

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABELECENDO PARÂMETROS DE APLICAÇÃO

Ana Carolina de Mari Rocha¹

Mariana Alves Lara²

Resumo: Embora tenha origem no âmbito do Direito Penal e seja anterior à popularização da internet, o chamado direito ao esquecimento tem ganhado novos contornos com as crescentes revoluções tecnológicas, além de um enquadramento dentro do Direito Civil como um direito de personalidade. A presente pesquisa, adotando a vertente jurídico-dogmática, objetivou analisar como o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado esse direito em suas decisões, a fim de identificar os parâmetros utilizados para a necessária ponderação entre o esquecimento e os interesses a ele opostos, como a liberdade de imprensa e o direito à memória. Após a análise jurisprudencial, foi possível identificar alguns dos referidos parâmetros, bem como verificar certa uniformidade nos julgados, de modo que se chegou à conclusão de que as divergências entre os Ministros parecem residir mais na valoração de cada um desses parâmetros nos casos concretos postos a julgamento, do que à existência deles.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos de personalidade. Superior Tribunal de Justiça.

¹ Mestranda em Direito na UFMG. Bacharela em Direito pela UFMG.

² Professora de Direito Civil da UFMG. Doutora em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil pela UFMG.

INTRODUÇÃO

O Código Civil brasileiro de 2002 inovou em relação ao seu predecessor ao dedicar um capítulo da Parte Geral à tutela dos direitos de personalidade. De acordo com Danilo Doneda, essa opção legislativa evidencia que o direito civil se reconhece como parte de um ordenamento jurídico cujo valor máximo é a proteção da pessoa humana³.

Muito embora os artigos 11 a 21 do Código Civil positivem um rol de direitos de personalidade, resta assentado que esta tipicidade não é fechada. Ao contrário, trata-se de uma tipificação exemplificativa e *numerus apertus*. Uma vez que os direitos de personalidade podem ser entendidos como “direitos subjetivos que põem em vigor, através de normas cogentes, valores constitutivos da pessoa natural”⁴, todo e qualquer valor constitutivo da personalidade pode e deve ser reconhecido como direito de personalidade. Pedro Pais de Vasconcelos afirma que os tipos ideais axiológicos nasceram de experiências reiteradas de agressões à personalidade, que pela gravidade e repetição foram ganhando autonomia de regime. Assim, os tipos de direitos de personalidade consagrados na lei são as cicatrizes deixadas pelas feridas que são repetidamente infligidas à dignidade das pessoas. À medida que novas agressões vão surgindo na prática, a lei vai reconhecendo e estruturando regimes de defesa e reação contra elas⁵.

Dessa forma, surgiu o chamado direito ao esquecimento, uma resposta às constantes violações a determinado aspecto da privacidade dos indivíduos que viam fatos pretéritos e dolorosos serem rememorados, reabrindo feridas já quase cicatrizadas. Aos poucos, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer esse valor como um direito de personalidade não positivado, mas merecedor de proteção enquanto conformador da dignidade da pessoa humana.

Na atualidade, pode-se afirmar que já se encontra pacificada a existência e a necessidade de proteção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, ainda são bastante nebulosos

³ DONEDA, Danilo. Os direitos de personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) **A Parte Geral do Novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 35-60, pp. 35.

⁴ STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos de personalidade** ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 95.

⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direitos de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 65.

os contornos desse direito e os limites de aplicação. É preciso garantir o direito ao esquecimento, mas sem violar a liberdade de expressão e de imprensa, sem impor a censura, sem apagar a memória coletiva e esquecer fatos históricos, o que não é tarefa fácil.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por escopo analisar como o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o direito ao esquecimento, de modo a conseguir estabelecer parâmetros de aplicação que possam ser seguidos pelas instâncias inferiores de julgamento¹. Esse objetivo torna-se ainda mais relevante em um contexto de valorização dos precedentes, inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, que determina que os tribunais uniformizem sua jurisprudência e a mantenham estável, íntegra e coerente (art. 926 do Código de Processo Civil). Dessa feita, para alcançar o objetivo almejado, adotar-se-á uma investigação jurisprudencial, de vertente jurídico-dogmática e tipo compreensivo-propositivo.

