuação personalizada do aplicador do direito utilizando a ponderação de valores, de forma a não suprimir por completo qualquer dos direitos envolvidos.

» **PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO AO ESQUECIMENTO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO COMPARADO. PONDERAÇÃO DE VALORES.

ABSTRACT

The right to be forgotten, which is recognized in this article as a personality right, is a constitutional matter that is still little studied in the legal sphere, but it arouses many doubts and discussions. This happens especially because the theme places the magistrate facing a constant impasse between the right to privacy and the right to information, right to communication and freedom of expression. This paper seeks to deepen the study of this subject in the light of comparative law and according to the weighting values criterion. In order to understand the topic, the study was based on emblematic decisions held in International Courts, as well as in the Superior Court of Justice. When analyzing national and international decisions that deal with the same subject, it is possible to notice an increase in the recognition of the right to be forgotten in the legal systems. This factor contributes to the evolution in the precedents on this topic, which is essential, especially due to the advances of the internet and the wide access to digital media by the world population. As a methodology, the article used documentary and expository analysis of international and national jurisprudence and the literature on the weighting technique. In conclusion, the article claims that it is impossible to overlap the right to be forgotten or the freedom of expression and the right to information without a careful analysis of the specific case, which requires sensitivity and personalized work by the magistrate in using weighting values criterion, so as not to completely eliminate any of the rights involved.

» **KEYWORDS:** RIGHT TO BE FORGOTTEN. PERSONALITY RIGHTS. FREEDOM OF EXPRESSION. COMPARATIVE LAW. WEIGHTING VALUES CRITERION.

Artigo recebido em 30/6/2020, aprovado em 29/3/2021 e publicado 30/6/2021.

INTRODUÇÃO

A sociedade atual convive com intensa e imediata troca de informações. O direito de informar e de ser informado, a liberdade de expressão, bem como a liberdade de imprensa e dos demais meios de comunicação têm como fortes aliados a internet, ferramenta que torna praticamente onipresentes informações atuais e pretéritas, estampadas em listas de resultados de mecanismos de pesquisa *on-line*.

No entanto, a divulgação de certos fatos e dados, obtidos por meio de simples pesquisa na internet, pode causar constrangimentos, estigmatizar o indivíduo, rememorar tragédias, incitar debates já superados, expor erros cometidos, reavivar atos desabonadores do passado e, assim, violar os direitos à vida privada, à honra e à intimidade, isso porque o indivíduo não deve ser obrigado a conviver permanentemente com seus erros ou com situações embaraçosas cometidas no passado.

Nesse cenário, como encontrar o equilíbrio justo entre o interesse público legítimo na informação e os direitos inerentes ao indivíduo? Como, então, exercer o direito ao esquecimento em detrimento de direitos fundamentais como a liberdade comunicativa e o direito à informação?

O presente trabalho não tem por escopo, obviamente, esgotar o tema, mas instigar a reflexão sobre o direito ao esquecimento à luz do direito comparado e da técnica de ponderação de valores, tendo em vista que estão em aparente conflito direitos que ocupam mesmo *status*.

Utilizou-se no trabalho a análise documental e expositiva, consistente no apontamento de jurisprudência nacional e internacional sobre o tema, trazendo à lume alguns casos emblemáticos de cortes internacionais e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), além da análise da doutrina quanto ao uso da técnica de ponderação de valores como forma ideal de superação de conflito aparente de valores.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A doutrina não é uníssona quanto ao conceito atribuído ao direito ao esquecimento. Aclarando o tema, o então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, em parecer apresentado no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 833.248 (BRASIL, 2014), assim discorreu (BRASIL, 2016, p.14):

O denominado direito a esquecimento (ou “ao esquecimento” como alguns preferem) pode ser entendido como o direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão a anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o “direito a estar só”, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo. Em inglês é identificado como *right to be let alone* (ou *right to be left alone*) ou *right to be forgotten*. Em outras línguas as expressões são semelhantes, como *droit à l’oubli*, em francês, *diritto all’oblio*, em italiano, *derecho al olvido*, em espanhol, etc.

Ainda no tocante à literatura jurídica internacional, o direito ao esquecimento remete a expressões como: *right to oblivion* (em inglês) e *recht auf vergessenwerden* (em alemão). Na doutrina nacional, também pode ser tratado como “direito de ser deixado em paz” ou “direito a ser esquecido” (FERRIANI, 2016, p. 68).

René Ariel Dotti, um dos precursores dessa temática, destaca que esse direito consiste na (DOTTI, 1998, p. 300):

[...] faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

Nesse contexto, é possível afirmar que o direito ao esquecimento se enquadra como direito de personalidade, emanado da própria dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), caracterizando-se como atributo inato ao ser humano (SILVA, 1996). Nota-se que a Constituição Federal dedicou dispositivos expressos à tutela da personalidade, como se pode observar a seguir (BRASIL, 1988):

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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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;

Na doutrina, é corrente a classificação que divide os direitos de personalidade em dois grupos, quais sejam: a) direitos à integridade física, incluindo os direitos à vida, ao próprio corpo, ao cadáver; b) direitos à integridade moral, englobando os direitos à liberdade, à honra, à intimidade, à vida privada, ao nome, ao direito moral, à imagem, entre outros (BARROSO, 2004).

