

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
CURSO DE DIREITO

ISABELLY DO ROSÁRIO CORREIA

DIREITO AO ESQUECIMENTO:

Limites impostos ao exercício da livre expressão e à privacidade.

Governador Valadares

2021

ISABELLY DO ROSÁRIO CORREIA**DIREITO AO ESQUECIMENTO:****Limites impostos ao exercício da livre expressão e à privacidade.**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Mario Cesar Andrade.

FOLHA DE APROVAÇÃO**ISABELLY DO ROSÁRIO CORREIA****DIREITO AO ESQUECIMENTO:****Limites impostos ao exercício da livre expressão e à privacidade.**

Artigo apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Mario Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Prof. Glédson Alexander G. Pereira
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Marvin Winston Soares Dipaula
Membro Externo

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Governador Valadares, 14 de setembro de 2021.

RESUMO

O trabalho em apreço tem o escopo de realizar um estudo no que concerne a colisão de direitos fundamentais nos julgados que evocaram o direito ao esquecimento no Brasil em relação à União Europeia, por meio de parâmetros condicionantes como a utilização do princípio da proporcionalidade, e a análise singular do caso concreto. Entende-se, estritamente, apontar que existem caminhos para a ponderação quando há colisão entre direitos fundamentais, mesmo que não exista hierarquia entre os mesmos, alude também, diversas maneiras de interpretar o conceito em discussão. O presente estudo se desenvolverá com pesquisa bibliográfica, elaborada por meio de doutrina nacional e internacional, além de jurisprudência brasileira e europeia e o método empregado será o dedutivo. Por fim, conclui-se pela complexidade de contextos aos quais o conceito de direito ao esquecimento se aplica. Em síntese, as noções dos institutos brasileiros e europeus não são sinônimos e, por conseguinte, têm tutelado múltiplos direitos.

Palavras-chave: Colisão entre direitos fundamentais. Direito à liberdade de expressão. Direito à informação. Desindexação.

ABSTRACT

This work has the scope of conducting a study regarding the collision of fundamental rights in the judgments that evoked the right to be forgotten in Brazil in relation to the European Union, through conditioning parameters such as the use of the principle of proportionality, and singular analysis of the concrete case. It is strictly understood, to point out that there are paths for consideration when there is a collision between fundamental rights, even if there is no hierarchy between them, it also alludes to several ways of interpreting the concept under discussion. The present study will be developed with bibliographical research, elaborated through national and international doctrine, in addition to Brazilian and European jurisprudence, and the method used will be the deductive method. Finally, it is concluded by the complexity of contexts to which the concept of the right to be forgotten applies. In summary, the notions of Brazilian and European institutes are not synonymous and, therefore, have protected multiple rights.

Keywords: Collision between fundamental rights. Right to freedom of expression. Right to information. Deindexation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESPECTIVAS DIMENSÕES AO LONGO DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	10
2.1 APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DAS EFICÁCIAS: VERTICAIS E HORIZONTAIS	14
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO	17
3.1 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À PRIVACIDADE X DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	19
4 JURISPRUDÊNCIAS NO QUE CONCERNE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO INTERNACIONAL E BRASILEIRO	22
5 CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

O Direito ao esquecimento busca amparar a utilização errônea de acontecimentos passados da vida privada de um indivíduo que frequentemente é cometida por propagadores de informações. Tamanha exploração pode ser compreendida à medida que uma violação à privacidade e, como efeito, provoca danos aos direitos de personalidade. Destarte, corroborado pelo Código Civil, em seu artigo 21, podemos alcançar a tutela da vida privada, bem como no artigo 5º, X, da Constituição da República de 1988.

O tema foi invocado nos tribunais brasileiros e internacionais, em decorrência da divulgação do nome e imagem dos particulares na mídia, seja televisiva ou na internet, sem a prévia autorização das pessoas que ali estavam implicadas ou de seus respectivos representantes. O elemento principal nessa questão, nasceu da ausência de contemporaneidade dos acontecimentos veiculados, que exerceram, de acordo com os envolvidos, meramente o papel de ressuscitar eventos e informações que já haviam se perdido no tempo.

