

DIREITO AO ESQUECIMENTO PARA AUTORES DE CONTEUDO DEGRADANTE NAS DIVERSAS MÍDIAS

Right To Forgetting for Authors of Degrading Content in Different Media

Devany Miranda Vieira Assunção¹

Isaías Carvalhos Ramos²

José Carlos Almeida Fonseca Filho³

Carlos Mairink⁴

Resumo: Artigo acadêmico, realizado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito, cujo tema versa sobre o tema de direito ao esquecimento, para autores de conteúdo degradante nas diversas formas de mídia. Esse direito garante as vítimas desse conteúdo degradante, que seja retirado das mídias, seja por exclusão direta do conteúdo, ou de seus indexadores, quando publicado por terceiros. E devido a essa falta de legislação específica, que circula o embate jurídico central do tema. O choque dos direitos da personalidade, representados pelo direito ao esquecimento, em face do direito à liberdade de expressão e livre imprensa. Quanto aos embates específicos, o direito ao esquecimento surge como vertente de direitos inerentes a personalidade, principalmente a honra, a moral, a imagem e a privacidade. Esse direito foi historicamente desenvolvido com base em princípios constitucionais, e citado em jurisprudências como as jornadas de direito civil. Cujo posicionamento da Suprema Corte, conforme abordado, é contrário a defesa do direito ao esquecimento. Porém este artigo visa mostrar de forma fundamentada as possibilidades de conciliação entre os direitos que se chocam, de modo que nenhum seja absoluto sobre o outro, por se tratar de direitos individuais de mesma dimensão.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Desindexação. Direitos Conflitantes. Liberdade de Expressão. Direito a Privacidade.

¹ Aluna do 9º Período da Faculdade de Minas Gerais – FAMIG. E-mail: Devany.miranda18@gmail.com

² Aluno do 9º Período da Faculdade de Minas Gerais – FAMIG. E-mail: Isaiasgabriel1996@gmail.com

³ Aluno do 9º Período da Faculdade de Minas Gerais – FAMIG. E-mail: Josefonsecafilho98@gmail.com

⁴ Professor orientador da Faculdade de Minas Gerais – FAMIG.

Abstract: Academic article, carried out as a partial requirement for obtaining a bachelor's degree in law, whose theme deals with the theme of the right to be forgotten, for authors of degrading content in various forms of media. This right guarantees the victims of such degrading content that it is removed from the media, either by direct exclusion of the content, or from its indexers, when published by third parties. And due to this lack of specific legislation, the central legal debate on the subject circulates. The clash of personality rights, represented by the right to be forgotten, in the face of the right to freedom of expression and free press. As for specific clashes, the right to be forgotten emerges as a strand of rights inherent to personality, especially honor, morals, image and privacy. This right was historically developed based on constitutional principles, and cited in jurisprudence as the civil law journeys. Whose position of the Supreme Court, as discussed, is against the defense of the right to be forgotten. However, this article aims to show, in a reasoned way, the possibilities of conciliation between the rights that clash, so that neither is absolute over the other, as they are individual rights of the same dimension.

Keywords: Right to Oblivion. Deindexation. Conflicting Rights. Freedom of expression. Right of Privacy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	
4	
2 RELAÇÃO ENTRE DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITOS DA PERSONALIDADE	
5	
2.1 Preservação dos direitos autorais e de fala	
7	
2.2 Preservação dos direitos de imagem	
7	
2.3 Preservação dos direitos a privacidade	8
2.4 Responsabilização dos provedores de internet	9
3 EXPLICAÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE OS DIREITOS CONFLITANTES	10
3.1 Dos direitos de liberdade de expressão e livre imprensa	10
3.2 Do choque de interesses	11
4 AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	13
4.1 Explicação quanto a presença do direito ao esquecimento em lei geral ...	
14	
5 ANÁLISE E EXPLICAÇÃO DE OUTRAS DECISÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO QUE PODIAM SER DO STF	16
5.1 Análise e apresentação das correntes utilizadas pelo STF na decisão	
17	

**6 APONTAMENTO DE MEIOS DIVERSOS PARA TUTELAR O DIREITO AO
ESQUECIMENTO**

19

7 CONCLUSÃO

20

REFERÊNCIAS22

1 INTRODUÇÃO

Será abordado o tema direito ao esquecimento, tema intensamente presente no mundo das mídias sociais digitais, bem como na vida de famosos, principalmente pela conexão que essa nova tendência do mundo moderno estabelece entre o público e seus ídolos. Através desse artigo, expor-se-á a identificação e conceituação do tema, aplicação, entendimento jurisprudencial, entendimento doutrinário, e o problema central, o conflito entre o direito ao esquecimento, e os direitos fundamentais que este instituto ampara no mundo digital, e a liberdade de expressão, bem como liberdade de imprensa.