Para parte dos doutrinadores, o direito ao esquecimento é um desdobramento do direito à vida privada que, com o passar do tempo e do desenvolvimento das tecnologias, transformou-se em direito de personalidade autônomo, que versa sobre fatos ocorridos no passado e que não mais detêm atualidade ou interesse público. Foi-lhe atribuído o mesmo tratamento dispensado à proteção da identidade, das lembranças pessoais, da vida conjugal e extraconjugal, da intimidade do lar, dos lazeres, da vida profissional, dos segredos do negócio e da imagem (ARAUJO, 2013, apud FERRIANI, 2016). O direito ao esquecimento deve ser classificado, portanto, como direito à integridade moral, levando-se em conta “a coletividade a que pessoa pertence, seus atributos valorativos ou virtudes na sociedade” (BITTAR, 2015, p. 115, apud FERRIANI, 2016, p. 44).

No âmbito internacional, o direito à vida privada está previsto em diversos tratados internacionais, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 (art. V); Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. XII); Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (art. 8º); Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969 (art. 11); e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (art. 7º).

A discussão quanto ao fato de que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos já foi travada em 2013 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), que resultou na redação do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (BRASIL, 2013a). Na ocasião, o CJF tratou de assunto especificamente sob o enfoque do art. 11 do Código Civil (“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o

seu exercício sofrer limitação voluntária”) (BRASIL, 2002), tendo apresentado a seguinte justificativa (BRASIL, 2013a):

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.

Pode-se dizer que a tutela do direito ao esquecimento, em suma, visa resguardar a privacidade do indivíduo, impedindo que sejam eternamente lembrados fatos e informações sobre alguém (SOUZA, 2018), bem como documentos de quaisquer tipos a seu respeito que remetam a erros ou a situações vexatórias praticadas pelo particular, cujas lembranças possam causar-lhe dor ou constrangimento.

2 CASOS EMBLEMÁTICOS NO MUNDO

O direito ao esquecimento vem sendo tema central de ações processuais há décadas no Brasil e no mundo, sempre tendo como contraponto o direito à liberdade comunicativa (liberdades de expressão, de informação e de imprensa). Esse fato pode ser observado nos seguintes julgados elencados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no volume 5 do Boletim de Jurisprudência Internacional – Direito ao Esquecimento, elaborado pela própria Corte e utilizado como fonte de pesquisa neste tópico (BRASIL, 2018b):

» ALEMANHA

O caso denominado *Soldatenmord von Lebach* (“o assassinato dos soldados em Lebach”, em livre tradução) ganhou grande repercussão e abalou a opinião pública, não apenas pela violência adotada, mas por ter interessantes desdobramentos no tocante ao exercício dos direitos da personalidade. Trata-se de um dos mais relevantes casos no direito comparado e que guarda relação com os julgados do STJ sobre o tema (SARLET, 2015).

No ano de 1969, cinco soldados foram brutalmente atacados e quatro deles foram assassinados durante um roubo de armas e munições. O crime culminou na condenação dos dois autores principais à prisão perpétua e na pena de seis anos de prisão a um terceiro, que auxiliou na conduta criminosa (BRASIL, 2018b).

Em 1972, poucos meses antes da data do livramento condicional do partícipe, uma emissora de televisão anunciou a realização de um documentário sobre o caso, que incluiria a reconstituição do latrocínio, com diversos detalhes dos condenados (exibição de fotos e dos nomes dos envolvidos, menção a suposto relacionamento homossexual entre os condenados, fatos sobre a perseguição e o encarceramento dos suspeitos). Inconformado, o partícipe argumentou que a veiculação do programa afrontaria sua honra e configuraria obstáculo para seu processo de reinserção à vida em sociedade. A primeira instância e o tribunal revisor não acataram a pretensão do autor por entender que ele

havia se tornado personagem da história alemã, o que conferia inegável interesse público à veiculação do episódio sobre o fato criminoso (BRASIL, 2018b).

No entanto, ao analisar a questão, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu que o direito de personalidade deveria sobrepor-se à liberdade comunicativa, pois, como os meios de comunicação de massa têm influência decisiva no processo de formação da opinião pública, a exibição de documentário sobre crime de grande notoriedade, com forte exploração da imagem e da vida pessoal do condenado, violaria o direito de personalidade do preso. Assentou-se que, além de não haver atual e significativo interesse público na informação, em razão do transcurso de tempo desde o cometimento dos fatos, a exibição do documentário comprometeria a ressocialização do indivíduo, por acarretar novos ou adicionais prejuízos, tais como estigma, preconceito, isolamento social, entre outros (BRASIL, 2018b).

Embora se tratasse de uma linha de entendimento plausível, a evolução do pensamento e as circunstâncias fáticas afetaram profundamente esse precedente, isso porque, em 1996, nova série televisiva sobre crimes impactantes ocorridos na Alemanha estava sendo produzida e incluiria o antigo caso do “assassinato dos soldados de Lebach” (SARLET, 2015).

O partícipe do crime, que estava em liberdade há vários anos, conseguiu impedir a exibição do programa judicialmente. O juízo de primeiro grau entendeu que a proteção constitucional da personalidade do demandante tinha prioridade sobre a liberdade de imprensa. Embora a identidade dos autores não fosse mencionada de forma explícita, entendeu-se que o programa poderia colocar o ato de volta à consciência da sociedade e despertar a curiosidade do público sobre o destino dos criminosos, afetando a ressocialização e a vida privada do ex-detento, bem como impedindo o exercício do direito ao esquecimento (BRASIL, 2018b).

Instado a se manifestar quanto à reclamação constitucional impetrada pela empresa televisiva, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha alterou o entendimento jurisprudencial anterior e autorizou a veiculação do programa de TV, por defender que sua proibição violava o direito fundamental à liberdade de comunicação e de radiodifusão, ainda que em forma de entretenimento. Em julgamento realizado em 25/11/1999, a Corte entendeu que o novo programa não acarretaria significativo prejuízo para a reinserção do ex-detento na sociedade, pois, além de transcorrido tempo considerável, não havia elementos suficientes para identificar os envolvidos (BRASIL, 2018b).

