

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

(ASCES-UNITA)

LUANA RAQUEL NOIA BEZERRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: TRANSTORNOS DA SOCIEDADE
GLOBALIZADA E AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA**

CARUARU

2019

LUANA RAQUEL NOIA BEZERRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: TRANSTORNOS DA SOCIEDADE
GLOBALIZADA E AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado pela aluna LUANA RAQUEL NOIA BEZERRA como parte do requisito para término do curso de Direito orientado pela professora mestra Renata Lima.

CARUARU

2019

RESUMO

O presente artigo foi desenvolvido com o objetivo de analisar como o direito ao esquecimento é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, visto que não há norma específica que o regulamente. Pretende estudar como a sociedade globalizada impede a concretização deste direito pelo fácil acesso a toda e qualquer informação de cunho privado de outrem sem nenhuma espécie de limitação e os conflitos com demais direitos esparsos. Os métodos utilizados foram a pesquisa de bibliografia para verificar como a doutrina vem abordando a possibilidade de ser deixado em paz, e estudo de casos verídicos, tanto internacionais quanto nacionais, observando como foi tratado o tema, verificando quais foram os fundamentos utilizados em cada um deles. Pôde ser apreciado que apesar de não estar definido em lei, a faculdade de ser imêmore pode ser requerida em juízo por outros argumentos, baseados no direito constitucional à intimidade, vida privada, honra e imagem, e à personalidade, presentes no Código Civil. Então, por ser um assunto relativamente novo no âmbito jurídico brasileiro, deve-se ter bastante cautela ao ser requerido ao Judiciário, vez que a jurisprudência ainda não está consolidada, podendo ter sua pretensão mitigada se, ao menos, for reconhecida a demanda. Por tal razão, entende-se que deve haver maior atenção ao direito de ser esquecido, para que não haja insegurança pelas discrepâncias entre as decisões, e assim, nenhum indivíduo ser prejudicado pela falha do Estado de não ter estipulado definição em lei, mesmo sabendo que esta matéria é, gradativamente, mais essencial na vida moderna.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Sociedade globalizada; Vida Privada; Personalidade.

ABSTRACT

The present article was developed with the purpose of analyzing how the right to oblivion is applied in the Brazilian legal system, since there is no specific norm that regulates it. It intends to study how the globalized society prevents the realization of this right by the easy access to any private information of another without any type of limitation and the conflicts with other sparse rights. The methods used were the bibliography research to verify how the doctrine has been addressing the possibility of being left in peace, and study of real cases, both international and national, observing how the subject was treated, verifying which were the fundamentals used in each one their. It could be appreciated that although it is not defined by law, the faculty of being immemorial may be required by other arguments, based on the constitutional right to privacy, private life, honor and image, and personality, present in the Civil Code. Therefore, because it is a relatively new subject in the Brazilian legal scope, one should be very cautious when being requested to the Judiciary, since the jurisprudence is not yet consolidated, and can have its claim mitigated if, at least, it is demand. For this reason, it is understood that there should be greater attention to the right to be forgotten, so that there is no uncertainty due to discrepancies between decisions, and thus, no individual will be harmed by the State's failure to stipulate a definition in law, even knowing that this matter is gradually more essential in modern life.

Keywords: Right to be forgotten; Globalized society; Private Life; Personality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. CONCEITO DOUTRINÁRIO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	7
1.1 Como a rápida comunicação afeta a capacidade de ser deixado em paz na sociedade globalizada.....	10
1.2 Criação desse direito no ordenamento francês e suas repercussões ao longo dos anos.....	11
2. PRINCÍPIOS BASILARES PARA ASSEGURAR O DIREITO DE SER ESQUECIDO.....	16
2.1 Ligação entre o direito constitucional à intimidade, vida privada, honra e imagem com a capacidade de ser deixado em paz	16
2.2 Limitação do direito fundamental à liberdade de imprensa em casos de conhecimento público	17
2.3 Como o direito à personalidade e imagem se envolve com a faculdade de ser imêmore	19
3. COMO (DEVERIA) SER PROCEDIDO AO SER VIOLADO.....	22
3.1 Aplicabilidade do direito de ser esquecido em casos brasileiros	24
3.2 Consequências pela violação do direito.....	27

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

As mídias sociais permitem a rápida proliferação de conteúdos de cunho, inicialmente de seara privada, fazendo com que a imagem de determinado indivíduo esteja disponível permanentemente e que continue a se propagar sem nenhum controle, prejudicando de inúmeras formas os envolvidos. Assim, o direito ao esquecimento surge com o objetivo de regulamentar até quando seria possível a manutenção desses dados e em quais teores não caberiam essa proteção. Apesar dessa situação ser relativamente nova, tende a se tornar mais comum e ganhar maiores proporções, devido à globalização e disseminação ilimitada de infinitos conteúdos.

As mídias sociais trouxeram consigo o surgimento de novos questionamentos que o sistema jurídico não conseguiu acompanhar, e que, por sua vez, vem tentando se adaptar. Este fato muitas vezes dificulta a aplicação das atuais normas. Tendo em vista essa problemática, este trabalho pretende estudar os princípios, normas e sanções à violação de tais direitos que estão esparsos no ordenamento jurídico nacional, além de buscar uma solução eficaz para prevenção e punição.

Para um melhor entendimento, o devido artigo terá seu desenvolvimento dividido em três partes. A primeira visa tratar sobre o conceito de quais direitos pretende-se resguardar e sua importância jurídica. Será analisado também, como a globalização, por meio de redes sociais e internet no geral, pode interferir e dificultar a efetiva concretização desse preceito. Além disso, o presente estudo analisará seu surgimento no ordenamento internacional e como ele evoluiu e vem sendo aderido pelas normas brasileiras, ganhando espaço, porém ainda com pouca efetividade.

A segunda parte estudará os princípios que servem como principais argumentos para defender a tese que deverá dar mais notoriedade ao tema para, como dito anteriormente, tornar-se mais eficaz e assim poder ser aplicado com recorrência, visto que é um tema que continua gerando prejuízos àqueles que precisam recorrer ao judiciário mas não tem nenhuma justificativa legal e concreta para demonstrar o quão deturpados podem ser as consequências de não havê-la. Assim, está comprovado que no ordenamento jurídico brasileiro tem necessidade de criar, por meio dos legisladores ordinários, regramentos específicos para preservar a imagem e honra daqueles que desejam ser deixados em paz.

Por fim, a terceira parte analisará como o indivíduo poderá recorrer ao Estado quando sentir que teve sua intimidade violada, tendo em vista alguns casos já ocorridos, nos quais seriam plenamente possíveis a aplicação de tal ideal, sabendo que se tivessem utilizado especificamente essa denominação e havendo regulamentação adequada poderiam servir de precedentes para casos atuais. De igual maneira, serão observados os prejuízos causados à vida privada de quem de fato teve seu direito infringido, pesando se as normas hoje vigentes no país são suficientes para punir e evitar sua prática.

Para fins de pesquisa, serão utilizados artigos de cunho científico sobre o tema, bem como doutrina e análise direta das leis em âmbito Constitucional e infraconstitucional. O método a ser utilizado será sob a forma de pesquisa qualitativa, buscando sempre observar como o direito ao esquecimento vem sendo tratado na esfera social, e relacionando como os fatos refletem em meio jurídico. Ainda serão discutidos casos que tiveram grande repercussão nacional e suas consequências jurídicas, isto é, como contribuíram para a evolução e desenvolvimento relativos ao direito de ser esquecido.