Esse estudo acadêmico se molda nos ditames metodológicos de projeto de pesquisa. Sendo utilizada para elaboração de pesquisa, a pesquisa qualitativa juntamente com a abordagem indutiva, buscando explicar e compreender a relação da violação de direitos presentes no direito ao esquecimento causados pela mídia quanto a disseminação de conteúdo. Tendo como método de pesquisa a observação e análise textual, e também a observação de casos concretos referente ao direito em discussão justificando uma possível aplicação generalizada. Cujas diretrizes leva a identificação dos pontos críticos sobre o tema, e visa alimentar o conhecimento crítico acerca do mesmo. Utilizando-se de marcos teóricos, como o Código Civil de 2002, a Constituição federal de 1988 e a recente decisão do STF com relação a inconstitucionalidade do direito ao esquecimento.

Como objetivo geral, vislumbra-se que o tema é relevante para compreender a relação da mídia ao direito ao esquecimento e suas violações, principalmente no ramo do direito civil e constitucional, no que tange aos direitos individuais de personalidade, como a imagem, a honra, a privacidade, em conflito aos direitos constitucionais de liberdade de expressão e de imprensa. Acompanhado com os objetivos específicos para explicitar a falta de legislação específica, apontar a relação do direito ao esquecimento com os direitos da personalidade, explicar a prevalência entre os direitos conflitantes, analisar outras decisões que podiam ser do STF, e apontar outros meios para tutelar direito ao esquecimento.

A questão jurídica em foco, apesar de já abordado em questões cotidianas pela suprema corte recentemente, deve ser observado de forma mais crítica, a qual será analisada mais profundamente a seguir. Bem como as possíveis propostas para harmonizar o conflito jurídico existente, de modo a transmitir maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

A proposta de estudo busca entender a profundidade e relevância que o assunto possui com relação a proteção de direitos como a privacidade, a integridade moral e a dignidade da pessoa humana de cada um, entre os direitos de liberdade de expressão e a informação, na vida de todos jurisdicionados, identificando o bem jurídico a ser preservado, e qualificando os pontos a serem observados.

2 RELAÇÃO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito ao esquecimento vem sendo compreendido no decorrer do avanço tecnológico e a liberdade da informação, surgiu então o interesse em proteger a intimidade, honra, imagem das pessoas. A pessoa que já passou por algum acontecimento público, tem direito em reivindicar o direito ao esquecimento, beneficiando a todos que já cumpriram com suas dívidas para com a sociedade, segundo leciona Lezo (2019).

Ainda segundo Lezo (2019), no Brasil o direito ao esquecimento já vem sido discutido há um tempo e vem sendo defendido que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros que já são passado, assegurando a capacidade do indivíduo na escolha de publicação ou não e também da retirada de suas informações caso lhe cause constrangimento, analisando o direito também de ser esquecido tendo como foco o princípio de privacidade e liberdade de expressão, o que se tem algumas semelhanças com o direito de personalidade.

O que segundo lecionado por Sabbatini e Gobato (2021), o direito ao esquecimento é considerado, para alguns, um direito da personalidade. Apresentando que:

Isso porque, a proteção que busca se alcançar ao mencionar o direito ao esquecimento abrange os dados dos particulares que os expõe de alguma forma, despertando suas memórias acerca de fatos e acontecimentos potencialmente prejudiciais. (SABBATINI; GOBATO, 2021, Conjur)

Fabeni (2021) leciona que apesar de não ser um direito previsto em lei de uma forma expressa, o direito é requerido sob a tutela dos direitos da personalidade, que está previsto no Código Civil ou sob o princípio da dignidade de pessoal humana, no artigo 1º, III, da Constituição Federal. O direito ao esquecimento pode ser requerido também com base nos incisos IV e VI do art.18, Lei Geral da Proteção de Dados (Lei 13.709/18) (Planalto 2014), no qual se refere ao direito do titular dos dados em requerer eliminação de dados desnecessários ou de desconformidade com a lei, também em observação no art.16 da mesma lei citada.

Ainda segundo Fabeni (2021), o direito da personalidade são todos aqueles que permite proteger sua dignidade individual, defendendo então tudo que é seu, assegurando sua dignidade.

Os direitos da personalidade se caracterizam, de acordo com o Código Civil, um direito intransmissível, ou seja, não pode ser transferido para terceiros, irrenunciáveis o indivíduo não pode abrir mão dos seus direitos e também indisponíveis, não podem ser utilizados como bem entender. A personalidade não é um direito e sim ao direito de ser quem você é, por tanto algo inerente.

Segundo Bevilacqua (2020), no Brasil o direito da personalidade começou fazer parte do ordenamento jurídico em 1988, mas já era discutido sobre desde a Constituição Imperial, onde já previa algumas inviolabilidades referente a igualdade, sigilo e liberdade. Porém somente foi sancionada pela Constituição de 1988 (BRASIL 1988), que criou a necessidade de acolher os direitos individuais.

O direito da personalidade e do esquecimento se relacionam nas questões de liberdade, dignidade, integridade, imagem, honra, privacidade e outros que buscam preservar a imagem do indivíduo socialmente.