» ESPANHA

No caso *Joan Antón Sánchez Carreté versus Google*, conforme publicado no jornal *El Mundo* (“O Mundo”, em livre tradução), o Supremo Tribunal da Espanha negou o direito de ser esquecido ao ex-conselheiro fiscal da família Pujol, conhecida por sua forte influência e envolvimento em escândalos políticos (MARRACO, 2018).

A Corte, em julgamento realizado em 10/4/2018, asseverou que os direitos à proteção de dados pessoais e ao esquecimento digital impedem que cada indivíduo construa um passado a seu bel-prazer, não podendo ser exigido de editores de páginas da internet que alterem ou eliminem dados quando esses forem negativos ou desabonadores. Assentou-se que o direito ao esquecimento de informações prejudiciais sobre fatos remotos se limita a resguardar os cidadãos comuns, excepcionando-se as personalidades públicas (BRASIL, 2018b).

» FRANÇA

Em 20/11/1990, a Corte de Cassação da França julgou o caso *Mme Monanges versus Kern*, no qual uma cidadã francesa solicitou ao autor de um livro (intitulado *Un toboggan dans la tourmente en Franche-Comté 1940-1945* ou “Um tobogã no tumulto em Franche-Comté 1940-1945”, em livre tradução) a supressão de trechos que descreviam suas atividades durante o período de ocupação nazista (FRANÇA, 1990). Tendo em vista que seu pedido fora negado, a requerente buscou a via judicial. Na ocasião, alegou que recebeu indulto em 1947 e invocou direito ao esquecimento para resguardar sua privacidade, pois os fatos descritos na obra se referiam a atos considerados condenáveis mundialmente (BRASIL, 2018b).

A Corte rejeitou o apelo e decidiu que inexistente direito ao esquecimento em relação a fatos de interesse público lícitamente revelados. A partir do momento em que os eventos são discutidos publicamente, eles escapam da esfera privada da parte interessada, não podendo permanecer secretos, esquecidos ou ignorados. O tribunal acrescentou que o autor do livro exerceu legitimamente o direito de informação, não tendo a intenção de prejudicar ou de invadir a vida privada de alguém, visto que “a obra é um documento investigativo histórico que prescinde de consentimento dos envolvidos, pois os registros já são públicos” (BRASIL, 2018b, p. 22).

» HOLANDA

Em julgamento realizado em 6/1/1995, a Suprema Corte holandesa decidiu que, não constatado o interesse público, o direito ao bom nome, à reputação sem mácula e, sobretudo, o direito de ser esquecido prevalecem sobre o direito de imprensa e de liberdade de expressão (Decisão 15.549). O caso tratou do suposto caráter difamatório de algumas matérias publicadas em jornal nacional que sugeriam que um cidadão holandês assassinou um judeu durante a Segunda Guerra Mundial. O acusado havia sido absolvido do crime de homicídio em 1944 e, em 1946, ficou comprovado que “agiu no contexto de atos de resistência, no interesse do opressor” (BRASIL, 2018b, p. 23).

A Corte considerou que, nesse caso, estavam em jogo tanto a reputação do acusado, como seu direito a não ser publicamente confrontado múltiplas vezes por atos cometidos no passado. Assinalou-se que uma das consequências do respeito ao indivíduo condenado por um crime é, em princípio, não ser responsabilizado por suas ações depois de ter cumprido pena. Portanto, fazer acusação difamatória

após longo transcurso de tempo e dar-lhe ampla publicidade somente seria admissível se permanecesse o interesse público legítimo e justificável na informação, o que não ocorreu nos autos (BRASIL, 2018b).

» ITÁLIA

No julgamento do caso *Venditti versus RAI*, ocorrido em 20/3/2018, a Corte Suprema de Cassação da Itália considerou ilegal a retransmissão de vídeo sobre determinado cantor, cinco anos depois de já ter sido exibido com comentários irônicos sobre a rispidez do artista, em programa de televisão de viés satírico e sensacionalista (BRASIL, 2018b).

O tribunal assentou entendimento de que os indivíduos, incluídas as celebridades, têm direito de impedir a divulgação de filmagens em que sua imagem é exibida quando inexistente relevância para o debate público ou quando não há justificadas razões de segurança pública, justiça, liberdades de terceiros, proteção de direitos ou, ainda, se ausente o interesse científico, cultural ou educacional (ESTADOS UNIDOS, 2014). Entendeu-se que o direito de não ser mal interpretado e de não ter sua imagem deturpada supera o direito do público à informação. No caso, ficou configurada a intenção difamatória do programa de TV ante o claro intuito de retratar o artista como alguém constantemente desagradável e hostil, em nítida violação do seu direito a ser esquecido e em afronta a sua privacidade e honra (BRASIL, 2018b).

» TURQUIA

A Corte Constitucional da Turquia também se manifestou sobre o assunto, na Decisão 2013/5.653, proferida em 24/8/2016 (TURQUIA, 2016).

Na ocasião, o tribunal acatou o pedido de requerente que solicitou a remoção do conteúdo de três matérias publicadas no sítio eletrônico de jornal de circulação nacional que informava sua prisão por uso de drogas, bem como os procedimentos judiciais referentes a esse ato, ocorridos entre os anos de 1998 e 1999 (BRASIL, 2018b).