1. CONCEITO DOUTRINÁRIO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

A tecnologia é um fato que atualmente já é inerente à sociedade moderna, porém com ela surgiram diversas questões que merecem cuidado e profunda análise para não gerar prejuízos, principalmente se forem de caráter irreversível. A internet e sua capacidade de facilitar a comunicação tornou-se fundamental na vida contemporânea, contudo, as informações circulam livremente sem nenhum controle, isto faz com que notícias se dissipem de forma absurdamente rápida, ganhando dimensões imensuráveis. Tratando de forma clara e objetiva, Rodrigo Pereira Moreira e Jaqueline Medeiros (2016, p. 5) discorrem que:

O surgimento de novas tecnologias (imprensa, telefone, televisão, computadores, redes) facilitou a comunicação da informação sem restrições de espaço e tempo. O Estado e os sistemas políticos não conseguem intervir e controlar o mundo virtual, que de forma crescente invade a vida privada e contribui para novas práticas criminosas.

A grande problemática gira em torno dos titulares destas informações, uma vez que o material é veiculado à redes e mídias sociais sem nenhuma espécie de permissão, apenas é compartilhado sem nem ao menos saber a veracidade do conteúdo divulgado. Esse tipo de atitude faz com que danos sejam causados as pessoas envolvidas, podendo ser, inclusive, impossível haver retratação. A partir disso, surge a ideia de direito ao esquecimento, também podendo ser chamado de direito de ser esquecido e direito de ser deixado em paz.

Conceitua-se, então, este direito como a capacidade do indivíduo que teve sua imagem (e consecutivamente sua honra exposta), escolher até quando aceitará e permitirá que seus dados continuem circulando livremente, e a partir do momento que houver a decisão de ser resguardado seu direito, impedir que relembrem do fato publicamente, para evitar que todo o constrangimento se repita, ressalvadas determinadas hipóteses posteriormente estudadas. E, de forma clara e sintética, Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p.18) definem o que é a ideia de quando caberia esse direito:

Assim, a não atualidade e a ausência de interesse acerca dos fatos seriam suficientes para fazer com que a comunicação se tornasse violadora de direito, transformando o lícito em ilícito, ainda quando os elementos abordados permanecessem sendo absolutamente os mesmos de outrora.

O atual regramento jurídico ainda não se manifesta de forma objetiva para assegurar que o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à personalidade

de cada indivíduo, e consecutivamente de sua família, permaneça mesmo após ser violado e se tornado de conhecimento público. O indivíduo espera que a situação que lhe causou vexame possa ser esquecida, não sendo mais trazida à tona pela mídia, internet e até mesmo em demais âmbitos. Bem como trata Pierina Cabrera (2016, p. 8) quando argumenta que “o direito a esquecer pretende é resguardar a dignidade de uma pessoa e de sua família frente a certas informações, notícias, fotos, etc., que ainda ficam nos meios de comunicação e que só são um prejuízo para ela”.

Os dados devem ser de cunho privado, podendo ser imagens, vídeos, áudios, dados pessoais e qualquer outro da mesma espécie. Vale ressaltar a relevância da comprovação da veracidade do incidente, pois a chamada *fake news*, ou notícia falsa, é bastante comum no meio virtual, isso agrava as circunstâncias, visto que além de usarem a figura de uma determinada pessoa sem sua autorização, envolvem-na em algo que não lhe diz respeito, afetando ainda mais sua dignidade.

Lembrando que também se enquadra a possibilidade de retirar tais dados do sistema sempre que possível, porém isso gera outra grande dificuldade: o fato da internet ser aberta e ser praticamente impossível deletar todo o conteúdo constrangedor que foi dissipado, inclusive não tendo como apagar da memória de todos aqueles que tiveram acesso ao material.

Vale ressaltar que este recurso também se estende aos herdeiros do *de cuius*, visto que é necessário preservar a imagem daquele que não pode mais se defender, além do sofrimento causado à família por lembrar fato que traga enorme dor e desconforto aos parentes. Dessa forma, recordar as causas e circunstâncias do falecimento estariam igualmente proibidas de serem expostas e seria limitado o período da notícia, se assim desejassem os parentes.

Para Daniel Almeida (2017, p. 5) a capacidade de ser esquecido constitui um princípio implícito que decorre da dignidade da pessoa humana, assim, sendo um direito fundamental apesar de não estar devidamente positivado, sendo desnecessário sua explicitação já que por meios de outros artigos é capaz de acionar o judiciário e ter assegurado a proteção de sua preservação. Então pode-se concluir que, seguindo esse entendimento, ao se violar a faculdade de ser esquecido, estaria infringindo norma constitucional.

Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 8 e 9), fazem uma diferenciação entre o direito ao isolamento e ao de ser esquecido, pois é comum existir uma comparação entre esses dois casos. Eles afirmam que o primeiro é a opção do indivíduo de se manter inerte diante de uma situação em que exijam sua manifestação, simplesmente pelo simples fato de não querer se pronunciar sobre o assunto, enquanto o segundo é sobre não dar notoriedade a um fato pretérito que repercute negativamente na vida pessoal de alguém.

A grande questão neste último pensamento, é a respeito da afirmação que se o ocorrido tiver sido amplamente difundido na sociedade por qualquer que seja o meio de comunicação de forma legal, em nada prejudicará os envolvidos, ou se isso vier a ser alegado por eles, não terão direito a reivindicar indenizações por perdas e danos, pois já que na época da notícia a informação foi pública, não terá como impedir que volte à tona, não sendo cabida a capacidade de ser deixada em paz, porém se determinado fato constrangedor ganha novamente notoriedade, prejudicará atual a reputação construída pelo indivíduo, assim como trata Antonio Baptista Gonçalves (2011, p. 8):

Apesar da proteção da Carta Magna, a invasão da privacidade pode ocasionar um prejuízo que não pode ser reparado, ou seja, a imagem que uma pessoa constrói ao longo de sua vida pode ser totalmente destruída em virtude de uma notícia falsa.

A reparação pecuniária irá existir, mas permanecerá no subconsciente das pessoas que obtiveram conhecimento da notícia falsa, que passarão a ter certa desconfiança.

Porém, ao se analisar cuidadosamente, pode-se perceber que esse pensamento contraria aquilo que prega o direito a ser deixado em paz, pois apesar do fato ter sido conhecido pela população, ele foi apagado de suas memórias, e ao ser lembrado, todo o constrangimento que havia sido perdido terá novamente notoriedade, interferindo diretamente na vida pessoal dos sujeitos, mas eles acreditam que se foi anunciado no mesmo período do evento não existe irregularidade, assim *“traduz-se simplesmente em exercício regular de direito”*. Sobre sua republicação Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 9) complementam dizendo que:

Tampouco há ilicitude e culpa, seja pela ausência de antijuridicidade, seja porque a abordagem de eventos pretéritos divulgados de acordo com a ordem jurídica não destoia de um padrão médio de comportamento, mostrando-se desnecessário, inclusive, qualquer exame relacionado ao dano.

Deve-se ter em mente a relevância desse direito, uma vez que ao afetar a imagem de alguém pela propagação de uma notícia, independente de sua veracidade, estará comprometendo severamente sua privacidade e sua capacidade de permanecer inerte diante daquele fato. Isto é, seu convívio social será abalado com a divulgação de informações que não dizem respeito a todos, apenas a um número seleto de agentes determinados pelo próprio titular, pois se no passado foi de caráter público, hoje poderá ser eminentemente pessoal pelos maus sentimentos que fazem reviver aquele momento que deseja ser apagado.

1.1 Como a rápida comunicação afeta a capacidade de ser deixado em paz na sociedade globalizada

A criação de mecanismos para comunicação em massa se tornaram cada vez mais acessíveis, e, hoje em dia, a maior parte da população possui em sua residência ao menos um aparelho que seja capaz de reproduzir as notícias nacionais e mundiais, seja por meio de televisores, simples rádios ou ainda de tecnologias mais avançadas como smartphones e computadores. Além disso, a frequência com que os indivíduos se mantêm conectados a essas informações é constante e isso é notório, já que todas as gerações aderiram aos meios digitais.