1. PANORAMA GERAL ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O início do tratamento da privacidade em termos de um “direito ao esquecimento” é comumente atribuído ao ensaio de Samuel Warren e Louis Brandeis, intitulado “The Right to Privacy”, de 1890². Naquela época, algumas invenções mecânicas, como a máquina fotográfica instantânea e a proliferação de jornais sensacionalistas, começaram a gerar discussões em torno da privacidade das pessoas³. Suas raízes também deitam do *droit à l’oubli*, do Direito Francês: uma garantia que

¹ Vale ressaltar que o tema do direito ao esquecimento também será analisado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.010.606, com repercussão geral. O processo encontra-se concluso ao Relator, o Min. Dias Toffoli, desde outubro de 2018, conforme informações constantes no site: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em 08 mar 2020. Dessa feita, na pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões do Superior Tribunal de Justiça são as que balizam as instâncias inferiores de julgamento.

² Trata-se do texto: WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review. Cambridge: Harvard University Press. v. IV, nº 05, dec, 1980, p. 193-207.

³ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 539.

o indivíduo criminalmente condenado possuía de se opor à publicação de fatos relacionados a sua condenação, após o cumprimento da pena⁴.

Desde seu surgimento como uma faceta do direito à privacidade, o direito ao esquecimento tem ganhado vários nomes e expressões. No inglês, pode ser denominado como *right to oblivion* (direito ao esquecimento), *right to forget* (direito de esquecer), *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone* (direito de ser deixado em paz), *right to erasure* (direito ao “apagamento”), *right to delete* (direito de apagar). No italiano, é tratado como *diritto all'oblio*. No espanhol, é o *derecho al olvido*. E no francês, o já citado *droit à l'oubli*⁵.

A despeito das variadas nomenclaturas, o direito ao esquecimento tem sido entendido como uma proteção à integridade psíquica do ser humano frente à divulgação de fatos pretéritos⁶. Aliás, como bem relembra Parentoni⁷, o fundamento do esquecimento já é habitualmente utilizado em vários ramos do Direito para justificar a supressão de informações após certo período de tempo. É o que ocorre, por exemplo, com a extinção dos antecedentes criminais no âmbito do Direito Penal e com a prescrição das obrigações no Direito Civil.

No entanto, as mudanças sociais que culminaram no desenvolvimento da atual sociedade da informação, fizeram com que o direito ao esquecimento ganhasse novos relevos e acepções além dos originariamente a ele atribuídos. Isso porque “o esquecimento permite ‘dar uma segunda chance’ a quem teve sua imagem associada a fato negativo. Ou

⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 578.

⁵ Para críticas às nomenclaturas, cf. PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 546 e 547.

⁶ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em 12/02/2020.

⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 542.

seja, permite o recomeço, dissociado dos erros do passado”⁸. Sobre sua relevância, Mayer-Schönberger pontua que:

[...] o esquecimento desempenha uma função importante na tomada de decisão humana. Ele nos permite generalizar e abstrair das experiências individuais. Ele nos possibilita aceitar que os seres humanos, como toda a vida, mudam com o tempo. Assim, nos ancora ao presente, em vez de nos manter permanentemente presos a um passado cada vez mais irrelevante. Além disso, o esquecimento capacita as sociedades a perdoarem seus membros e permanecerem abertas à mudança⁹.

Conforme foi ganhando relevo, várias foram as teorias elaboradas para tentar explicar a natureza jurídica do direito ao esquecimento. As primeiras delas enquadravam-no dentro de preceitos da responsabilidade civil ou o equiparavam a um direito real para que tivesse oponibilidade *erga omnes*. Em seguida, surgiram teorias que o consideravam direito autoral por analogia, e ainda outras mais amplas que o tem como parte dos direitos humanos¹⁰.

Na atualidade, o direito ao esquecimento passou a ser encarado majoritariamente como um direito de personalidade, representando uma necessidade individual reconhecida. Não é por menos que o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil principia que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”¹¹. Assim, percebe-se a indispensabilidade de se

⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 542.

⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete**: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 115. No original: “[...]forgetting performs an important function in human decision-making. It permits us to generalize and abstract from individual experiences. It enables us to accept that humans, like all life, change over time. It thus anchors us to the present, rather than keeping us tethered permanently to an ever more irrelevant past. Plus, forgetting empowers societies to be forgiving to its members, and to remain open to change.”

¹⁰ Para mais detalhes sobre essas teorias e seus defensores, cf. PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 581.

¹¹ Jornada de Direito Civil VI. Enunciado 531. Ministro Ruy Rosado de Aguiar

proteger a pessoa contra exposições de sua vida passada¹². Na definição de Parentoni,

[...] direito ao esquecimento é a faculdade de obstar o processamento informatizado, a transferência ou a publicação de dados pessoais, além de exigir que sejam apagados, sempre que sua preservação esteja causando constrangimento ao sujeito envolvido, desde que não exista razão de interesse público que justifique a preservação¹³.

O direito ao esquecimento refere-se, exclusivamente, a dados pessoais, sensíveis ou não, que podem ter sido expostos tanto pelo próprio titular, quanto por terceiro (com ou sem consentimento), de forma lícita ou ilícita¹⁴. Além disso, possui um sentido positivo (obrigação de fazer), que gera a pretensão para o titular dos dados pessoais de exigir, contra terceiros, o apagamento desses dados, e um sentido negativo (obrigação de não fazer), que impõe o dever de abstenção de condutas de processamento, publicação ou transferência de dados pessoais¹⁵. Via de regra, esse direito é exercido pelo próprio titular dos dados, mas também pode ser exercido por seus sucessores em caso de falecimento. A pretensão é exigida contra quem tem o controle sobre os dados pessoais do reclamante (*data controller*), que pode ser tanto pessoa natural, como pessoa jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, e

Júnior (coord.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 12/02/2020.

¹² CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em 12/02/2020.

¹³ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 577.

¹⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 590.

¹⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 581.

até mesmo entes despersonalizados¹⁶.

Quanto ao prazo, como característico dos direitos de personalidade, tem-se que o direito ao esquecimento é imprescritível, podendo ser pleiteado enquanto perdurar a exposição dos dados do reclamante. Ele pode ser exercido tanto após (*ex post*) a exposição, o que normalmente ocorre, quanto antes (*ex ante*) da divulgação, caso o titular já tenha ciência de que será lesado e queira exercer seu direito em caráter preventivo¹⁷.

Como demonstram suas origens, o direito ao esquecimento surgiu antes mesmo da era digital e de toda revolução tecnológica ocasionada pela internet. No entanto, após a “virtualização” do mundo, há uma crescente necessidade de reestruturação desse direito. Isso porque é bastante desafiador falar em direito ao esquecimento em um contexto digital, considerando a grande dificuldade de se apagar algo que já foi exposto na internet.

Conforme constata Mayer-Schönberger¹⁸, nos tempos antigos, esquecer era a regra e lembrar era a exceção. Mas, por conta da tecnologia digital, essa balança mudou. Hoje, esquecer se tornou a exceção, e lembrar é a regra. Como ensina Schreiber, “a internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente”¹⁹. Isso sem falar, como atenta o autor, que no mundo digital, fatos pretéritos vem à tona com a mesma clareza de fatos atuais²⁰.

Além dos impasses provocados pela internet para a efetivação

¹⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 582.

¹⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 585.

¹⁸ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete..., cit., p. 11: “Since the beginning of time, for us humans, forgetting has been the norm and remembering the exception. Because of digital technology and global networks, however, this balance has shifted. Today, with the help of widespread technology, forgetting has become the exception, and remembering the default.”

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170.

²⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas,

do direito ao esquecimento, muitas discussões cingem-se, também, aos direitos, em alguma medida, “opostos” a ele, como o direito à informação e à memória. A preservação das informações também é de salutar importância para a sociedade e, como tal, é igualmente digna de proteção jurídica. Assim, apagar dados pode representar, em outro viés, certo tipo de censura à liberdade de imprensa e à manifestação de pensamento, além de obstaculizar a manutenção de memórias coletivas e fatos históricos.