O interessado não refutou a veracidade dos fatos, mas alegou a necessidade de bloqueio desses dados por ferir seu direito constitucional à dignidade e à reputação. O tribunal reconheceu que o direito de ser esquecido deve ser protegido quando notícias de fácil acesso, desprovidas de interesse público ou de atualidade, infringem a dignidade e a reputação do indivíduo comum. Em observância ao princípio da proporcionalidade e ante a necessidade de equilíbrio justo entre a liberdade de expressão e de imprensa e o direito à moral individual, a Corte entendeu que era desnecessária a remoção total do conteúdo do meio digital; no entanto, assentou que não deveria ser facilitado o acesso às informações destrutivas e ofensivas da vida privada de alguém (BRASIL, 2018b).

» UNIÃO EUROPEIA

Em 13/5/2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) julgou a ação travada por Mario Costeja González contra as empresas *Google Spain S.L*, *Google Inc.* e a Agência Espanhola de Proteção

de Dados (AEPD). No caso, o Sr. González, cidadão espanhol, teve um terreno de sua propriedade compulsoriamente leiloado, em razão de dívidas não pagas perante a seguridade social espanhola (SARLET, 2015). Essa ação causou grande impacto, pois o cerne da questão era analisar se a divulgação pelos mecanismos de busca na internet seria ilícita, embora fosse lícita a divulgação pelo jornal e garantida a manutenção da informação na página eletrônica original (SARLET, 2015). No caso concreto, o conflito não ocorreu propriamente entre a pessoa afetada e a página eletrônica, mas, sim, entre a pessoa afetada e as ferramentas de pesquisa na internet, como o Google (SARLET, 2015).

Na hipótese, o TJUE reconheceu a responsabilidade dos operadores de mecanismos de busca na internet, uma vez que o processamento de dados por eles realizado pode afetar significativamente direitos fundamentais à privacidade e à proteção dos dados pessoais (UNIÃO EUROPEIA, 2014). A Corte assentou, ainda, que era permitido ao interessado solicitar a remoção de arquivos eletrônicos ligados ao seu nome (no caso, o autor alegou que, por meio de simples pesquisa no mecanismo de busca do grupo Google – *Google Search* –, qualquer pessoa poderia acessar páginas do jornal *La Vanguardia* – “A Vanguarda”, em livre tradução –, que expunham informações acerca das dívidas previdenciárias devidas pelo requerente). Entendeu-se que é possível que os dados sejam excluídos da rede mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja fidedigna e lícita, pois, com o decorrer do tempo, essas informações “podem tornar-se inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação aos fins para os quais foram processadas” (BRASIL, 2018b, p. 6).

3 CASOS EMBLEMÁTICOS NO BRASIL

» CASO XUXA MENEGHEL E GOOGLE INC. (RESP 1.316.921/RJ) (BRASIL, 2012)

No Brasil, a ação promovida pela apresentadora Xuxa Meneghel contra a empresa *Google Inc.* deu vulto à discussão sobre o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão da polêmica causada pela participação de Xuxa no filme “Amor, Estranho Amor” (1982), em que contracenava seminua com um jovem menor de idade, a apresentadora tentou obrigar a empresa de tecnologia a remover buscas em que seu nome – escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia – estivesse relacionado ao crime de pedofilia ou a qualquer outra prática criminosa com o termo correlato. Xuxa buscou vetar a divulgação desse fato de seu passado profissional por temer a repercussão em sua carreira com o público infantil.

Em 2012, no julgamento do Recurso Especial 1.316.921/RJ, o STJ, por unanimidade, entendeu que os provedores de pesquisa na internet não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema “os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido”. Segundo a relatora, ministra Nancy Andrighi, não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na rede, reprimir o direito da coletividade à informação, sobretudo por ser a internet importante veículo de comunicação social de massa.

A jurista ressaltou que:

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da *web*, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

O acórdão foi extremamente criticado no tocante à análise da função dos provedores de pesquisa na internet. Apontou-se que é equivocado o entendimento de que o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet é gratuito, visto que as empresas que se dedicam a essa atividade recebem lucros bilionários. Em verdade, os serviços são remunerados indiretamente. O provedor coleta, trata e armazena dados visando sua comercialização ou a utilização em estratégias de *marketing* de empresas patrocinadoras, adequando-os ao perfil de cada usuário (SILVESTRE; BENEVIDES, 2016).

» **CHACINA DA CANDELÁRIA (RESP 1.334.097/RJ) (BRASIL, 2013b)**

No Recurso Especial 1.334.097/RJ, o interessado ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. O autor informou que foi indiciado como coautor no homicídio de oito jovens, ocorrido em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, próximo à Igreja da Candelária. Todavia, foi absolvido por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença do Tribunal de Júri. Noticiou que a empresa ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo (Linha Direta – Justiça), o que foi negado ante o desinteresse do autor em ter sua imagem exposta em rede nacional. Todavia, em junho de 2006, o programa foi exibido, tendo o autor sido apontado como um dos envolvidos na chacina.

O cerne da controvérsia consiste na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança geral da sociedade quanto à sua índole, uma vez que não fora reforçada a imagem de inocentado, mas a de indiciado. No caso, o requerente buscou o reconhecimento do seu direito ao esquecimento, “um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”.