2.1 Preservação dos direitos autorais e de fala

O direito de preservação da fala ou a escrita da pessoa, fator gerador de direitos autorais, também podem ser percebidos como fatos alcançados pelo direito ao esquecimento, quando causam algum dano a dignidade do autor do conteúdo, e a proibição de divulgações é um direito percebido pela doutrina brasileira. Nas palavras de Carlos Gonçalves:

A transmissão da palavra e a divulgação de escritos já eram protegidas pela Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que hoje disciplina toda a matéria relativa a direitos autorais. O art. 20 do Código Civil, considerando tratar-se de direitos da personalidade, prescreve que tais atos poderão ser proibidos, a requerimento do autor e sem prejuízo da indenização que couber, “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública”. (GONÇALVES, 2011, p.162)

O autor Carlos Gonçalves ainda completa que a exigibilidade pode ser exigida por terceiros interessados, por efeito de ricochete:

em se “tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”. ... malgrado a omissão do legislador, o Enunciado 275 da IV Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal proclama: “O rol dos legitimados de que tratam os artigos 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil, também compreende o companheiro”. (GONÇALVES, 2011, p.162)

Essa possibilidade existe com o objetivo garantir a preservação da memória da pessoa mesmo após a sua morte. Ou seja, observamos que alguns direitos inerentes a personalidade apesar de serem vitalícios, continuam sendo preservados mesmo após a sua morte.

2.2 Preservação dos direitos de imagem

O direito a imagem, também pode ser proibido, sendo o simples uso sem a autorização da pessoa suficiente para caracterizar o direito de exigir sua proibição. Isto é o que entende também o STJ (Superior Tribunal de Justiça) no julgamento do Recurso especial nº 138.803:

Cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida... O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufera lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. (STJ, 2014)

E completa Carlos Gonçalves que:

A parte lesada pelo uso não autorizado de sua palavra ou voz ou de seus escritos, bem como de sua imagem, pode obter ordem judicial interditando esse uso e condenando o infrator a reparar os prejuízos causados. (GONÇALVES, 2011, p 162)

Portanto a imagem, é um direito que a menos que autorizada pelo próprio autor, estará sempre protegido, e é defeso a sua divulgação, ou exploração comercial. Sendo que ainda segundo Carlos Gonçalves (2011), apenas nos casos em que a honra, a moral ou a dignidade da pessoa é lesada, ou explorada comercialmente, gera direito a indenização.

E temos que nos casos das mídias digitais, conforme já discutido, já existem vários dispositivos que garantem a preservação da imagem do indivíduo em face as diversas ameaças, o que se extrai, é que o direito ao esquecimento é indiretamente percebido pelos doutrinadores, para preservação desse bem jurídico.

2.3 Preservação dos direitos a privacidade

Tanto a Constituição Federal (BRASIL 1988) em seu artigo 5º, quanto o Código Civil trata a vida privada e intimidade como direito inviolável e indisponível, cabendo inclusive a compensação pecuniária, quando houver dano moral, ou exploração comercial desses direitos, sem a devida autorização.

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5.º refere-se tanto a pessoa física quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa. (Alexandre de Moraes, 2009, p. 53)

Como já observado pelo Professor Moraes (2009), quando um conteúdo se torna uma espécie de invasão a vida ou informações pessoais do indivíduo, configura uma violação a um bem jurídico mais específico da personalidade, que é a intimidade da pessoa, é o que defende também a professora Renata Abrão (2020).

Além deste temos ainda a vida privada, que são gêneros de direito da personalidade derivados da privacidade, sendo a vida privada abarcada em um sentido mais amplo. O que segundo Bittar (2019), é exterior a pessoa, porém se restringe as pessoas íntimas, ao círculo familiar ou de amigos próximos, com proteção expressa no inciso X do artigo 5.º da Constituição da República.

Muitas das vezes, as pessoas que produzem esses conteúdos por si mesmas, confiando a alguém próximo ou divulgam em suas próprias redes sociais, acabam tendo esse conteúdo repassado a um público maior, levando muitas das vezes a pessoas fora do seu círculo de convivência a constranger a pessoa com essas informações, caracterizando a invasão da intimidade ou da vida privada. Nesses casos, o simples arrependimento, ou o requerimento de que seja cessado a divulgação dessas informações, é suficiente para que esta seja protegida pelo ordenamento jurídico (GONÇALVES, 2011). Podendo se observar que o prejudicado quer na verdade é que seja esquecido todos esses conteúdos divulgados, ainda que por ela mesma.

2.4 Responsabilização dos provedores de internet

A principal fonte de interação de informações pessoais da atualidade são as mídias digitais, que por sua vez são gerenciadas por provedores de software, sites e afins. A Lei 12.965 de 2014 (Marco Civil da Internet) diz em seu artigo 19 que:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (PLANALTO, Lei 12.965, 2014)

Observa-se que apesar de não ser obrigatório a fiscalização de quais conteúdos podem ou não causar dano a outrem, não existe vedação para que seja feita por iniciativa própria, política de utilização, ou privacidade por parte dos provedores de internet. Percebe-se que na verdade este instrumento se baseou na liberdade de expressão, e que trata a preservação da intimidade, como sendo ocasião excepcional, em que o controle deve ser feito mediante fundado requerimento da parte envolvida, para vedar a censura. Portanto a responsabilização dos provedores de internet não pode ocorrer de forma imediata, e esta é mais tardia. Então vemos que o regulador absoluto dessas infrações será sempre o poder judiciário, e que somente quando uma ordem judicial for ignorada, os provedores podem ser responsabilizados.