Isso se iniciou, principalmente, com a criação da internet, que originalmente surgiu apenas com o objetivo de facilitar o diálogo entre militares, mas tomou proporções maiores sendo usada inclusive para comunicação particular daqueles que tinham acesso a tal mecanismo, bem como contextualiza Manuel Castell (2000, p.83): “a certa altura tornou-se difícil separar a pesquisa voltada para os fins militares das comunicações científicas e das conversas pessoais”.

A praticidade que foi obtida com a criação da comunicação mundial de baixo custo e alta eficácia, fez com que a circulação de dados seja célere. Entretanto a falta de permissão para a divulgação daquele conteúdo pode causar inúmeros prejuízos à imagem e à reputação para quem teve sua vida exposta, tanto consigo como perante a sociedade, sendo deveras difícil de ser apagado da memória popular, já que a qualquer tempo alguém pode dar notoriedade a este fato novamente sem nenhum tipo de objeção pela lei.

Atualmente, a sociedade está imersa em conteúdos de caráter banal, isto é, grande parte daquilo que é acessado pela população, tem cunho meramente de

entretenimento, o que facilita o rápido compartilhamento, o problema está quando envolve-se a imagem de alguém sem sua devida permissão e Rodrigo Pereira Moreira e Jaqueline Medeiros (2016, p. 4) dispõem perfeitamente sobre:

O espetáculo é a essência dessa sociedade. A informação usada para o divertimento não é algo errado, e, sim, até mesmo essencial para fugir da rotina e do mecanicismo da vida social e profissional. Por outro lado, colocar o prazer pelo espetáculo em primeiro lugar empobrece a cultura, propaga a futilidade, enaltece o sensacionalismo e expande a insensatez de programas midiáticos.

Isso gera grande preocupação e insegurança por saber que, em um dado momento, qualquer um poderá aparecer ou ser envolvido em acontecimentos que não deseja e agrada ao público ou a pessoas em seu entorno. Inclusive nesse mesmo contexto Rodrigo Pereira Moreira e Jaqueline Medeiros (2016, p. 4) continuam dizendo que:

A informação e o espetáculo são disseminados na sociedade de forma invasiva e descontrolada, a ponto de reduzir os direitos da personalidade, como intimidade, honra, imagem e privacidade. Por mais que esteja garantido o direito à liberdade de informação, de expressão e de pensamento, estes não são valores supremos que possam autorizar a supressão de outros direitos de índole individual e com a mesma hierarquia fundamental daqueles.

Está clara a importância do debate a respeito da preservação da intimidade e imagem de todos, por ser um direito fundamental e personalíssimo, que tem efeitos *ad eternum*. É justamente por isso que se observa o grande risco dessa situação não se regulamentar em lei e esses episódios continuarem tendo seus efeitos sem uma devida sanção. A capacidade de prevenção é mais almejada, visto que os danos podem continuar a repercutir mesmo após as devidas medidas jurídicas adotadas, comprovando que o real e mais gravoso prejuízo sempre cairá sobre a vítima.

1.2 Surgimento desse direito no ordenamento francês e suas repercussões ao longo dos anos

A França teve grande importância para a criação e desenvolvimento do termo “direito ao esquecimento”, que na linguagem original é *droit à l’oubli* e tem como autor Gérard Lyon-Caen, tendo sido pioneira ao abordar esse assunto, como demonstra Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p.12), inclusive tendo repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, já que o STF tomou como base alguns julgados internacionais, pois ainda há deficiência sobre esse tema nacionalmente. Vale

ressaltar que a França teve diversos casos julgados com a perspectiva desse direito, e alguns deles serão brevemente estudados a seguir.

O caso que foi o responsável pelo surgimento dessa nova corrente, é nominado de Landru (1965), e tem caráter eminentemente histórico, como narra Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 11). Esse fato, ora estudado, ganhou destaque com a retratação em forma de filme sobre um caso após muitos anos de seu ocorrido, incluindo personagens reais sem a devida autorização, como ocorreu com *Mademoiselle Segret*, expondo cenas íntimas entre a personagem que representava-a e o assassino protagonista, Henri Desire Landru, este que em 1921 teve decretada sua sentença condenatória, e apesar de negar, foi acusado por uma série de assassinatos.

A ação impetrada pela *Mademoiselle Segret*, como esclarece Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 11), teve relevância pelo requerimento de uma indenização por envolverem sua imagem em um caso antigo que refletia na sua vida de forma negativa e dolorosa. O Tribunal de Grande *Instance de La Seine*, em 1965, declarou que não havia ilicitude em reproduzir cinematograficamente os atos delituosos, mas concedeu a punição à sociedade (*Société Rome-Paris Films*), que não lhe solicitou permissão para o uso de sua imagem.

A condenação à sociedade só foi conferida pela autora ter sido representada em cenas de nudez, ou em poucas vestes, sendo considerado atentado ao seu pudor. Apesar dos demais pedidos não terem sido providos em face dos prejuízos derivados do filme ao seu caráter e honra, por ela mesma ter publicado suas memórias, mostra-se relevante a iniciativa e origem do direito de ser esquecido. Vale ressaltar que em 1967, como elucida Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 13), a decisão foi reformulada pela corte *Cour d'Appel* de Paris, não provendo a demanda por julgar haver pouco fundamento.

Nota-se que a reformulação feita pela Corte de Paris, mostra-se claramente desfavorável à vítima que teve sua imagem exposta publicamente sem sua devida alteração, e isso não pode se justificar pelo simples fato de ter sido publicado livro que descreva o ocorrido, uma vez que sua divulgação aconteceu há muitos anos e pela própria autora da ação. Primeiramente, a demanda deveria ter sido modificada porque não houve permissão para sua retratação em filme, o que já configuraria nítida justificativa para ser aceita a ação. Também há o cabimento do argumento de deixá-

la esquecida, por não mais querer seu envolvimento ao caso, uma vez que passou tempo suficiente para desvincular-se.

Um segundo caso que merece ser analisado, descrito por Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 13), ocorreu anos após o supramencionado, mas tem igual relevância no desenvolvimento da tese de direito de ser deixado em paz e retoma o questionamento de até que ponto a imprensa pode se manifestar sobre a vida de uma pessoa. Ocorre que a revista semanal *Paris Match*, publicou uma foto em um determinado espaço tido como exclusivo para criminosos, imagem esta de uma mulher que havia cometido assassinatos há mais de uma década.

Em 1983, o Tribunal de Grande *Instance* de Paris julgou procedente o pedido da autora que acusou a revista de violar sua imagem, já que o acontecido se passou a tempo suficiente para a comunidade não mais se recordar, e novamente trazendo à tona os ideais da capacidade de ser esquecido. Vale ressaltar também que foi concedido a demanda por não ter no conteúdo característica histórica ou de importância social suficiente para ensejar a propagação do rosto sem sua devida autorização. Não se pode negar como o reconhecimento dessa causa contribuiu para o fortalecimento e impulsionamento desse novo conceito de direito que surgia, como Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 14) concordam que “o estudo desse segundo caso fortalece os primeiros sinais da acolhida do direito ao esquecimento por parte importante da doutrina francesa ao direito”.

Essa decisão mostra-se feliz, pois a faculdade da vítima de ser esquecida foi violada sem nenhum fundamento aceitável que justificasse sua exposição inútil que em nada contribuiria à sociedade. Mesmo não existindo um tempo determinado para a configuração dessa capacidade de não ter sua vida exposta por fatos pretéritos, é fundamental que haja a possibilidade de ter eventos da sua história que permaneçam apenas no passado, para, assim, não repercutirem na sua vida presente, como fundamentam Rodrigo Moreira e Jaqueline Medeiros (2016, p.8):

O direito ao esquecimento representa a realização do esquecimento desejado pelo indivíduo por meio da garantia de que os outros esqueçam os fatos pretéritos referentes a ele, e a partir daí ele possa recomeçar sua vida sem as sombras do seu passado a atormentá-lo.