Sobre o caso, o ministro Luis Felipe Salomão asseverou, *in verbis*:

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

O tribunal ressaltou que os fatos genuinamente históricos – cuja historicidade deve ser analisada caso a caso – excluem-se da esfera do direito ao esquecimento, tendo em vista que os interesses público e social devem sobreviver ao transcurso do tempo. No caso concreto, a Corte considerou indiscutível que a Chacina da Candelária consiste em triste fato histórico, o qual expôs as chagas do

Brasil ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco. Todavia, entendeu-se que o nome e a fisionomia do autor não eram essenciais para contar de forma fidedigna essa fatídica história. A ocultação desses dados tampouco tolheria a liberdade de imprensa. O STJ assentou que permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e da imagem do autor, acarretaria segunda ofensa à sua dignidade, uma vez que, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou em reconhecida “vergonha” nacional.

» **CASO AÍDA CURÍ (RESP 1.335.153/RJ) (BRASIL, 2013c)**

O caso Aída Curi, de grande exploração midiática, versa, basicamente, sobre o direito de uma família de não reviver o sofrimento decorrente do falecimento de um ente querido, cujos detalhes do assassinato, ocorrido em 1958, foram exibidos em programa de televisão Linha Direta – Justiça, em rede nacional.

No julgamento do Recurso Especial 1.335.153/RJ, o relator Luis Felipe Salomão declarou:

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.

Tem-se, portanto, que tanto o direito ao esquecimento do ofensor quanto do ofendido deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado e analisado em cada caso concreto. Sabe-se que, em crime de repercussão nacional, a vítima normalmente se torna elemento indissociável do delito, conforme frisado no voto do REsp 1.335.153/RJ. Assim, omitir a figura do ofendido pode inviabilizar a narrativa do fato criminoso. De fato, seria “impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi”, nas palavras do ministro-relator.

No caso dos autos, o STJ entendeu que não prevalece o direito ao esquecimento uma vez que a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar cinquenta anos depois da morte da vítima. Ante o longo transcurso de tempo desde o crime até a exibição do programa televisivo e tendo em vista que se trata de fato que entrou para o domínio público, entendeu-se que não ficou configurado abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Ademais, a Corte assinalou, ainda, que não foi provada qualquer artificiosidade ou abuso na cobertura do crime. A Turma, por maioria, posicionou-se ser desproporcional limitar a liberdade de imprensa, em razão do mero desconforto gerado pela lembrança do crime aos familiares da vítima. Sobre o assunto, o ministro-relator apontou 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.

O STF foi chamado a dirimir a controvérsia tecida no caso Aída Curi. A excelsa Corte, por maioria, assentou que o debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade

de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade é de natureza constitucional e possui repercussão geral. Assim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema 786: aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (ARE 833.248 RG, paradigma substituído pelo processo RE 1.010.606) (BRASIL, 2021).

Em 12/6/2017, a Suprema Corte reuniu especialistas para, em audiência pública, debater sobre a aplicação do direito à preservação da intimidade e da imagem (o que envolve o direito ao esquecimento) em face da liberdade de expressão e de imprensa (BRASIL, 2021).

Em 11/2/2021, o Plenário do STF, por maioria, apreciando o tema 786 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e indeferiu o pedido de reparação de danos formulado pelos familiares de Aída Curi contra a empresa recorrida Globo Comunicação e Participações S/A, nos termos do voto do ministro-relator Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese (BRASIL, 2021):

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

» NOTÍCIA DE FRAUDE EM CONCURSO (RESP 1.660.168/RJ) (BRASIL, 2018a)

O julgamento do REsp 1.660.168/RJ representa avanço nas discussões e na linha de pensamento dos ministros do STJ quanto ao exercício do direito ao esquecimento. No caso, uma cidadã pleiteou a desindexação, nos resultados das aplicações de busca mantidas pelas recorrentes, de notícias relacionadas às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. A suspeita foi inocentada pelo Conselho Nacional de Justiça da acusação de fraudar o referido certame, fato ocorrido em 2007. No entanto, a busca por notícias relacionadas ao tema continuava retornando resultados que vinculavam seu nome a esse episódio, fato que, alegadamente, causou danos a sua dignidade e privacidade. Assim, a interessada requereu a filtragem dos resultados de buscas que utilizassem seu nome como parâmetro, a fim de desvinculá-la das mencionadas reportagens.

A jurisprudência do STJ tem entendimento reiterado para afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, por entender que não lhes compete a função de censores, conforme consta do voto da ministra Nancy Andrighi e voto-vista do ministro Marco Aurélio Bellizze no REsp 1.660.168/RJ. Assim, a pretensão do interessado deve ser direcionada contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do material indevido na internet.

No entanto, há circunstâncias excepcionálíssimas em que é necessária a intervenção do Poder Judiciário de forma incisiva e pontual para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre resultados de busca e dados pessoais, que não são relevantes para o inte-

resse público à informação, seja pelo decurso do tempo, seja pelo conteúdo eminentemente privado (BRASIL, 2018a).

Nesse julgamento, prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio Bellizze. Extrai-se da ementa o seguinte trecho:

[...] 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passada mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. 8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos. 9. Recursos especiais parcialmente providos.

O relator para o acórdão atentou para o fato de que, embora transcorrida mais de uma década, “ainda hoje os resultados de busca apontam como mais relevantes as notícias a ele relacionadas, como se, ao longo desta década, não houvesse nenhum desdobramento da notícia, nem fatos novos relacionados ao nome da recorrida”.

Nesse contexto, o ministro Bellizze asseverou que a essência do direito ao esquecimento não se imiscui em apagar o passado, mas em “permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca”. O jurista soluciona a controvérsia apreciando a colisão entre direitos fundamentais (direito de imprensa e direito à informação *versus* direito à privacidade e ao esquecimento) de forma conciliadora. Ao final, mantém-se assegurado o legítimo interesse do indivíduo em obter informações relativas a fraudes em concurso público, porquanto não serão excluídos ou ocultados os resultados de busca que façam referência ao nome da recorrida, seja em conjunto com o nome da recorrida, seja de forma autônoma. Busca-se evitar, tão somente, “que uma busca direcionada a informações sobre a sua pessoa, por meio da inclusão de seu nome como critério exclusivo de busca, tenha por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento”.