Pois reconhecido oficialmente a lesão, a omissão caracteriza ato ilícito, o ato ilícito gera a responsabilidade civil de indenizar (Código Civil, 2002). O que subtrai-se que o direito ao esquecimento, quando reconhecido oficialmente, possui legitimidade para atingir até os provedores de aplicações de internet.

3 EXPLICAÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE OS DIREITOS CONFLITANTES

Conforme elaboração do capítulo 2, percebe-se que o direito ao esquecimento se faz presente nos direitos da personalidade, nos quais são direitos fundamentais. Porém a mídia, também exerce direitos fundamentais, tais como direito da liberdade de expressão e informação.

3.1 Dos direitos de liberdade de expressão e livre imprensa

O direito à liberdade de expressão está localizado no art.5 incisos IV, V, IX e XIV, e o direito de imprensa encontra-se presente no art. 220, estando ambos os direitos presente na Constituição Federal. Conforme lecionado por Pereira e Medeiros:

O direito à liberdade de expressão está positivado no artigo 5º, inciso, da Constituição Federal. No mesmo dispositivo, observa-se o inciso V, o qual trata do direito à resposta, o inciso IX relativo à livre expressão intelectual, científica, artística, e de comunicação, assim como o inciso XIV, que é o direito à informação e, lembrando o artigo 220, relaciona-se ao direito de imprensa e de comunicações

em geral, ou seja, não admite censura. (Pereira e Medeiros, Revista dos Tribunais, 2021, p.4).

O direito de liberdade de expressão garante a todos que residem no país, uma liberdade que manifesta de diversas formas, segundo Pereira e Medeiros:

a liberdade de expressão se destaca por se tratar de uma liberdade que se manifesta de diversas formas, no mais, assegura à coletividade a participação política e igualitária de forma efetiva, sendo livre seu exercício (Pereira e Medeiros, Revista dos Tribunais, 2021, p.4).

Diante disso, Pereira e Medeiros (2021) ainda identifica as formas como manifestação de pensamento, de criação e imprensa. Mostrando que a liberdade de expressão e imprensa estão em comunicação.

A liberdade de imprensa como já mencionado é um direito fundamental, do qual é de aplicação imediata protegida contra alterações, havendo a possibilidade de apreciação pelo STF das causas que estiverem em questão, segundo Martinelli:

a liberdade de imprensa possui aplicabilidade imediata, independente de lei infraconstitucional, e é protegida contra alterações da Constituição e as causas que lhe disserem respeito poderão ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. (MARTINELLI, Aurum, 2020)

Reforçando a impossibilidade de haver um direito ao esquecimento até então, pelo motivo de estar em conflito com a liberdade de imprensa, já que a constituição em seu art.220, §1º, traz que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraços à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art.5º, IV, V, X, XIII, XIV”. (BRASIL, 1988, Planalto).

3.2 Do choque de interesses

Observa-se que essas duas gamas de direitos fundamentais, que inclusive seguem em ordem os incisos IX e X da Constituição (BRASIL 1988) acabam subjetivamente se contradizendo, quando para se poder exercer absolutamente um, outras vezes

prejudica totalmente o outro. O que defende Maia (2012), muitas das vezes eles se colidem, por apresentarem direcionamentos opostos, o direito da informação e liberdade de expressão buscando a transparência e livre circulação de informação e os direitos da personalidade buscam a proteção da tranquilidade, do sigilo, da não exposição.

Uma solução normalmente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é a ponderação entre os direitos conflitantes, tornando-se presente no princípio da proporcionalidade. Conforme leciona Maia (2012) “a teoria da proporcionalidade é o instrumento através do qual se operacionaliza o método da ponderação entre os princípios que objetiva solucionar as colisões entre princípios” (MAIA, 2012, Âmbito Jurídico).

Portanto, a ponderação se faz relevante, segundo leciona Maia.

os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta, portanto em caso de conflito, não existe prevalência inata de um sobre o outro, mais uma razão para realizar a ponderação (MAIA, 2012, Âmbito Jurídico).

Para que haja a preservação e respeito dos direitos de ambos os lados, sem hierarquização entre um deles.

Porém, antes da aplicação da ponderação, há de ser analisado antes a possibilidade de conciliação, harmonização entre os direitos, conforme disciplina Maia (2012). A ponderação busca a proteção dos direitos e harmonização de interesses inerentes, segundo Koncikoski (2012). Defendendo também, Lucena (2019, Lumen Juris, p.98) traz que “muitas vezes poderá ser possível a harmonização desses direitos, havendo a preservação da dignidade e dos direitos da personalidade”. Assim, permitindo uma melhor relação e convivência aos direitos e interesses conflitantes, sem que haja violação ou esgotamento dentre eles.