O último caso a ser estudado, também exposto por Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 16), é sobre o mais relevante precedente que desfavorece o provimento desse direito no ordenamento jurídico francês. Trata-se de um pedido feito à justiça por *Madame Monanges*, que teve divulgada em um livro, em 1986, de autoria de Kern

e editora *Marque-Maillard*, sua condenação por crimes cometidos na época nazista, mesmo que não tenha cumprido a pena por ter sido beneficiada por uma graça. Além disso, o livro chegou a mencioná-la como sendo amante de outro condenado.

Não houve concessão do direito à *Madame Monanges* por entender a Corte que os fatos narrados no livro tem natureza eminentemente histórica, podendo assim interferir em sua vida privada, além de que, apesar do livro ter sido publicado após quatro décadas, à época não houve sigilo na divulgação em ambas condenações, que se deram em 1946, e no envolvimento amoroso que houve. Se analisar essa decisão pelo ótica do ordenamento jurídico brasileiro atual, pode-se constatar que seria passível de um grande dilema, visto que deve haver limitações de até que ponto a liberdade de imprensa poderia adentrar na esfera particular de outrem sem sua devida permissão, independente dos motivos pelos quais se justifiquem tal medida.

Como pôde ser analisado pelos casos acima narrados, o ordenamento jurídico francês foi pioneiro ao se tratar desse novo direito, mesmo havendo divergências entre os julgados, ou seja, não existindo um entendimento pacífico sobre o tema. A carência de verência e até mesmo da discussão sobre o assunto causa um prejuízo ao fortalecimento e concretização desse direito que por ora ainda é apenas um ideal. Contudo algumas considerações devem ser feitas para esclarecer em quais casos, tendo por base os aqui relatados, deve ser aplicado e quais não se enquadram, como muito bem aborda Adriana Galvão Moura Abílio e Christopher Mendonça (2018, p. 12):

No Brasil, alguns juízes de primeira instância tiveram a oportunidade de lidar com o tema incidentalmente, tendo sido possível observar que as sentenças prolatadas em primeira instância têm sido mais drásticas, pendendo para um lado ou outro de maneira mais visível, ao contrário do que tem ocorrido quando dos julgamentos em segundas instâncias, onde tem havido maior preocupação em se preservar o núcleo essencial de todos os valores envolvidos.

É crucial ter imensa cautela ao invocar tal direito, pois fora constatado que a origem da informação tem grande peso, isto é, se o fato foi amplamente conhecido pela sociedade, podendo ser de caráter histórico, ou divulgado por espontânea vontade pelos envolvidos. É importante ressaltar que existe uma grande possibilidade de não haver efetiva aplicabilidade, por ser a liberdade de expressão um princípio fundamental, sempre considerando o caso real para que a exposição não afete em sua vida íntima e possa gerar constrangimentos desnecessários.

Cuidados também devem ser adotados para não haver efeito inverso ao pretendido, Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 19) trazem a ideia de “efeito *Streisand*”, que consiste em “potencializar a discussão sobre o que se pretendia calar, atraindo os holofotes e, paradoxalmente, provocando uma superexposição”, além do questionamento do que seria motivo para causar vexame a outrem devido ao teor subjetivo, concluindo que:

A impossibilidade de se saber previamente o que será considerado pelo sujeito envolvido como assunto que deve ser esquecido, revelando-se, tão somente, após a abordagem ter sido realizada, surpreendendo, conseqüentemente, o comunicador. É insuficiente afirmar que se relaciona com as experiências negativas passadas, tendo em vista a dificuldade de se identificar objetivamente o que, sob o ponto de vista do retratado, é erro ou acerto em sua vida.

Uma solução simples para essa afirmação está na pergunta direcionada ao indivíduo ou a seus familiares. Em todos os casos franceses supracitados houve a divulgação de informações e vinculação da imagem de alguém publicamente sem sua autorização, e que se tivesse ocorrido não teria repercutido judicialmente. É imprescindível lembrar que apesar de tais precedentes, e da maioria dos casos, no geral, serem preponderantemente criminais, podem existir outros temas que seja indispensável a utilização do argumento da possibilidade de ser deixado em paz.

2. PRINCÍPIOS BASILARES PARA ASSEGURAR O DIREITO DE SER ESQUECIDO

2.1 Ligação entre o direito constitucional à intimidade, vida privada, honra e imagem com a capacidade de ser deixado em paz

À *priori* faz mister analisar o conceito de cada um desses elementos formadores desta garantia fundamental. Alexandre de Moraes (2012, p. 53) define que “os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”, significa dizer que eles têm relação bastante próxima, inclusive um servindo como alicerce para argumentar em favor da privacidade de outrem.

Apesar dessa breve explanação subjetiva sobre o conceito, Alexandre de Moraes (2012, p. 54) continua com mais clareza, afim de definir a diferenciação entre intimidade e vida privada, alegando que:

Assim, *intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto *vida privada* envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.

De fato a definição de intimidade e vida privada se assemelham, e isso faz com que alguns doutrinadores nem se quer vejam diferenciações entre elas. O que de fato não resta dúvida é sobre a capacidade do indivíduo não ter interferências externas em sua privacidade e em cearas que apenas lhe dizem respeito. Sintetizando esse pensamento Júlia Maurmo (2014, p. 7) fala que:

(...) tanto a vida privada quanto a intimidade, em certa medida, refletem o conceito de autonomia e funcionam como um espaço pessoal em que não se admitem, a princípio, interferências ou intromissões externas.

Também é necessário destacar a aproximação de conceitos entre a honra e imagem, e isso será analisado sob a perspectiva de Antonio Baptista Gonçalves (2011, p. 4), que define como honra “a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Equivale ao valor moral da pessoa, conseqüente da consideração geral que é tida”, e continua, “a honra é o conceito que uma pessoa forma acerca de si perante os demais”. Assim, pode-se entender como honra o conjunto de valores e éticas que uma pessoa possui e como ela os expõe perante a sociedade.

Ainda sobre a ótica de Antonio Baptista Gonçalves (2011, p. 5), sua definição de imagem é bem sucinta e objetiva, ele afirma que “imagem se refere ao conceito público que uma pessoa possui”. Vale ressaltar que seu foco ao abordar esse assunto em específico é em casos de famosos, apesar de abranger para outras profissões que exijam reconhecimento na sociedade. Porém deve-se ter em mente que todo indivíduo possui uma imagem a zelar, independentemente de sua carreira, pois qualquer um tem uma personalidade perante os demais, e se for exposta de maneira equivocada, poderá repercutir demasiadamente negativa e afetar suas relações.

Além dessa fundamental diferenciação entre todos os quesitos descritos no art. 5º, inciso X da Carta Magna, é essencial que haja ligação ao direito ao esquecimento. Salienta-se que há previsão constitucional caso não seja cumprido a garantia à intimidade, vida privada, honra ou imagem, e haverá a devida punição tanto na esfera cível como penal. Quando se aborda publicamente um assunto que foi relevante a um determinado indivíduo, que se refletiu de forma insatisfatória em seu passado, afeta-se diretamente o que o texto constitucional resguarda, por isso a relevância de ser criada uma proteção escrita ao esquecimento, uma vez que essas memórias podem ressurgir e prejudicar seu presente.

Conclui-se, então, que para o estudo do direito de ser esquecido, a diferenciação, mesmo que existente, desses conceitos se tornam irrelevantes pela razão de terem a mesma finalidade. Como dito anteriormente, a Constituição prevê no art. 5º, inciso X, a inviolabilidade à intimidade, vida privada, honra e imagem, e ao ser exposto publicamente todas essas garantias fundamentais são violadas. Isso ocorre ao relembrar fato vergonhoso que causou dor e sofrimento pretérito à alguém, afetando, assim sua moral. Por isso, pode-se dizer que ao desrespeitar o direito ao esquecimento está contrariando norma constitucional.