Devido a essas controvérsias, como identifica Schreiber²¹, surgiram três correntes sobre o tema: uma pró-informação, que defende a inexistência de um direito ao esquecimento por ser contrário à memória de um povo e à própria história da sociedade; uma pró-esquecimento, para a qual o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve prevalecer sempre como expressão da intimidade e da privacidade das pessoas, e, por fim, uma corrente intermediária, que advoga a inexistência de uma hierarquização prévia e abstrata entre a liberdade de informação e a privacidade, defendendo uma ponderação entre esses direitos no caso concreto.

O dilema das correntes extremistas emerge, muitas vezes, em virtude de uma compreensão incompleta do que seria o direito ao esquecimento. Não se trata, como apressadamente poderia se supor, de dar a alguém o poder de “apagar fatos ou reescrever a História [...]”. O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”²². Aliás, como bem assevera Schreiber:

O direito ao esquecimento não é, como se vê, um direito contra a verdade, mas sim um direito a favor de uma verdade atualizada. Nesse sentido, o nome direito ao esquecimento pode ser considerado enganoso, pois não se trata de fazer com que a sociedade esqueça algo, mas simplesmente de proteger o indivíduo contra uma vinculação opressiva do fato ao seu

2013, p. 170.

²¹ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. As posições que foram delineadas na audiência pública do STF. **Jota**. 18 de Junho de 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em 12/02/2020.

²² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171.

nome e à sua imagem em projeções públicas da pessoa²³.

Nesse ponto, vê-se que a solução recai sobre a necessária ponderação de princípios. De um lado, a sociedade tem direito de relembra fatos antigos. De outro, uma pessoa não deve ser perseguida, ao longo de toda sua vida, por um fato que aconteceu em seu passado²⁴. Portanto, é importante ressaltar que:

[...] não raro o exercício do direito de esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sope-sando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida. Como em outros conflitos já analisados, não há aqui solução simples. Impõe-se, ao contrário, delicado balan-ceamento entre os interesses em jogo²⁵.

De fato, o que se pode inferir é que a aplicação e a efetividade do direito ao esquecimento, especialmente no contexto digital, dependerão de como os tribunais irão se posicionar diante das demandas judiciais. A tendência é que conflitos envolvendo o esquecimento só aumentem em uma sociedade que tudo lembra. Assim, estabelecer parâmetros para o exercício desse direito e analisar como tem sido o tratamento dado a ele pela jurisprudência não só se faz importante como extremamente necessário.

²³ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas. **Carta Forense**. 4 de Setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>>. Acesso em 12/02/2020.

²⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não são muitos os casos em que o Superior Tribunal de Justiça se viu instado a manifestar-se acerca da aplicação do direito ao esquecimento em matéria cível.²⁶ Trata-se de uma questão recente, uma vez que os dois primeiros acórdãos daquela Corte sobre o tema, e também os mais paradigmáticos, foram proferidos em 2013. Muito embora esses dois casos tenham sido julgados na mesma sessão de julgamento e pelo mesmo Relator, o Ministro Luís Felipe Salomão, o resultado foi diferente, haja vista que em um deles foi verificada a violação ao direito, o que ensejou o pagamento de indenização, enquanto no outro entendeu-se inexistir lesão. Destaca-se que nas duas oportunidades foi reconhecida a existência do direito ao esquecimento como direito autônomo e digno de tutela. Contudo, não se verificaram os mesmos pressupostos de aplicação, como será analisado.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097²⁷, foi apreciada a situação de Jurandir Gomes de França que pleiteou reparação por danos morais em face da TV Globo LTDA. Em 1993, Jurandir foi indiciado como partícipe dos homicídios ocorridos no mesmo ano na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como *Chacina da Candelária*. Submetido a Júri, ele foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. Ocorre que, em junho de 2006, a TV Globo exibiu uma edição do programa *Linha Direita – Justiça* no qual Jurandir foi mencionado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido. Sob a alegação de que o programa levou a público situação já superada e que lhe havia prejudicado sobremaneira, reacendendo a imagem de chacinador e o ódio social, bem como ferindo o seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade, requereu trezentos salários mínimos a título de indenização. Em primeira instância o pedido foi