O julgamento conclui que é possível determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome de prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. Essa conclusão é resultado do exercício de ponderação entre direitos fundamentais em debate no caso concreto.

Com base nos casos elencados, nacionais e estrangeiros, é possível notar que o direito ao esquecimento pode ser debatido em diversos contextos. No entanto, independentemente das normas, do sistema judiciário e do ordenamento jurídico, todas as análises levam a uma única conclusão: o direito ao esquecimento refere-se a indivíduos que desejam que fatos pretéritos, não necessariamente negativos, mas que carecem de atualidade e interesse público, não mais sejam divulgados, pois “se tornaram prescindíveis” (FERRIANI, 2016, p. 216). E esse direito, em casos específicos e de maneira justificada, pode limitar direitos fundamentais como a liberdade de expressão e o direito à informação.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PONDERAÇÃO DE VALORES

A necessidade de tutela do direito ao esquecimento não é unânime no mundo jurídico. Há quem entenda que seu exercício (a) afronta a liberdade de expressão e os direitos de comunicação (que incluem o direito de exprimir ideias e opiniões, de informar e de ser informado); (b) configura forma de censura a determinados dados; (c) permite reescrever ou apagar a história, alterando a veracidade ou excluindo fatos negativos; (d) viabiliza a prevalência da proteção à privacidade e à intimidade sobre o interesse público de acesso à informação; (e) não impede alguém de mencionar, comentar, registrar ou ratificar fatos notórios e informações já consideradas públicas (SOUSA, 2018).

É notório que, mesmo entre os que defendem a inexistência do direito ao esquecimento como direito de personalidade, se baseiam, sobretudo, na predileção pelo direito fundamental à liberdade comunicativa (expressão, informação e imprensa). Isso porque a liberdade de expressão e de informação goza de posição preferencial em detrimento das demais garantias, razão pela qual há presunção de interesse público na divulgação de informações, o que justifica que a limitação ocorra apenas em situações-limite excepcionalíssimas (BARROSO, 2004).

Da leitura dos casos mencionados no decorrer deste trabalho é fácil concluir que, em todos os precedentes referidos, há constante disputa entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão e de informação, ou seja, há conflito entre normas que detêm o mesmo *status* jurídico e ocupam o mesmo “patamar axiológico” (FARIAS, 2000, p. 120). De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, as referidas normas denominam-se “cláusulas pétreas” (art. 60, § 4º, IV, CF) (BARROSO, 2004, p. 6).

Essas colisões são inevitáveis no direito constitucional contemporâneo, principalmente porque: (a) “a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos”, os quais eventualmente entram em conflito; (b) estando “os direitos fundamentais expressos, frequentemente, sob a forma de princípios”, sujeitam-se “à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas” (BARROSO, 2004, p. 5).

Sobre o assunto, são pertinentes as palavras do ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial 1.334.097/RJ (BRASIL, 2013b):

4. Um dos danos colaterais da ‘modernidade líquida’ tem sido a progressiva eliminação da divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana’, de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os ‘riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira’ (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. 5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar – nem o povo, nem as instituições democráticas –, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. 6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa despreendida de regras e princípios a todos impostos. 7. Assim, 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.

No referido julgado, o ministro assevera que, na hipótese de conflito aparente entre bens jurídicos de alta grandeza (limitação constitucional à liberdade de informação em face da inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e nos valores da pessoa e da família), há, em regra, predileção ou inclinação constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o ideal seja sempre observar as particularidades do caso concreto e o princípio da proporcionalidade. Em suas próprias palavras:

Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo 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.

É certo que a história da sociedade consiste em patrimônio imaterial do povo, revelando, para o futuro, os traços políticos, culturais ou sociais de determinada época. Todavia, a abordagem de fatos históricos e a preservação da memória coletiva, seja de cunho jornalístico, seja investigativo, seja de mera divulgação, devem ser realizadas com cautela de forma a evitar estigmas e reavivamento de lembranças dolorosas. Por vezes, a exacerbação midiática provoca desvios de legalidade. Dessa forma, a permissão ampla e irrestrita para a exploração de determinado crime e de pessoas nele envolvidas, embora reflita o direito à informação e à liberdade de expressão, pode significar novo abuso à dignidade humana. Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, “nesses casos, o reconhecimento do ‘direito ao esquecimento’ pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”. O jurista explica:

A historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e

irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do ‘direito ao esquecimento’ pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificiosidade da história criada na época.

Por sua vez, o ministro Luís Roberto Barroso leciona que os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, cronológico e da especialidade – não são aptos, em regra, para a “solução de colisões entre normas constitucionais, especialmente as que veiculam direitos fundamentais” (BARROSO, 2004, p. 6).

Nesse cenário conflituoso, a técnica de ponderação (teoria do sopesamento) mostra-se poderosa ferramenta para solução do conflito de direitos fundamentais (liberdade de expressão e informação *versus* direitos à honra, à intimidade, à vida privada etc.). Adotando-se essa técnica, o intérprete fará a ponderação de normas, valores ou interesses, devendo fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando ao máximo o conteúdo de cada norma. Em situações extremas, será necessário eleger, no caso concreto, qual direito prevalecerá e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar de maneira clara e racional a adequação constitucional de sua decisão (BARROSO, 2004).