2.2 Limitação do direito fundamental à liberdade de imprensa em casos de conhecimento público

Um tema que pode gerar bastante dúvida se refere aos limites da mídia em situações que despertam interesse social, isto é, em circunstâncias que tornaram-se de conhecimento público e provocam curiosidade da população. Isto pode ocorrer em relação aos famosos, que naturalmente se expõem na imprensa, às pessoas que têm grande relevância social, mesmo não tendo seu trabalho vinculado à sua imagem mas

que precisam preservá-la, como por exemplo os políticos e empresários, além de pessoas envolvidas em crimes que tiveram ampla repercussão e geraram comoção. A mídia está sempre em busca de uma notícia inédita e que tenha a atenção de todos, porém esbarra em questões que dizem respeito apenas aquele indivíduo, contudo é comum que desrespeitem essa privacidade individual.

É fato que a imprensa tem total liberdade de divulgar informações que acharem de grande valor social, sem nenhuma censura prévia do Estado. Inclusive, o Estado Democrático de Direito deve garantir que não haja qualquer empecilho dessa atividade, uma vez que está disposto na sua Carta Magna, no art. 5º, IX, a liberdade de expressão, e em uma breve análise desse princípio fundamental Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p.7), a liberdade de expressão pode ser definida como:

(...) um direito, de ordem individual e coletiva, cujos sujeitos são o emitente da comunicação e o destinatário dela, e que tem por objeto a proteção da manifestação de ideias, dados, opiniões, críticas, concepções, mediante a linguagem oral, escrita, gráfica, gestual, bem como através de sons e imagens, incluindo-se, ainda, o silêncio.

Entretanto, não é rara as vezes que a mídia busca por fatos da vida pessoal daqueles que lhe são convenientes, aliás, investigam fatos pretéritos de sua intimidade para expor publicamente sem a devida autorização, causando danos imensuráveis, uma vez que as pessoas que trabalham com sua própria imagem podem ter prejuízos morais e materiais. Assim, toda notícia publicada deverá ter bom senso, ou seja, não poderá denegrir a imagem de ninguém, pois estará sujeita a consequências jurídicas, já que da imagem daquele que foi exposto publicamente será prejudicada. Como bem expõe Antonio Baptista Gonçalves (2011, p. 10) “a imprensa pode divulgar qualquer notícia que considerar relevante, contudo, deverá sempre checar a veracidade da informação, pois, do contrário, as consequências poderão ser potencialmente danosas”.

O desejo descontrolado pela informação, principalmente nesta presente era digital, causa a invasão da intimidade daquele que for julgado interessante e que, teoricamente, atrai a atenção da massa. Essa insistência da mídia por determinado indivíduo pode impedir que ele prossiga com sua rotina, uma vez que repetidamente é lembrado alguma ocorrência de seu passado que deveria permanecer apenas no passado, e que não há nenhuma relevância social, ou está encoberta por tal afirmação simplesmente para que a imprensa possa manter-se a divulgar tais fatos, como crimes hediondos, a exemplo de Suzane von Richthofen. Isso influi no direito à intimidade,

vida privada, honra e imagem, já estudado, bem como no direito ao esquecimento, tema do presente artigo.

Contudo, o Enunciado 279, aprovado na V Jornada de Direito Civil veio para tratar justamente dos limites entre a livre informação e a repercussão e necessidade da notícia vinculada, aludindo que:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação das informações.

Tal fato é de suma relevância, ao considerar que deve haver barreiras à imprensa, não podendo fazer tudo que deseja sem esperar consequências jurídicas adequadas pelo excesso de exposição de determinado sujeito. Enfim, pode-se entender que a mídia ainda mantém liberdade para divulgar as mais variadas informações e conteúdos que despertam interesse coletivo, entretanto deve ter a consciência de que tais dados têm que ter a devida autorização do agente, principalmente ao se tratar de assuntos pessoais e de cunho pretérito.

2.3 Como o direito à personalidade e imagem se envolve com a faculdade de ser imêmore

Os conceitos de imagem e personalidade estão intimamente conectados, uma vez que ambos têm o intuito de resguardar a representação pública de determinado indivíduo. E como já dito, atualmente há a proteção constitucional de forma expressa, à imagem, o que pode ser considerado um avanço, visto que apenas continha de maneira implícita, pois além de poder entender a imagem como a figura física, também será percebida como a representação do agente em seu meio comunitário. No que tange à personalidade, essa proteção apareceu de forma clara e objetiva somente no Código Civil de 2002, no seu artigo 11, aduzindo que “com exceção dos casos previstos em lei, **os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis**, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (grifo nosso).

Com isso, nota-se a preocupação do Legislador em manter a salvo os direitos inatos do próprio agente, isto é, já que personalidade é aquilo que individualiza cada ser humano, então é necessário que haja um devido cuidado para que essa

construção pessoal não venha a emitir um juízo de valor de maneira equivocada, pois isso reflete diretamente nas relações pessoais dos envolvidos. Assim, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade são atributos que tornam a personalidade um direito indisponível, e como bem retrata Carlos Robertos Gonçalves (2009, p. 156), “não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, e renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis”.

Lembrando que não é absoluto, vez que pode haver cessão de uso para fins comerciais, como a imagem, porém sua má utilização pode gerar danos graves, visto que deve haver um período de exposição dessa divulgação, e ao término do contrato findar seus efeitos, isto é, cessar toda ligação entre o agente e a campanha. Isso devido a fatos ocorridos no passado, haja vista que podem haver mudanças de opiniões, atitudes e acontecimentos que, em tese, deveriam ter sido esquecidos da memória social, ou apenas serem impedidos de tomar proporções que dificultem sua vida e convívio comunitário. E para resumir o conceito de personalidade, Ivana Bonesi Rodrigues (2002, p. 4), fala que:

Assim, os sistemas jurídicos atuais asseguram a todo ser humano determinados bens jurídicos em decorrência do simples fato de sua existência. Trata-se, portanto, de direitos inerentes à própria pessoa, apresentando-se como prerrogativas ou faculdades que permitem a cada um o desenvolvimento de suas aptidões e energias tanto físicas como espirituais, que constituem a essência da personalidade.

Tendo em vista o conceito de personalidade e imagem, já supra-apresentados, não restam dúvidas que elas devem ser preservadas. Destarte, o artigo 12 do Código Civil dispõe que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, de reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, e assim pode-se concluir que se um fato vergonhoso passado se propagar e se tornar público novamente, irá prejudicar o atual caráter que a pessoa transmite aos demais, então a faculdade de se manter imêmore deve ser garantido para que a antiga percepção social do indivíduo não mais seja atingido no presente.

O Código Civil foi bastante feliz ao também abordar da imagem e personalidade do *de cujus*, para que seu comportamento e sua memória sejam preservadas e resguardadas de qualquer ato que possa vir afetar-lhes. Isso está presente tanto no parágrafo único do artigo 12 do devido código, ao dispor que “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”, bem como no parágrafo único do artigo 20 do mesmo, aduzindo que “em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

Isso pode fazer surgir um debate em relação a noção de personalidade, haja vista que a personalidade se extingue com a morte. Mas deve-se levar em consideração a imagem que foi perpetuada pelo indivíduo em sua vida, então não é justo que mesmo *post mortem* tudo possa ser desconsiderado e seja permitido que qualquer um possa denegrir sua reputação pelos seus atos em vida, isso levando em consideração que os mais atingidos são os familiares que permanecem atrelados aos atos dos falecidos. Nesse raciocínio, Silvio Romero Beltrão (2015, p.4) trata que:

Assim, a morte da pessoa extingue a sua personalidade jurídica, mas a memória daquele constitui um prolongamento dos seus direitos da personalidade, como um bem jurídico que deve ser tutelado, merecendo proteção do direito.

Ao se tratar de pessoas jurídicas, poderia haver o questionamento se estas teriam igual direito de se manterem imêmorens. Mas se analisar de maneira análoga, não há motivos para que a resposta seja negativa, uma vez que o Código Civil já prevê em seu artigo 52, que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”, visto isso, não resta dúvida que também caberia a utilização das mesmas prerrogativas da pessoa física, sendo tratadas de maneira semelhante, no que couber.