²⁶ Ao inserir a expressão *direito ao esquecimento*, entre aspas, no sistema de busca de jurisprudência do site do Superior Tribunal de Justiça, apareceram vinte e oito acórdãos no dia 20 de fevereiro de 2020. Dentre estes, vinte e um acórdãos referem-se à matéria penal, especificamente ao direito do condenado em processo criminal de ver esquecidos os seus antecedentes após cumprida a pena. Somente sete acórdãos abordaram o direito ao esquecimento em matéria cível, tendo sido todos eles analisados na elaboração deste trabalho.

²⁷ BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1334097/RJ. Ministro Relator Luís Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

indeferido, mas a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para condenar a ré ao pagamento de R\$50.000,00, motivo pelo qual ela recorreu ao Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, a TV Globo LTDA. sustentou em sua defesa a ausência de ilicitude, por ser absolutamente comum no Brasil e no exterior que programas jornalísticos divulguem casos criminais célebres. Não teria havido invasão à privacidade porque os fatos noticiados já eram públicos, da mesma forma que não teria havido nenhuma ofensa ao autor, pois o programa cuidou de noticiar a absolvição do indiciado. Ademais, a emissora invocou o interesse público e o seu direito de informar sobre acontecimentos relevantes.

O segundo caso, analisado no julgamento do Recurso Especial n. 1.335.153²⁸, refere-se ao pedido de indenização por danos morais, materiais e à imagem, apresentado pelos irmãos de Aida Curi também em face da TV Globo LTDA. Em 1958, Aida foi vítima de um homicídio que ficou nacionalmente conhecido. Os autores da ação alegam que o crime havia sido esquecido com o passar do tempo, até que o programa *Linha Direta – Justiça* reabriu as feridas ao veicular novamente a vida e a morte de Aida. Sustentam também que teria havido enriquecimento ilícito da emissora com a exploração da imagem da vítima e da tragédia familiar. Os pedidos foram julgados improcedentes em primeira e segunda instâncias, o que motivou a interposição do recurso especial pelos autores.

Nos dois casos, a *ratio decidendi* firmada, ou seja, os fundamentos jurídicos que sustentaram a decisão da Corte²⁹, foi no sentido de que os indivíduos têm direito ao esquecimento, se assim desejarem, consistindo esse direito em “não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas”³⁰. Contudo, muito embora o Superior Tribunal de Justiça não deixe dúvida quanto à existência e à tutela do direito ao esquecimento como direito

²⁸ BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1335153/RJ. Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

²⁹ Na teoria dos precedentes judiciais, a *ratio decidendi* é entendida como uma racionalidade jurídica baseada em normas, princípios e costumes, ou seja, é a opção hermenêutica adotada pelo juiz sem a qual a decisão não teria sido proferida daquela determinada forma. ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. Ativismo Judicial e Teoria dos Precedentes. Integração dos Poderes e Coerência nas Decisões do Judiciário. Curitiba: Juruá, 2015, p. 67

³⁰ BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1335153/RJ. Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013, p. 4.

de personalidade, cuja violação enseja o pagamento de indenização por perdas e danos (art. 12 do Código Civil brasileiro³¹), há diferenças fáticas sensíveis nos dois casos, que motivaram as decisões divergentes.

Como parâmetros de aplicação do direito ao esquecimento, o Ministro Luís Felipe Salomão, em seu voto, ponderou que a atividade da imprensa deve se apoiar no fato de que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, traçou diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida. Ou seja, os direitos e garantias constitucionais não são absolutos. Nesse contexto, devem ser tutelados tanto os valores de liberdade de imprensa, quanto aqueles ligados à dignidade da pessoa humana, como vida privada, intimidade, honra e imagem. Acrescenta o Ministro que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana. Nesse sentido:

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e dos direitos da personalidade – aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana –, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, sem si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.³²

Ainda sobre a liberdade de imprensa, o Ministro pondera que a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude. Ou seja, a verossimilhança da informação é um, mas não o único requisito da liberdade de imprensa, de modo que notícias ainda que verdadeiras, em alguns casos, não devem ser veiculadas.