Sendo então ambas as técnicas, distintas, porém dependentes uma da outra. A ponderação sendo utilizada para verificar possibilidade de proporcionalidade, para que se tenha uma conciliação, com a aplicação de tais técnicas dependendo do caso concreto. Segundo apresentado por Maia (2012), “a técnica da ponderação é o

instrumento indispensável para verificar a existência de proporcionalidade em sentido estrito no caso concreto, posto que se esta for inexistente o judiciário devera anulá-la”. Assim, caso inexista a possibilidade de conciliação e harmonia entre os direitos conflitantes, aplica-se somente a técnica de ponderação, buscando verificar a justificativa do grau de restrição, resultando na escolha e prevalência de apenas um dos direitos conflitantes, e na anulação do outro, dentro de cada caso concreto a parte.

4 EXPLICITAÇÃO DA AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Por não haver legislação específica com relação ao direito ao esquecimento, ele é decidido de acordo com cada caso à parte. Devendo a situação ser analisada de forma isolada conforme os direitos e princípios constitucionais, segundo Sabbatini e Gobato (2021). Estando o direito ao esquecimento presente de forma implícita em lei geral, sendo possível aferir nos ditames legais existentes, apenas bens jurídicos que são objeto de proteção por esse direito.

O que pode ser reforçado com a seguinte parte da decisão do STF, Recurso Extraordinário nº 1010606, que:

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... (STF, 2021)

O enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil (Enunciados das Jornadas de Direito Civil, 2013), usa como justificativa o entendimento de que o direito ao esquecimento tem precedentes do direito criminal, como requisito fundamental à ressocialização de criminosos que quitaram seus débitos com a sociedade, bem como direitos constitucionais individuais (BRASIL 1988), mencionados por Flávia Ortega (2016) inerentes a intimidade, privacidade, honra, e a imagem, bem como o próprio Código Civil (BRASIL, 2002), que preceitua que os direitos da personalidade, são intransferíveis, e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação ainda que voluntariamente, e a violação de tais direitos gera a responsabilidade civil de indenizar, segundo leciona o professor Flávio Tartucce (2016).

Portanto segundo a obra de Luiza Helena da Silva Guedes (2017) o direito ao esquecimento é um direito aferido como uma vertente de tais direitos da personalidade, conforme abordado, e que são necessários a garantir a dignidade da pessoa humana. Causar a limitação, ou o não reconhecimento de tal direito, seria uma forma de negar tal princípio.

4.1 Explicitação quanto a presença do direito ao esquecimento em lei geral

Primeiramente cabe salientar que o desejo de estar só, não se limita apenas ao contexto físico, ou aos meios de comunicação analógico, conforme já explorado. Nesse ponto, em se tratando de leis gerais, partimos da legislação superior, que é a nossa carta magna, que prediz que a qualquer requisito necessário a garantir a dignidade do indivíduo deve ser valorizada.

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

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, Planalto)

O direito ao esquecimento, que surgiu a princípio surgiu como premissa a garantir a ressocialização de indivíduo que pagou suas dívidas com a sociedade (LEZO, 2019), e se estende a diversas situações cotidianas e civis, resgata o sentimento do indivíduo poder seguir sua vida com a dignidade, gozando sem frustrações sociais dos plenos direitos da vida civil.

Avançando brevemente ainda na nossa carta magna, nos deparamos com mais uma situação.

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988, Planalto)

Podemos então visualizar que a carta magna vislumbra exhaustivamente o direito de a pessoa ser deixada em paz. Tais preceitos, são fundamentados pela busca incansável do legislador, de proporcionar ao indivíduo maior dignidade, refutando qualquer forma de invasão ou constrangimento a intimidade, e a vida privada, seja ela feita por outro particular, ou até mesmo o próprio estado. O que implica que quando essa invasão ocorre de fato, nas mídias de comunicação e informação, o direito ao esquecimento surge como um remédio para solucionar esse conflito.

Observando o direito ao esquecimento com relação a área civil, é importante lembrar que existem outros artigos em nossa legislação que também se aplicam ao direito em questão. O art.21 do Código Civil (BRASIL 2002) reforça a ideia do direito individual, defendendo a vida da pessoa natural ser inviolável, “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (Código Civil, 2002, p.166), juntamente com a observação do enunciado 404 das Jornadas de Direito Civil (VADE MECUM, Saraiva, 2018, p.2071). Enunciado esse que defende alguns aspectos nos quais os mesmos também foram defendidos no governo da França em favor ao direito do esquecimento na internet, que se referem como características sensíveis.

404. Art. 21: A tutela da privacidade de pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial, ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. (VADE MECUM, Saraiva, 2018, p.2071).

Portanto, o direito é interessante de um modo geral, a pesquisa da professora Renata Lourenço Abrão (2020) constatou que ele é uma forma de proteger a intimidade da pessoa, muito violadas na atualidade e conseqüentemente, ela terá uma oportunidade, ainda que não breve, de recompor a sua vida em sociedade,

corroborando para a vivência de uma vida mais plena e digna que deve ser garantida a todo ser humano.