Para tanto, é recomendável a observância de determinados parâmetros para a aplicação da técnica de ponderação na hipótese de colisão, com o intuito de atribuir certa objetividade à atuação do intérprete, especificando seu alcance. São pertinentes as seguintes sugestões (BARROSO, 2004):

1. Veracidade do fato: apenas a informação verdadeira goza de proteção constitucional, a qual está subordinada a um juízo de plausibilidade, boa-fé e razoabilidade;
2. Licitude do meio empregado na obtenção da informação: as formas de obtenção de dados e notícias devem ser admitidas pelo direito; informações disponíveis em arquivos públicos ou que podem ser obtidas regularmente são consideradas públicas; portanto, presume-se que sua divulgação não afrontará a esfera de intimidade, honra e privacidade do envolvido;
3. Personalidade estritamente privada ou pública de quem é objeto da notícia: pessoas que ocupam cargos públicos ou que são figuras notórias (artistas, atletas, celebridades no mundo do entretenimento, entre outros) têm seu direito de privacidade tutelado de forma mais branda, por possuírem vida pública; pessoas sem notoriedade gozam de tutela mais ampla de privacidade;
4. Local do fato: fatos ocorridos em locais públicos têm proteção mais branda do que os acontecidos em locais privados;
5. Natureza do fato: alguns fatos são considerados notícia, independentemente de quem são os envolvidos, como, por exemplo, acidentes, acontecimentos da natureza, desastres natu-

- rais, crimes em geral; nessas hipóteses, são passíveis de divulgação por indiscutível interesse jornalístico, ainda que exponham a intimidade, a imagem ou a honra dos envolvidos;
6. Existência de interesse público na divulgação do fato: como regra geral, é presumido o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro. A livre circulação de notícias é a essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista. Incumbe à pessoa atingida comprovar que, em determinada hipótese, existe um interesse privado excepcional que se sobrepõe ao interesse público inerente à liberdade de expressão e de informação;
 7. Existência de interesses públicos na divulgação de fatos relacionados a órgãos públicos: a publicidade é o mecanismo de controle da atuação dos agentes públicos;
 8. Preferência por sanções que não envolvam proibição prévia da divulgação: estão previstas no ordenamento sanções *post-factum* e meios de reparação por uso abusivo de liberdade de expressão e de informação, dentre eles: retificação, retratação, direito de resposta, responsabilização civil ou penal, e, em casos extremos, interdição de divulgação.

Na prática, a pluralidade, a complexidade, a modernização na troca de informações e das formas de interação humanas criam situações que exigem do intérprete da norma assistência particularizada, atenta a novos cenários e especificidades. Estamos lidando com um direito de nível mundial; portanto, o papel do direito e do Estado mostra-se imprescindível, seja no controle de riscos, seja na prevenção de danos relacionados à divulgação de informações, como forma de amortização de conflitos de interesses em áreas nas quais acontecimentos desse tipo sejam mais frequentes (SCHREIBER, 2013, apud FERRIANI, 2016).

Afinal, pouco vale a doutrina indicar parâmetros para nortear a atuação do intérprete e a evolução jurisprudencial culminar na indispensabilidade da ponderação de valores de mesma grandeza, sem a análise sensível e aprofundada dos fatos narrados no caso concreto, mesclados com a temperança e o olhar humanizado do julgador sobre os envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inexistência de lei própria no ordenamento jurídico pátrio que discipline especificamente a matéria ou a não previsão expressa no texto constitucional não impedem o reconhecimento do direito ao esquecimento pelos tribunais nacionais ou estrangeiros. Esse direito, considerado neste artigo como direito de personalidade, é inerente a todo indivíduo e possui como valor tutelado a dignidade da pessoa humana. Trata-se de direito atrelado à integridade moral e leva em consideração a coletividade em que a pessoa está inserida, seus valores e atributos socialmente considerados.

O direito ao esquecimento pode ser debatido em inúmeros contextos, incluindo a hipótese das vítimas de crimes e seus familiares que tentam superar esse evento trágico e não desejam ser

lembradas de fatos dramáticos; do indivíduo que não deseja ser constantemente exposto a críticas por ato vexatório ou constrangedor; dos condenados que já cumpriram suas penas e buscam a ressocialização pacífica; da pessoa acusada injustamente por alguma falha ou delito e que, mesmo inocentada, ainda é vinculada ao fato desabonador; daqueles que buscam o esquecimento digital para que seus dados pessoais não sejam acessíveis facilmente na internet, entre outras situações.

O estudo de casos do direito comparado e da jurisprudência brasileira nos leva à conclusão de que o direito ao esquecimento reflete basicamente o desejo de impedir que fatos do passado, prejudiciais ou não, mas desprovidos de atualidade e de interesse público, continuem sendo divulgados. E esse direito, em casos específicos e de maneira justificada, pode limitar direitos fundamentais como a liberdade de expressão e o direito à informação.

Para tanto, a adoção técnica de ponderação de valores se faz indispensável, devendo ser observados parâmetros para a aplicação do direito ao esquecimento e delimitações para a atuação do magistrado. Essa técnica, aliada ao olhar profundo e sensível sobre os direitos da personalidade pelo magistrado, consiste em eficiente ferramenta na solução do embate entre direitos de mesmo *status*. Assim, nenhum direito é eliminado, mas, sim, sopesado, ressaltando que não existe direito fundamental absoluto, tampouco direito individual que sempre se sobressaia aos demais.