Como um segundo parâmetro na aplicação do direito ao esquecimento, consta no voto que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo. Um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história, devendo ser lembrado pelas gerações futuras.

³¹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

³² BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1334097/RJ. Ministro Relator Luís Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013, p. 27.

Todavia, há crimes e criminosos que se tornam artificialmente históricos e famosos por obra da exploração midiática exacerbada. Nesse contexto, a historicidade do crime não pode ser um óbice intransponível ao reconhecimento do direito ao esquecimento. Dessa feita, a historicidade deve ser analisada caso a caso, devendo ser aferida a possível artificiosidade da história criada. O Ministro bem pondera que o interesse público legítimo não se confunde com o interesse *do* público, guiado muitas vezes por um sentimento de execração coletiva.

Um terceiro parâmetro consiste no fato de que o interesse público sobre certo fato tende a desaparecer com o transcurso do tempo. No caso de crimes, esse interesse em geral desaparece com a resposta penal conferida (absolvição ou cumprimento da pena). Não se pode, pois, permitir a eternização da informação.

Por fim, o quarto parâmetro firmado nos dois julgados se refere à possibilidade de contar a história de forma fidedigna sem que a imagem ou o nome do titular do direito ao esquecimento sejam expostos. Ou seja, quando é possível narrar o fato sem expor certo personagem, o nome e a imagem deste devem ser preservados. Contudo, caso seja impossível desvincular o indivíduo da história, estaria justificada sua exposição.

A partir desses quatro parâmetros, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem manter a condenação da TV Globo no caso envolvendo a Chacina da Candelária, pois apesar de os fatos terem sido veiculados de maneira verídica, a privacidade do autor da ação foi violada. Muito embora se trate de um fato histórico, os eventos importantes poderiam ter sido contados sem a exposição de Jurandir, sendo que os dados relacionados a ele já não possuem mais interesse público, devido ao decurso do tempo e à absolvição. Dessa forma, o Relator foi acompanhado em seu voto pelos Ministros Antônio Carlos Ferreira, Isabel Galotti e Marco Buzzi, mantendo-se a condenação da emissora em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Entretanto, no caso envolvendo Ainda Curi, a solução foi diversa. O Ministro relator, partindo dos mesmos parâmetros já expostos, entendeu que o crime envolvendo Ainda Curi é um fato histórico e a sua narrativa seria inviável se fosse omitida a figura da vítima. Ou seja, seria impraticável para a imprensa retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. Ademais, não identificou artificiosidade ou abuso antecedente na cobertura do crime. A partir do pressuposto de que o reconheci-

to, em tese, do direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar, negou-se provimento ao recurso especial interposto pelos irmãos Curi. A Ministra Isabel Galotti proferiu voto divergente do Relator e deu provimento ao recurso, não com base no direito ao esquecimento, mas com fundamento na exposição da imagem do morto para fins comerciais sem autorização (art. 20 do Código Civil). O Ministro Antônio Carlos Ferreira acompanhou o voto divergente, mas prevaleceu o entendimento do relator, que foi acompanhado pelos Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

Da leitura de outro acórdão, no qual também restou reconhecida a existência do direito ao esquecimento, extrai-se mais um parâmetro de aplicação, qual seja, a desnecessidade de prova de má-fé nas publicações que violam o referido direito. Ou seja, a “jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado pela responsabilidade das empresas jornalísticas pelas matérias ofensivas por elas divulgadas, sem exigir prova inequívoca da má-fé da publicação.”³³

Alguns julgados do STJ referem-se à análise do direito ao esquecimento no ambiente digital. Também nesses casos restou confirmada a existência e tutela do direito, mas em geral rejeitou-se imputar aos provedores de buscas, como o Google, a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público. Ou seja, fixou-se o entendimento de que os “provedores de pesquisa 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 da página onde este estiver inserido”³⁴. Com isso, tenta-se evitar que os buscadores na internet se transformem em “censores digitais”, de modo que a obrigação de implementar o direito ao esquecimento deve recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital³⁵. Este pode ser estabelecido como um

³³ Trecho do voto do Min. Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1369571/PE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/09/2016, DJe 28/10/2016.