5 ANÁLISE E EXPLICAÇÃO DE OUTRAS DECISÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO QUE PODIAM SER DO STF

Inicialmente, é importante ressaltar a decisão tomada pelo STF (Supremo Tribunal Federal) a respeito do direito ao esquecimento. Decisão na qual foi de conclusão pelo STF de que o direito ao esquecimento é inconstitucional, pela possibilidade de impedir a divulgação de fatos ou dados verídicos em meios de comunicação, em razão da passagem do tempo segundo STF, imprensa (2021).

O que com relação ao conteúdo, até então apresentado nos capítulos anteriores, percebe-se que a importância do direito ao esquecimento seria a discussão com relação a proteção de direitos como a privacidade, a integridade moral e a dignidade da pessoa humana de cada um, entre os direitos de liberdade de expressão e a informação, direitos esses que foram base de decisão do STF em caráter constitucional, civil e penal.

Uma solução que poderia ser analisada, preservando o direito à honra e à imagem de um indivíduo. Na qual, deixará mais nítido o aspecto positivo de segurança ao direito individual de cada pessoa e correção de erros ou situações de que alguém se arrependa permitindo sua convivência ou até mesmo sua ressocialização pelo menos na rede digital.

Porém, a decisão apresentada em processo eletrônico, Recurso Extraordinário nº 1010606, pelo STF, dispões que:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como 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. (STF, 2021).

Decisão que, segundo Schreiber (2017), consistiu na presença de três correntes.

5.1 Análise e apresentação das correntes utilizadas pelo STF na decisão

Para melhor análise e explicação do tema em discussão pode-se falar na existência de três correntes que se fizeram presentes no posicionamento do STF, segundo Schreiber (2017). Sendo elas, ainda segundo Schreiber: a posição pró-informação, para quem defende que não existe um direito ao esquecimento por não estar expressamente presente na legislação brasileira, não podendo ser extraído inclusive de forma implícita de direitos fundamentais como o direito à privacidade ou à intimidade. Assim, observa-se que talvez, tenha sido essa corrente adotada pelo STF para a tomada da decisão mencionada no parágrafo anterior.

Outra, é a posição pró-esquecimento, para os que defendem o direito ao esquecimento. Com o posicionamento de que tal direito deva ponderar sobre a liberdade de informação em se tratando de casos pretéritos. Assim preservando os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, mencionados anteriormente. Percebendo-se que a primeira corrente e a segunda são totalmente contrárias uma da outra, enfatizando novamente quais os direitos conflitantes.

Por sua vez, ainda segundo Schreiber, a posição intermediária, para os que defendem a respeito da constituição brasileira não permitir hierarquização previa e abstrata entre os direitos de informação e privacidade. Por assim dizer, a corrente intermediária estaria buscando uma solução mais ponderada entre os direitos conflitante, com a finalidade de obter menores danos a eles, através de uma interpretação do texto constitucional.

Então, seria a decisão tomada pelo STF, puxada mais para a corrente pró-informação, se equivalendo da ponderação dos direitos conflitantes presentes no caso em discussão, respeitando o texto constitucional. Mas ainda assim, resultando na sobreposição de um direito no outro. Então, poderia o STF, ter decidido parcialmente para ambos os lados, uma vez que apenas os direitos de um tenham

sido resguardados. A professora Renata Lourenço Abrão (2020), assevera em seu trabalho também, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, buscou garantir o equilíbrio entre os direitos conflitantes em seu art. 32: “Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2016). E a professora Renata ainda conclui seu comentário expondo que o direito de um termina, onde começa o do outro, afastando a ideia de absolutismo de um sobre o outro.

Sérgio Cavalieri (2007) pondera que, sempre que houver confronto de direitos constitucionais, um condiciona o outro, atuando como limites estabelecidos pela própria Constituição Federal, impedindo excessos e arbítrios.

Entendendo-se então, em observação ao apresentado anteriormente no capítulo 3 juntamente com o presente capítulo. De que mesmo o STF adotando uma corrente intermediária inicialmente, mas, inexistindo a possibilidade de harmonização entre os direitos e interesses, ainda sim, teriam de decidir, valendo-se de parâmetros constitucionais, para garantir a imparcialidade, e ponderar os dois temas de acordo com a especificidade do caso concreto.

Uma outra possível alternativa de decisão que poderia ser tomada, seria com relação ao termo “direito ao esquecimento”, não sendo sua utilização necessária em alguns casos, conforme apresenta Oliveira:

Em muito destes casos, o termo não precisaria ser invocado, como nos que envolvem direito à imagem, honra, nome e vida privada, que já possuem previsão no ordenamento jurídico brasileiro, fato que compromete o entendimento, aplicação, limites e eficácia desse suposto direito. (OLIVEIRA, 2020, Revista dos Tribunais, p.85)

Podendo existir, portanto, a proposta de mudança quanto ao termo e o tipo de direito a ser requisitado. Como por exemplo, uma mudança para ser para ser um tipo de remédio constitucional, já que na verdade trata-se de um pedido e invocação de direito a ser observado em caso à parte, e ainda sim sendo um direito previsto como os outros remédios constitucionais já existentes são. Já para mudança do termo, vale destacar a importância de saber a diferença entre mensagem trazida quanto ao

objetivo do direito em discussão, com o seu real objetivo. Conforme menciona Coelho:

Esse aniquilamento, aliás, não é sequer o resultado que o direito ao esquecimento se propõe a concretizar. Novamente, não se trata de reescrever a história, de eliminar uma parte do passado, e sim de permitir que ele efetivamente passe. O objetivo é não trazer à tona ou manter em foco permanente uma informação desatualizada que afeta o livre desenvolvimento e a existência digna do sujeito retratado. (COELHO, 2020, Foco, p.50)

Portanto, com o objetivo apresentado, já se percebe que tal termo recentemente utilizado, deixa uma mensagem diferente da qual realmente quer ser passada, deixando espaços vagos para variadas interpretações. Assim, vale exemplos para mudança de termo a ser aplicado, como direito à não republicação, direito à não retransmissão. Ou como apresentado por Oliveira (2020, Revistas dos Tribunais, p.142) “o “direito ao esquecimento” no Brasil deve ser entendido como um: requerimento para remoção de conteúdo lícito do passado”

6 APONTAMENTO DE MEIOS DIVERSOS PARA TUTELAR O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito a desindexação até então faz-se, aparentemente, a única forma alternativa do direito ao esquecimento com relação a mídia e em aspecto ao meio digital. Onde é apontado por Coelho (2020), como um remédio capaz de instrumentalizar o direito ao esquecimento quando se trata de provedores de busca na internet.

Segundo Andrade (2021), a desindexação consiste na desvinculação das fontes de busca com os dados pessoais de alguém, contendo conteúdo danoso ou falso, buscando evitar sua disseminação. Aponta Coelho que:

De acordo com as definições trazidas pela LGPD, considera-se como dado pessoal a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, cuja disciplina tem por fundamentos o respeito a privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação, e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade, dentre outros. (COELHO, 2020, p.18)

Assim, a desindexação consiste no objetivo de obter a remoção de conteúdo ou resultado, que esteja ferindo a imagem de alguém de alguma forma. Podendo-se falar ainda também, na alteração dos resultados em seu ranking de pesquisas. Sendo essa alteração, descrita por Coelho (2020) como desindexação parcial, estando a desindexação, então, subdividida entre total e parcial, “a desindexação total, ou a remoção de resultados, assim como a desindexação “parcial” que corresponde à alteração do ranking de resultados” (COELHO, 2020, p.60).

A desindexação total e parcial, segundo Coelho (2020). Consiste na exclusão de resultado, que deixará de ser exibido pelo buscador em certo território, a partir da utilização de termos para aquela pesquisa em específico. Por sua vez, a desindexação parcial consiste na alteração do ranking de resultados, tornando-o menos visível, sem ter que excluí-lo da sugestão de busca.

Mas mesmo sendo um mecanismo, cujo sua utilização seja para auxiliar na instrumentalização do direito ao esquecimento, ele também não se encontra presente em lei específica. Porém há a possibilidade, de fazê-lo por analogia com a lei do marco civil da internet, em situações excepcionais, segundo Andrade (2021).

O que, para reforçar, foi decidido pelo STJ no processo, REsp 1.660.168-RJ, que:

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 interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. (STJ, 2018).

Então nota-se, que assim como o direito ao esquecimento, a desindexação não possui legislação específica. Porém, pode-se usar dela para tentar alcançar o direito ao esquecimento em casos excepcionais.

7 CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento, conforme abordado, é uma manifestação, da proteção de direitos fundamentais inerentes a personalidade do indivíduo, principalmente a

dignidade da pessoa humana. Tal forma de direito tem origens enraizadas nas diversas doutrinas admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que não possui legislação específica, e que é identificada como a principal maneira de proteção dos direitos fundamentais do ser humano, nas mídias sociais digitais, e em todo contencioso existente no mundo dos internautas.

E cujo principal desafio é conciliar a preservação dos direitos individuais, sem prejudicar outros direitos individuais e coletivos, como da liberdade de expressão, de imprensa. Ao mesmo tempo em que se busca reprimir qualquer tipo de violência, por parte de pessoas que usam tais mídias para causar dano a outrem, com a falsa sensação de anonimato, procura-se garantir o direito de manifestação do livre pensamento, desde que não cause danos ao próximo, e vedado o anonimato.

A decisão de inconstitucionalidade tomada pelo STF, apesar de fundamentada por amparo legal, e doutrinário tomou rumo por uma corrente não muito praticada pela jurisprudência nacional, inclusive em casos anteriores julgados pelo próprio STF. A ponderação eivada de harmonização entre os direitos conflitantes, poderia proporcionar maior satisfação, e educação aos jurisdicionados, uma vez que a sociedade não passaria a se apoiar seguramente na prevalência de apenas um dos direitos conflitantes.

Conclui-se que é pertinente a atual discussão, de ser relevante ou não a aplicação de um novo direito, com relação ao conflito entre os direitos fundamentais presentes no direito ao esquecimento e os direitos exercidos pela mídia. Por isso é mais satisfatória a adoção da corrente intermediária, onde busca a ponderação e a conciliação entre os direitos conflitantes, impedindo com que tais direitos sejam feridos ou desrespeitados.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Renata Lourenço Pereira. **Direito ao Esquecimento**. P. 166. Belo Horizonte: Expert Editora Digital. Disponível em: <https://experteditora.com.br/direito-ao-esquecimento/> . Acesso: 30 de set. 2021.