No exercício de ponderação de direitos em conflito, é imprescindível a análise de todas as especificidades do caso concreto, levando-se em consideração as inúmeras variáveis na aplicação do direito ao esquecimento, bem como os efeitos decorrentes dos meios de comunicação de massa, os quais têm influência decisiva no processo de formação da opinião pública, viabilizando o debate e a formação de consciência social. O desafio nesse quadro é conferir proteção à esfera íntima do envolvido, de forma a não sacrificar a história ou a memória coletiva.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. A. D. **A proteção constitucional da própria imagem**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARROSO, L. R. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 235, Jan./Mar., 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em 18 jun. 2020.

BITTAR, C. A. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531 – VI Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2013a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso especial REsp 1.316.921 RJ 2011/0307909-6**. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do cdc. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de

pesquisa. Filtragem prévia das buscas. Desnecessidade. Restrição dos resultados. Não-cabimento. Conteúdo público. Direito à informação. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: ministra Nancy Andrighi, 26 de junho de 2012. Diário de Justiça Eletrônico, 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial 1.334.097 RJ 2012/0144910-7**. 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 inconstitucional 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. Decorrencia 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. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: ministro Luis Felipe Salomão, 28 de maio de 2013 Diário de Justiça Eletrônico, 2013b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial 1.335.153 RJ 2011/0057428-0**. 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 “Aída Curi”. 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. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: J Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: ministro Luis Felipe Salomão, 28 de maio de 2013. Diário de Justiça Eletrônico, 2013c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso especial 1.660.168 RJ 2014/0291777-1**. Recurso especial. Direito civil. Ação de obrigação de fazer. 1. Omissão, contradição ou obscuridade. Ausência. 2. Julgamento extra petita. Não configurado. 3. Provedor de aplicação de pesquisa na internet. Proteção a dados pessoais. Possibilidade jurídica do pedido. Desvinculação entre nome e resultado de pesquisa. Peculiaridades fáticas. Conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação. 4. Multa diária aplicada. Valor inicial exorbitante. Revisão excepcional. 5. Recurso especial parcialmente provido. Recorrente: Yahoo! Do Brasil Internet Ltda e Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: DPN. Relatora: ministra Nancy Andrighi, 8 de maio de 2018a. Diário de Justiça Eletrônico, 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1628798&tipo=0&nreg=201402917771&SeqGrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180605&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. **Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento**. 5. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAQUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Parecer n. 156.104/2016 PGR-RJMB no Recurso Extraordinário com Agravo n. 833.248 RJ**. Constitucional e civil. Recurso extraordinário. Tema 786. Direito a esquecimento. Aplicabilidade na esfera civil quando invocado pela vítima ou por seus familiares. Danos materiais e morais. Programa televisivo. Veiculação de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes nos anos 1950. Redator: Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, 11 jul. 2016. Diário de Justiça Eletrônico, 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309953111&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n. 1.010.606 RJ**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Relator: ministro Dias Toffoli, 11 fev. 2021. Diário de Justiça Eletrônico, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 833.248 RJ – Rio de Janeiro**. Ementa direito constitucional. Veiculação de programa televisivo que aborda crime ocorrido há várias décadas. Ação indenizatória proposta por familiares da vítima. Alegados danos morais. Direito

ao esquecimento. Debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade. Presença de repercussão geral. Relator: ministro Dias Toffoli, 11 dez. 2014. Diário de Justiça Eletrônico, 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral6961/false>. Acesso em: 26 jun. 2020.

DOTTI, R. A. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. Habeas data. *Revista do Tribunais*, São Paulo, p. 300, 1998.

ESTADOS UNIDOS. Columbia University. Global Freedom of Expression. *Venditti v. Rai*. 2014. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/venditti-v-rai/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FARIAS, E. P. de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRIANI, L. de P. A. *O direito ao esquecimento como direito da personalidade*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>. Acesso em: 24 jun. 2020.

FRANÇA. *Le conseil d'état. cour de cassation*. Chambre civile 1, du 20 novembre 1990, 89-12.580, Publié au Bulletin. Paris, 20 nov. 1990. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007025328>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MARRACO, M. *El Tribunal Supremo Rechaza conceder el derecho al olvido en Google a un asesor fiscal de los Pujol*. 2018. Disponível em: <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/10/5acc9d06e2704eea708b45df.html>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SARLET, I. W. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 26 mar. 2021.

SCHREIBER, A. *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, E. F. da. Direitos de personalidade: os direitos da personalidade são inatos?. *Revista dos Tribunais*, v. 694, p. 21-34, 1993.

SILVESTRE, G. F.; BENEVIDES, N. S. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento: análise comparativa entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 70, p. 99, 2016.

SOUSA, U. C. M. Decisão do STJ contribuiu para o aprimoramento do direito ao esquecimento. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/ulisses-sousa-stj-aprimoramento-direito-esquecimento>. Acesso em: 26 fev. 2020.

TURQUIA. Constitutional Court (2nd Section). 2013/5653. Resmi Gazete (Official Gazette), 24 ago. 2016. Disponível em: [http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/tur/tur-2016-2-006?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=%5Bfield,IDEcross%3A%5Bborderedprox,0%3Aconst-eng-tur-a-017%5D%5D%20\\$X=server\\$3.0%23LPHit1](http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/tur/tur-2016-2-006?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=%5Bfield,IDEcross%3A%5Bborderedprox,0%3Aconst-eng-tur-a-017%5D%5D%20$X=server$3.0%23LPHit1). Acesso em: 14 jun. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice of the European Union (CJEU). *Case C-131/12*. Luxemburgo, 13 mai. 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>. Acesso em: 14 jun. 2020.