³⁴ BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1593873/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016.

³⁵ Destaca-se que no julgamento do REsp 1660168/RJ, o voto da Min. Relatora Nancy Andrighi foi exatamente no sentido de indeferir o pedido da autora de que certos provedores de busca excluíssem das pesquisas com seu nome, os links que levavam a notícias de fraude em concurso da magistratura, tendo sido acompanhada pelo Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas. Contudo, o Min. Marco Aurélio Bellizze em voto-vista divergiu da relatora e, considerando a “excepcionalidade da situação

sexto parâmetro de aplicação do direito ao esquecimento³⁶.

A despeito da uniformidade de alguns parâmetros, da análise de todos os julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o direito ao esquecimento, é possível concluir pela existência de muita divergência na aplicação do referido direito. Quatro dos sete acórdãos analisados não foram unânimes, havendo dissensões muito bem fundamentadas. Por exemplo, no Resp. 1434498/SP³⁷, quatro membros da família Almeida Teles, que se destacaram pelo combate à ditadura militar no Brasil e foram duramente torturados, ajuizaram ação contra Carlos Alberto Brilhante Ustra, na qual pretenderam ver reconhecida “a existência de relação jurídica entre os autores e o réu para o fim de declarar que o réu, por agir com dolo e cometer ato ilícito passível de reparação, causou danos morais e danos à integridade física” dos autores. Embora a primeira e a segunda instâncias tenham julgado procedentes os pedidos dos autores, a Relatora Ministra Nancy Andrighi, fundamentando-se no direito ao esquecimento, deu provimento ao recurso interposto por Carlos Alberto Brilhante Ustra.

Segundo a Ministra, a Lei da Anistia rompeu com o passado para reescrever a história, libertando os brasileiros das “amarras da vingança”. Nesse contexto, deve-se reconhecer o direito ao esquecimento dos anistiados políticos, direito esse que, no particular, se revela como o de “não ser pessoalmente responsabilizado por fatos pretéritos e legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que esses fatos sobrevivam como verdade histórica”³⁸.

Em voto-vista, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino utilizou

concreta”, deferiu o pedido da autora e foi acompanhado pelos Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino. Muito embora a decisão tenha sido no sentido de condenar os sites de busca a não mostrarem certos resultados nesse caso, todos os Ministros enfatizaram que a regra é a não responsabilização. BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1660168/RJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018.

³⁶ Nesse sentido são os acórdãos: BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1599054/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017; BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1593873/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016.

³⁷ BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1434498/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/12/2014, DJe 05/02/2015.

³⁸ BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1434498/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/12/2014, DJe 05/02/2015.

como fundamento o parâmetro do direito à memória histórica, imprescindível para que graves violações a direitos humanos não voltem a ocorrer. Segundo o ministro, deve-se dar conhecimento à coletividade dos detalhes dos gravíssimos fatos perpetrados por agentes do Estado brasileiro, “para que não se relegue o sofrimento das vítimas a um desconhecimento pela sociedade”. Tendo sido acompanhado pelos Ministros Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze, essa foi a tese firmada.

De todo modo, os parâmetros evidenciados no presente trabalho estão de certa forma assentados na jurisprudência do STJ no contexto atual. As divergências aparecem mais no tocante à valoração desses parâmetros em cada situação concreta, que propriamente à existência deles. Dessa forma, sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância uniformizadora da jurisprudência pátria em matéria infraconstitucional, as decisões citadas devem reverberar nas instâncias inferiores, servindo de balizas para os julgamentos futuros sobre o tema.

CONCLUSÃO

Esquecer faz parte do humano. Majoritariamente encarado como um defeito, o esquecimento pode revelar-se uma verdadeira virtude em relação a fatos pretéritos indesejados e vexatórios. No bojo de uma sociedade digital que é capaz de se lembrar de tudo, o direito ao esquecimento tornou-se não apenas um desejo, como também uma proteção aos cidadãos contra a exposição indevida de acontecimentos que podem rememorar dores e antigas feridas, algumas vezes já até cicatrizadas com o tempo.