Além de estar previsto expressamente no Código Civil, a jurisprudência vem entendendo que a pessoa jurídica também pode ser ressarcida moralmente, bem como consagrou o Supremo Tribunal de Justiça, na súmula 227 quando afirma que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, assim, conclui-se que faz jus à garantia do esquecimento sempre que tiver violados seus direitos, já que há a proteção à imagem, ao nome e à honra objetiva.

3. COMO (DEVERIA) SER PROCEDIDO AO SER VIOLADO

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro ser muito rico, abrangendo uma vasta gama de garantias e obrigações nas mais variadas áreas, ainda pairam questionamentos a respeito dos novos avanços tecnológicos que não são devidamente regulamentados ou não há entendimento pacífico, como o caso do tema do presente artigo. O Estado tem o Poder/Dever de aplicar medidas que visem punir quem infringir os direitos de outrem sempre que for acionado, e que por meio do devido processo legal for constatado que de fato houve a prática do ato ilícito. Com isso, o legislador criou dispositivos para tentar prevenir e garantir que haja a devida sanção para aqueles que, por ventura, venham a descumpri-los, não respeitando os interesses dos demais.

O direito ao esquecimento consiste, basicamente, em manter a privacidade do indivíduo intacta, preservando sua personalidade e demais benefícios assegurados pela legislação pátria, por meio da não republicação de dados ou acontecimentos pessoais em meios públicos para assim não afetar-lhe em sua dignidade, bem como a intimidade, vida privada, honra e imagem. Isso pode ser visto tanto na Constituição como em leis infraconstitucionais. Entre elas, uma chama atenção por ser nomeada de Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), em uma tentativa de conciliar a proteção de todos esses direitos acima elencados com a liberdade de expressão, sendo um passo importantíssimo para regulamentar esse âmbito, inclusive Rebeca Garcia (2016, p. 2) trata:

O Marco Civil da Internet estabelece importantes princípios e coloca em posição de destaque a proteção da privacidade e dos dados pessoais do usuário. Com efeito, a lei assegura aos usuários o direito à proteção da privacidade e a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais, e garante também que os dados pessoais não serão transferidos a terceiros, salvo expresso consentimento ou determinação legal.

Mesmo sendo bastante relevante para o contexto contemporâneo normatizando as diretrizes sobre a má utilização da internet, carece de enfoque maior sobre a faculdade de ser deixado em paz, apenas sendo mencionado, indiretamente, no inciso X do artigo 7º, sobre a capacidade de ser excluídos definitivamente os dados pessoais ao final da relação com o simples requerimento. Entretanto, não há sanções, restando às demais Leis esta função, mas devem ser ressaltados os crimes previstos no Código Penal, sendo eles a calúnia, difamação e injúria, respectivamente nos artigos 138 a

140, porém, estes apenas devem ser usados em *ultima ratio*, podendo ser instaurados processos simultâneos nas varas cíveis e criminais.

Afim de resguardar esses direitos de cunho subjetivo, criou-se punição a quem causar dano moral por ação ou omissão, e tal previsão se encontra no artigo 186 do Código Civil. Com isso, entende-se que expor alguém em meios de fácil acesso ao público, sobre fato constrangedor pretérito, também se enquadra na presente definição. Do mesmo modo do artigo supracitado, o artigo 187 trata de ato ilícito, por sua vez abordando os excessos do direito, isto é, seus abusos. Ainda nesse rol de artigos civis de caráter punitivo, percebe-se o artigo 927, que mais uma vez trata sobre a obrigação de reparar o dano obtido pela vítima que teve sua imagem exposta, sabendo que esse valor a ser pago à vítima terá caráter indenizatório, visando compensá-la pela dor causada, como expõe Ivana Bonesi Rodrigues (2002, p. 8):

No que tange aos danos morais, a sua reparação constitui compensação à vítima pela dor, constrangimento, aflição ou outro sentimento negativo decorrente do evento danoso. O dano deflui do próprio fato violador, representando, de outra parte, sanção para o lesante pelo sacrifício causado ao lesado.

Desta maneira, resta demonstrado que na legislação nacional há meios para sancionar quem ofende a imagem e honra de outrem ao trazer à tona acontecimento vexatório passado, mas também oferece mecanismos para que, caso deseje, tenha a possibilidade de argumentar em seu favor pelos mesmos meios que o fato foi exposto. Então, foi criada uma Lei de nº 13.188/15 que prevê a capacidade da resposta proporcional ao agravo, bem como assegura a Constituição em seu artigo 5º, inciso V. Mesmo que não haja como voltar ao *status quo ante*, o direito de resposta é uma das maneiras que o ofendido tem de expor publicamente sua versão dos fatos, justificativas e opiniões, isto é, de usar dos mesmos artifícios para amenizar o dano que lhe foi causado.

Justamente pelo fato de não poder voltar ao *status quo ante*, isto é, por não haver maneiras de retroceder e evitar que o fato tivesse ocorrido já que os efeitos já foram produzidos, a indenização em dinheiro é a melhor forma de punição ao acusado pelos atos cometidos. Porém apesar de tal sanção ser aplicada as consequências da divulgação das informações pessoais do ofendido serão sofridas por ele, assim, não há como quantificar com precisão o valor dos danos sofridos, sabendo que esses prejuízos serão eternamente carregados pela vítima, então a grande dúvida em torno da temática é saber ponderar o dano sofrido com a quantia a ser indenizada, mesmo

havendo quem seja contrário a este pensamento, assim como Denise Pinheiro e João Martins Neto (2018, p. 9), dispendo que “o envolvido no evento do passado até pode alegar um abalo psicológico ou impactos negativos em seu patrimônio, mas não serão indenizáveis, pois inexistente fato gerador de uma obrigação reparatória”.

Tendo em vista a dificuldade de controle que a internet possui, de fato é complexa a penalização dos indivíduos que atentam contra a faculdade de se manter imêmore, entretanto, não é impossível que se ocorra, só que de forma mais demorada. O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de métodos para que haja punição, mesmo não tendo um dispositivo claro que determine ou que se especifique quais são os casos que se enquadram como capazes de serem esquecidos, isto é, o direito de ser deixado em paz ainda não é algo normatizado no Brasil. Contudo, isso não quer dizer que o judiciário será omissor ao receber um caso que afronte as demais garantias naturais do ser humano.

3.1 Aplicabilidade do direito de ser esquecido em casos brasileiros

Em casos de grande repercussão ou que envolvam pessoas conhecidas na sociedade, o tema gera mais discussão, uma vez que a vida privada de algumas pessoas é amplamente divulgada pelas mídias sociais e isso gera interesse da coletividade. Assim, para a dúvida de até que ponto deixa de ser relevância social e liberdade de expressão e passa a ter caráter exclusivamente íntimo e assim infringir seu direito à personalidade e de manter assegurado o direito ao esquecimento, como discutido no tópico 3.2. Infelizmente, no Brasil, apesar de ser assegurado o direito à privacidade e outros tantos relacionados à vida privada, ainda não foi normatizada a capacidade de ser deixado em paz. Sobre pessoas famosas e de caráter público, Bernardo Schmidt Penna e Juliane Engler Loureiro Peixoto (2017, p. 9) abordam que:

O critério de pessoa pública é um dos mais invocados pela jurisprudência brasileira como fundamento para mitigação de direitos da personalidade. (...) o critério de pessoa pública mostra-se insuficiente e falho quando isoladamente considerado.

A jurisprudência ainda não é pacífica quanto à esta faculdade, como será analisado em casos concretos, mesmo mostrando uma tendência doutrinária a ser aceita, ficando claro com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que afirma que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Entretanto, na prática mostra-se um posicionamento

diverso, podendo citar o caso de Aída Curi, que há anos vem tramitando nas diversas instâncias, estando atualmente no STF.