ANDRADE. Flávio da Silva. **O direito ao esquecimento e a desindexação de informações falsas ou danosas em sites de busca na internet**. Migalhas. 2021. Disponível em: [O direito ao esquecimento e a desindexação de informações falsas - Migalhas](#). Acesso: 23 maio. 2021

BEVILACQUA, Helga. **Direitos da personalidade: conceito e aplicação dos direitos fundamentais**. SAJADV. 2021. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-personalidade/>. Acesso: 21 jun. 2021

BITTAR, **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol 113/2019, p. 15-30, Maio – Jun/2019.

BRASIL. **Código Civil**: Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm . Acesso: 19 de maio de 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 19 de maio de 2021.

BRASIL, **Lei do Marco Civil da Internet**: 12.965, promulgada em 23 de abril de 2014, Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso: 23 abr. 2021.

BRASIL, **Lei Geral de Proteção de Dados**: 13.709, promulgada em 14 de Agosto de 2018, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 29 de Jun. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. **Direito ao Esquecimento e Seus Mecanismos de Tutela na Internet**: como alcançar uma proteção real no universo virtual? Rio de Janeiro: Ed. Foco, 2020.

FABENI, Nicolas, **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**, SAJADV. 2021. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direito-ao-esquecimento-sociedade-da-informacao/>. Acesso: 27 maio 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil 1 Esquematizado**, Ed. 1, Editora Saraiva, São Paulo, 2011, p. 162-164.

GUEDES, Luiza Helena. **Direito ao esquecimento**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/direito-ao-esquecimento/>. Acesso: 21 de maio de 2021.

KONCIKOSKI, Marcos Antonio. **Princípio da proporcionalidade**. Âmbito Jurídico. 2012. Disponível em: [Princípio da proporcionalidade - Âmbito Jurídico \(ambitojuridico.com.br\)](http://ambitojuridico.com.br/Principio-da-proporcionalidade-Ambito-Juridico). Acesso: 04 jun.2021.

LEZO, Andreia Fernanda. **Direitos da Personalidade: Direito ao Esquecimento**. Jus. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73637/direitos-da-personalidade-direito-ao-esquecimento>. Acesso: 21 jun. 2021

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. **Direito ao esquecimento no Brasil: Conceitos e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2019.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal.** Âmbito Jurídico. 2012. Disponível em: [Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal - Âmbito Jurídico \(ambitojuridico.com.br\)](http://ambitojuridico.com.br). Acesso: 04 jun.2021.

MARTINELLI; Gustavo. **Os limites e deveres da liberdade de imprensa.** Aurum. 2020. Disponível em: [Liberdade de Imprensa - O que é, Princípios e Limites \(aurum.com.br\)](http://aurum.com.br). Acesso: 03 nov. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24.^a edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53.

OLIVEIRA, Caio César de. **Eliminação, Desindexação e Esquecimento na Internet,** São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em: 20 out. 2021.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste o direito ao esquecimento?** Jusbrasil. 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso: 28 set.2021.

PEREIRA, José Luiz Parra; MEDEIROS, Rayane de. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: uma visão à luz da sociedade da informação.** São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: [revista-dos-tribunais-direito-ao-esquecimento-e-liberdade-de-expressao.pdf \(thomsonreuters.com.br\)](http://thomsonreuters.com.br). Acesso: 02 nov. 2021.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1010606**, Reclamante: Nelson Curi. Reclamado: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso: 23 abr. 2021.

RIO DE JANEIRO, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 138.883**, 3ª T., rel. Min. Menezes Direito, j. 4.8.1998, RT, 760/211. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf Acesso: 29 de Junho de 2021.

RIO DE JANEIRO, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168**. 3ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado 08 de maio de 2018. publicado 05 de agosto de 2018. Disponível em: [STJ - Informativo de Jurisprudência](#). Acesso: 26 maio 2021.

SABBTINI, Giovanna; GOBATO, Caroline. **Direito ao esquecimento na 'era da superinformação'**. ConJur. 8 de março de 2021. Disponível em: [ConJur - Opinião: Direito ao esquecimento na 'era da superinformação'](#). Acesso: 03 jun. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso: 23 maio 2021.

TARTUCCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único, p.526, 6ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2016.

VADE MECUM, **compacto**, 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018.

VADE MECUM, compacto. **Código Civil 2002, Art. 11, p.165**. 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018

VADE MECUM, compacto. **Código Civil 2002, Art. 21, p.166.** 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018

VADE MECUM, compacto. **Constituição Federal 1988, Art.5º, inciso X, p.5.** 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018.

VADE MECUM, compacto. **Enunciados das Jornadas de Direito Civil, art.404, p.2076.** 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018.

VADE MECUM, compacto. **Enunciados das Jornadas de Direito Civil, art.531, p.2071.** 19 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2018