Após a análise dos julgados colacionados, não resta dúvida quanto ao reconhecimento do direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça como um direito de personalidade merecedor de tutela jurídica e cuja violação pode levar à indenização por perdas e danos, nos termos do art. 12 do Código Civil.

Todavia, apesar do reconhecimento de sua existência, há contundentes divergências na ponderação de princípios no caso concreto, uma vez que o direito ao esquecimento pode colidir, no plano fático, com outros direitos como a liberdade de imprensa e a memória histórica de um povo. Assim, para sopesar todos os interesses envolvidos, muitas vezes antagônicos, foram identificados seis parâmetros de aplicação nas

decisões do STJ.

O primeiro deles preconiza que, em um conflito aparente entre a liberdade de imprensa e os aspectos relacionados à privacidade e à dignidade humana, há uma predileção maior para decisões protetivas da pessoa. Ainda, a veracidade de uma notícia não é, por si só, motivo suficiente para afastar a aplicação do direito ao esquecimento. Em outras palavras, a verossimilhança de uma informação não a torna, *a priori*, lícita, e nem é fator decisivo para permitir sua divulgação a qualquer custo.

O segundo, de modo semelhante ao primeiro, alerta que a historicidade de um fato também não pode ser, por si só, empecilho para a efetivação do direito ao esquecimento em determinadas situações. É necessário que se analise até que ponto existem estratégias de artificiosidade e inflamação pública na exposição da história.

O terceiro parâmetro identifica que o interesse público em relação a certos fatos tende a esvanecer-se com o passar do tempo, o que muitas vezes torna indevida a divulgação de acontecimentos que ocorreram em longa data.

O quarto critério relaciona-se à necessidade ou não da revelação do nome ou da imagem do titular do direito ao esquecimento. Há que se averiguar se era possível narrar os fatos sem a identificação do sujeito, caso em que não se justifica a sua exposição.

O quinto parâmetro apregoa a prescindibilidade da prova de má-fé nas publicações que violam o direito ao esquecimento, bastando, portanto, que se prove o dano que a divulgação causou ao titular dos dados, sem a necessidade de inequívoca comprovação de má-fé de quem os difundiu.

Por fim, o sexto e último parâmetro reconhece como responsável direto pela implementação do direito ao esquecimento no âmbito virtual aquele que mantém a informação em seu ambiente digital, e não os provedores de pesquisa.

Como exposto anteriormente, as divergências entre os julgadores parecem residir muito mais na valoração de cada um desses parâmetros do que na existência deles. Isto é, o reconhecimento dessas balizas como forma de auxiliar na ponderação dos direitos fica claro. O dilema situa-se exatamente em suas medidas, só aferíveis nas situações concretas.

A tendência é que casos envolvendo o esquecimento apareçam cada vez mais nos tribunais, principalmente em conflitos no ambiente

digital. Como visto, a tecnologia tem alterado profundamente a memória humana, fato que ressignifica a própria ideia de direito ao esquecimento em uma sociedade que coleta dados pessoais massivamente de seus membros. Por isso, o estudo dos contornos de efetivação do direito ao esquecimento se faz não só importante como imprescindível, afinal, é preciso lembrar de esquecer.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Ativismo Judicial e Teoria dos Precedentes. Integração dos Poderes e Coerência nas Decisões do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1334097/RJ. Ministro Relator Luís Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1335153/RJ. Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1434498/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/12/2014, DJe 05/02/2015.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1369571/PE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/09/2016, DJe 28/10/2016.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1593873/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1599054/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 1660168/RJ. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em 12/02/2020.

DONEDA, Danilo. Os direitos de personalidade no Código Civil. *In*:

TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) **A Parte Geral do Novo Código Civil:** estudos na perspectiva civil-constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 35-60.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete:** the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to oblivion*). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. As posições que foram delineadas na audiência pública do STF. **Jota**. 18 de Junho de 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/paywall?redirect-to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em 12/02/2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas. **Carta Forense**. 4 de Setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>>. Acesso em 12/02/2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos de personalidade** ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direitos de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.