Aída foi brutalmente assassinada no ano de 1958, e no ano de 2004 teve seu caso retratado no programa “Linha Direta” da Rede Globo. Seus irmãos sentiram-se violados, pois este caso já não fazia parte da memória popular, devido ao longo período de tempo decorrido. Alegaram também o enriquecimento ilícito por parte da emissora, uma vez que usaram do caso como meio para obtenção de lucros, assim, requereram danos morais, materiais e de imagem, porém não foi concedido nenhum de seus pedidos, por considerar que o tempo é extenso o suficiente para que não haja mais tanto sofrimento por parte dos familiares da vítima, assim decidindo o Relator Dias Toffoli, por meio da ARE 833.248 RG/RJ, como bem trata Ana Paula Didier Studart e Luciano Martinez (2019, p.15).

Estes ambos autores concordam com a decisão adotada pelo Relator, afirmando que “a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social”. Contudo, deve-se lembrar que este caso é apenas mais um dentre tantos outros de assassinato, não tendo razões para não ser concedido o direito ao esquecimento. Além disso, não é possível quantificar o tempo de sofrimento de um sujeito, já que mesmo passados anos do acontecimento, ainda pode ser algo marcante na vida dos familiares da vítima, não cabendo ao judiciário medir a duração da dor de outrem. Então deveria a emissora ser punida por relembrar tal ocorrido sem ter a devida autorização.

Mais um caso que merece atenção, e é abordado por Marco Cruz e col. (2014, p. 3), é a respeito de Maria da Graças Xuxa Meneghel, que no ano de 2012 entrou com uma ação contra Google *search* para que fossem retiradas das pesquisas tudo que envolvessem seu nome com pedofilia. Isto se deve pelo fato de, no ano de 1982, atuou no filme “Amor estranho amor”, no qual havia uma cena íntima com um menor de idade, o que prejudicou sua imagem e carreira posteriormente, uma vez que ela começou a trabalhar com o público infanto-juvenil. Então, decidiu que deveria apagar qualquer ligação com seu passado, sem que houvesse a mínima ligação entre ela e o crime de pedofilia, pois isto lhe causava prejuízos morais e materiais.

Apesar de parecer evidente o cabimento da faculdade de ser mantido em paz, sua demanda não foi aceita, sob a argumentação que apenas é função da empresa expor os sites que tratam sobre a temática requerida, e que a demandante deveria entrar

com uma ação contra cada página que faz a ligação entre as histórias. Deveria, assim, ter sido levado em consideração que a empresa ré tem a possibilidade de modificar, e até mesmo retirar, a indexação dos sites com esse tipo de conteúdo. Não foi reconhecido o direito que de fato a autora possui, mesmo ela sendo uma figura pública, mas no contexto seria plenamente aceitável a configuração da faculdade de ser esquecida, assim como Marco Cruz e col. (2014, p. 12):

a aplicação do referido direito no caso Xuxa vs. Google Search seria clara, haja vista estar se tratando da possibilidade de uma pessoa, ainda que pública, rever as informações ligadas ao seu nome por meio de diversas páginas disponibilizadas na Internet.

Em que pese o fato de realmente não haver qualquer influência do serviço de busca Google Search nas páginas por ele exibidas, não se pode olvidar o impacto que o sistema de busca possui na divulgação e na facilitação de localização dessas páginas.

Muitos outros casos poderiam ser debatidos neste artigo, com o intuito de comprovar o cabimento do direito de ser deixado em paz, e sua pouquíssima aplicação no Brasil. Porém deve-se destacar o primeiro caso de reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil, este que foi um caso de grande repercussão discutido no STJ em 2013, nominado de “Chacina da Candelária” (REsp 1.334.097/RJ), que consiste no assassinado de 8 pessoas, entre elas crianças e adolescentes, que dormiam em frente à igreja da Candelária, crime este cometido por policiais militares no ano de 1993. O ocorrido, por ser de tamanha frieza e barbárie, foi trazido, também, pelo programa “Linha Direta” da Rede Globo, porém além de apresentar os culpados, ainda expuseram os absolvidos.

E, em grau de recurso, proferiu-se sua decisão favorável à Jurandir Gomes de França, que foi deveras constrangido pela transmissão de seu nome e imagem, sendo obrigado a reviver tal fato, pelo qual foi provado que em nada havia envolvimento, tendo que receber o equivalente à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e nas palavras do ministro Humberto Martins (BRASIL, 2012, p.6):

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte.

Como pôde ser observado, a capacidade de ser imêmore ainda é pouco debatida no ordenamento jurídico e não é pacífico o entendimento quanto ao seu cabimento e seus fundamentos para sua utilização, mas é sabido que sempre que se sentir violado, pode-se recorrer ao judiciário e requerê-lo, e se concedido, caberá indenização, além

de, conjuntamente ou não, ser aplicada medida diversa que vise amenizar o constrangimento, dependendo do caso concreto. O que poderia haver é a criação de Lei que proíba a perpetuação destas informações vexatórias, isto é, vedar que após determinado tempo continuasse a se expor o fato vergonhoso, ou de alguma forma humilhante, havendo sanções para quem descumprisse, com o intuito de punir aquele que permaneça insistindo na divulgação do conteúdo.

Contudo, questões devem ser analisadas antes de se falar em punição àquele que pura e simplesmente exhibe conteúdo de ordem privada de um agente em específico, já que tem que se falar que alguns assuntos não poderão ser esquecidos, como por exemplo assuntos de interesse histórico. Sobre esse assunto, a autora Cécile de Terwangne (2011, p. 55) disserta que “*Aún se puede mencionar el caso, pero no se deben incluir los nombres de las partes o los datos identificados*”, assim sendo exceções a tal regra, se configurando quando os casos tiverem envolvimento com a História ou tiver caráter de relevância histórica e quando se relacionarem ao exercício de uma atividade pública de uma figura igualmente pública.

No que tange a divulgação de informações que tenham ligação com fatos criminosos, deve-se salientar a relevância do ocorrido, isso significa dizer que se o crime for considerado histórico, terá grande importância para gerações futuras, e por tal razão, não pode ser apagado da memória da sociedade, e mesmo assim deverá ter a cautela de assegurar que a menção às pessoas julgadas inocentes, e às que já tiverem cumprido devidamente a pena e às vítimas, deverão manter a regra do esquecimento bem como foi analisado acima. Ou seja, no caso real deverá considerar todas circunstâncias para conciliar a liberdade de expressão com os direitos individuais dos envolvidos.

3.2 Consequências pela violação do direito

As consequências que são causadas ao se desrespeitar o direito de outrem de ter sua honra, moral e emoções afetados são imensuráveis, sabendo que ao se divulgar informações sobre determinado agente automaticamente está envolvendo sua imagem, podendo comprometer sua dignidade e atingir suas relações no âmbito social, profissional e pessoal, restando provado assim que apesar da punição do infrator, os piores resultados restam para a vítima, que sofrerá com o preconceito da

comunidade na qual está inserida. Ademais, há obrigação de reparar o dano causado pela disseminação da informação constrangedora, bem como foi estudado anteriormente, mas faz mister frisar que as vítimas podem ser compensadas em pecúnia ou por outros meios cabíveis, ficando a critério do magistrado, assim como Sergio Martins Rston (2004, p.9) retrata:

O direito material diz que aquele que causa prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano, porém não diz que esta obrigação de reparar significa obrigação de pagar soma em dinheiro. Como a tutela ressarcitória na forma específica pode se dar, em regra, através de um fazer, é imprescindível, para a sua efetividade, uma sentença que possa ordenar um fazer sob pena de multa, ou mesmo uma sentença que possa determinar que um terceiro realize a obrigação à custa do demandado.

A sociedade brasileira, atualmente, está imersa em uma Era de comunicação célere que facilita a interação entre pessoas, independente de localidade, ou quaisquer dificuldades que antes eram empecilhos mas hoje não influenciam mais, visto isso, a formação de opinião é algo que poderá ser prejudicial quando se tratar de fatos envolvendo a privacidade de outrem, tornando-se comum pelas redes sociais, inclusive, Rodrigo Pereira Moreira e Jaqueline Souza Medeiros (2016, p.4) abordam que “temas atinentes à esfera privada são objeto para o entretenimento das pessoas na sociedade do espetáculo”, além de aludirem os embaraços da chamada “civilização do espetáculo”, afirmando que “colocar o prazer pelo espetáculo em primeiro lugar empobrece a cultura, propaga a futilidade, enaltece o sensacionalismo e expande a insensatez de programas midiáticos”.

Portanto, pode-se entender que a única forma de solucionar a temática parte, principalmente, da vítima. Isso quer dizer que, deve-se haver uma consulta prévia a ela, vez que esta é a titular dos direitos da personalidade e de ser deixada em paz, então apenas os envolvidos podem dispor de sua imagem e intimidade. Assim, pode-se evitar transtornos futuros pela simples solicitação ao próprio sujeito, mas por ora, isso depende do bom senso daquele que pretende rememorar algum determinado acontecimento, para que se possa expor a informação por completa sem haver a violação da faculdade de ser imêmore.

CONCLUSÃO

De fato pôde ser visto que a sociedade globalizada e com fácil acesso à informações traz alguns questionamentos que demandam atenção do Estado, pois uma vez que determinado conteúdo entra em circulação pelas vias digitais torna-se uma tarefa demasiadamente difícil de ser retirado da internet e da memória popular, mesmo que tenha se disseminado por qualquer outro meio de caráter público. Além disso, percebemos que o respaldo está no berço desta garantia, isto quer dizer que, os casos franceses foram de suma importância para o desenvolvimento e disseminação de tal conceito, assim, podendo usar acontecimentos internacionais para criar uma base de utilização desse recurso.

Também foi estudado a legislação nacional para avaliar como atualmente é tratado o tema, ou seja, em quais argumentos se fundamentam a proteção desse direito, visto que tem aparato constitucional e em outras leis esparsas, objetivando buscar soluções para a ausência de definição expressa, entendendo que mesmo não tendo de forma clara, pode-se requerer com base em determinadas normas já exigentes. Do mesmo modo foi possível examinar situações brasileiras nas quais foram pleiteadas a capacidade de ser imemore, podendo concluir que, apesar de ser uma demanda que exige um pouco mais de tempo pelo seu grau de complexidade, não é utópico, é apenas, ainda pouco difundida e com baixa aplicabilidade.

Como pôde ser analisado ao longo do trabalho, o direito ao esquecimento enfrenta algumas limitações, uma vez que não há norma que o positive e regulamente, gerando alguns impasses na sua aplicação. Isto é, vai depender exclusivamente do entendimento do magistrado na observação do caso concreto para definir se cabe ou não o emprego dessa faculdade, tornando a capacidade de ser deixado em paz algo bastante frágil, já que não há uma consolidação em seu entendimento, vindo a prejudicar quem o requer, pois não haverá segurança jurídica, inclusive tendo que recorrer à várias instâncias. Logo, o que era pra ser uma medida célere, acaba se tornando desgastante e fazendo surgir mais sofrimento, vez que não cessa a violação.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; MENDONÇA, Christopher. **O Brasil está preparado para o direito ao esquecimento?**. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 105/2018 | p. 77 - 95 | Jan – Fev. / 2018. DTR\2018\8035.

ALMEIDA, Daniel. **DIREITO AO ESQUECIMENTO: uma Investigação sobre os Sistemas Jurídicos Português e Brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/11/art20171121-08.pdf>>. Acesso em 04 de maio de 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Intimidade e Pessoas Notórias. Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias. Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutelas Específica e Indenizatória**. Direito Público, [S.l.], v. 11, n. 55, p. 47-91, maio 2014. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372/1236>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa**. Revista de Processo | vol. 247/2015 | p. 177 - 195 | Set / 2015 | DTR\2015\13195.

CABRERA, Pierina. **Direito ao esquecimento na internet: Uma comparação entre as legislações do Brasil e Chile**. 2016. Chile. Fórum de Cortes Supremas do MERCOSUL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Trabalhocorrigido100.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer e colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. Volume I. 8ª edição. São Paulo. Editora Paz e Terra. 2000.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação. Revista dos tribunais. Brasília.** Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 8/2015 | p. 563 - 596 | Ago / 2015. DTR\2015\11487.

CRUZ, Marco. et al. **Um estudo do caso Xuxa vs. Google search (RE SP 1.316.921).** O direito ao esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito das Comunicações | vol. 7/2014 | p. 335 - 355 | Jan - Jun / 2014. DTR\2014\8229.

GARCIA, Rebeca. **Marco civil da internet no Brasil: repercussões e perspectivas.** Revista dos Tribunais | vol. 964/2016 | p. 161 - 190 | Fev / 2016. DTR\2016\225.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Intimidade, vida privada, honra e imagem ante as redes sociais e a relação com a internet. Limites constitucionais e processuais.** Revista de Direito Privado | vol. 48/2011 | p. 299 - 340 | Out - Dez / 2011. Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 1/2015 | p. 515 - 555 | Jul / 2015. DTR\2011\4651.

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. **A Distinção Conceitual Entre Privacidade, Intimidade, Vida Privada, Honra E Imagem.** Revista de Direito Privado | vol. 57/2014 | p. 33 - 52 | Jan - Mar / 2014. DTR\2014\1492.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 28. ed.- São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 32. Ed. Ver. E atualizado até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 - São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. **Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo.** Revista de Direito Privado | vol. 70/2016 | p. 71 - 98 | Out / 2016. DTR\2016\24184.

PAIVA, Bruno. **O direito ao esquecimento em face da Liberdade de expressão e de informação.** 2014. Minas Gerais. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1202/O%20DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. **A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito à informação e à liberdade de expressão.** Revista dos Tribunais | vol. 981/2017 | p. 95 - 118 | Jul / 2017. DTR\2017\1878.

PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João. **A desconstrução do direito ao esquecimento no direito Brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa.** Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 15/2018 | p. 31 - 71 | Abr - Jun / 2018. DTR\2018\16219.

RAMOS FILHO, Evilásio. **Direito Ao Esquecimento Versus Liberdade De Informação E De Expressão: A Tutela De Um Direito Constitucional Da Personalidade Em Face Da Sociedade Da Informação.** 2014. Fortaleza. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Inforna%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 04 de maio de 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Marco. **Do direito ao esquecimento.** 2015. Assis. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111401680.pdf>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

RODRIGUES, Ivana Bonesi. **Responsabilidade civil por danos causados aos direitos da Personalidade.** Revista de Direito Privado | vol. 9/2002 | p. 119 - 141 | Jan - Mar / 2002. DTR\2002\43.

RSTON, Sergio Martins. **Dano à imagem e as tutelas inibitória e ressarcitória.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 14/2004 | p. 91 - 105 | Jul - Dez / 2004 DTR\2004\478.

STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7).** Ministro Humberto Martins. 04/10/2007. JusBrasil. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RE-RESP_1334097_72f36.pdf?Signature=MgLof6ZPVvO07e6xI9Td6FMTBeA%3D&Exp>

[ires=1549744926&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=398665b7f5d09f2e7b57c0a933e8cfaa>](#). Acesso em 09/02/2019.

STUDART, Ana Paula Didier; MARTINEZ, Luciano. **O direito ao esquecimento como direito fundamental nas relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho | vol. 198/2019 | p. 149 - 182 | Fev / 2019. DTR\2019\71.

TERWANGNE, Cécile de. **«Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido»**. En: «VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet» IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. 2012. N.º 13. Catalunya. Disponível em: <https://www.enfervalencia.org/pub/documentos_publicaciones/derecho-al-olvido.pdf>. Acesso em: 09/02/2019.