No presente trabalho, deriva-se da definição de que a regulamentação do direito ao esquecimento invadiu linhas insólitas com a comunidade atualmente globalizada da comunicação, de forma que, os vestígios deixados nos meios digitais, diferem dos conteúdos produzidos e armazenados de maneira tangível, e, portanto, merecem múltiplas tutelas. Nessa jurisdição, com a pluralidade das informações veiculadas após a visão de mundo globalizado que possuímos, acima de tudo, após o julgamento do caso *Costeja vs. Google Spain*, ocorrido na União Europeia no ano de 2014, o conceito do direito ao esquecimento ultrapassou os limites da esfera penal e eclodiu na colisão de direitos fundamentais, colocando frente a frente, a privacidade e a liberdade de expressão.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) já havia admitido a repercussão geral nº 786 a respeito do objeto e, em fevereiro de 2021, executou o julgamento. No entanto, fora procedida a incompatibilidade do direito ao esquecimento com os parâmetros da constituição brasileira, com isso esta decisão somente rompe o início à discussão que planeja ser submetida. Derivando do campo exposto, tem-se que como objetivo destoar a existência de diferentes conceitos a respeito do direito ao esquecimento no Brasil em relação à Europa. Tem-se em vista corroborar que as concepções brasileiras e europeias não são sinônimas e, por isso, tutelam direitos distintos. Desse modo, intenta-se estritamente, difundir as variadas formas de compreensão da essência do direito ao esquecimento e, por esse motivo o objeto é impreciso e inconsistente para abarcar determinadas situações.

Assim, propõe-se uma análise acerca das considerações pertinentes sobre os direitos fundamentais e suas respectivas dimensões ao longo do desenvolvimento histórico, a aplicabilidade dos mesmos, com ênfase nas garantias à liberdade de expressão e a privacidade, não menos importante, destacar o direito ao esquecimento no Brasil e na União Europeia, bem como sua jurisprudência tem atuado no Brasil e os principais acertos e desacertos paradigmáticos dos casos em que a tese fora evocada no Brasil e, enfim, suas considerações finais. O presente trabalho se esmiuçará por meio de revisão bibliográfica estruturada por instrumento doutrinário nacional e internacional, além das jurisprudências dos casos práticos em questão. Pretende-se, sem prejuízo de outros tribunais, utilizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), vez que casos emblemáticos suscitando o direito ao esquecimento foram deliberados por ambos tribunais, cada um em sua competência.

Será utilizado o método dedutivo, derivando a princípio de uma perspectiva abrangente a respeito do tema para, posteriormente, responder a demanda medular que se dispõe: realmente é possível haver ponderação pertinentemente a colisão de direitos fundamentais, nos casos concretos brasileiros e na jurisprudência internacional, no que diz respeito a subjugar-se a liberdade de expressão e a privacidade? Para mais, será elucidada as disparidades de conclusões dos julgados, evocando um mesmo conceito. Assim sendo, similarmente será esclarecida, a confusão sobre os diferentes âmbitos em que a definição possui tutela jurídica. A doutrina e a jurisprudência brasileiras não estabeleceram os limites precisos do que seria direito ao esquecimento. Não obstante, nos anos correntes parece ter ocorrido por parte da jurisprudência, determinado esforço para balizar esse conflito, nunca deixando a ponderação de lado na fundamentação, porém, a esfera cível ainda não ostentou deslumbre frente à constitucionalidade da coisa julgada. Já na Europa, como será corroborado, o julgado representativo, alude à desindexação de fornecedor de busca na internet, enquanto no Brasil, o caso emblemático é pretérito ao advento da internet e versa sobre direito de imagem e retomada de um assunto delicada aos familiares da vítima

Nesse âmbito, o emprego do conceito tem ministrado diversas inquirições, tais como: desindexação em sites de pesquisa, legislação de proteção de dados para os controladores que realizam tratamento, apagamento de fatos pretéritos ilícitos e, às vezes, até atuais, além de solicitações de exclusão de conteúdo em página da web. Na perspectiva presentemente apresentada, o instituto em pauta ainda é apto a ocasionar controvérsias no que se refere o acesso à informação, da liberdade de expressão, da privacidade, da honra e da memória pública coletiva, difundindo maior compreensão a respeito da ponderação de princípios constitucionais.

Diante do exposto, a concepção do direito ao esquecimento tem constituído emprego em circunstâncias diversas, impossibilitando sua consistência e tecendo ambiguidades conceituais e jurisprudenciais, à medida que analisaremos a seguir.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESPECTIVAS DIMENSÕES AO LONGO DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

É observado que os direitos fundamentais estão enraizados em contextos históricos bastante remotos, os quais abarcaram princípios e valores necessários a suprirem a necessidade de consolidação e origem dos direitos humanos, o que resultaram a ideias automaticamente atreladas à futura origem dos direitos fundamentais, uma vez que compõem os mesmos fins, quanto à estruturação digna e essencial da vivência humana em se tratando de um meio social, o que pode ser verificado de modo categórico no referencial teórico a seguir:

Foi, contudo, no século XVIII, principalmente com Rousseau (1712-1778), na França, Thomas Paine (1737-1809), na América, e Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia), que o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais atingiu seu ponto culminante, tendo sido Thomas Paine o autor responsável pela difusão da e pressão “direitos do homem” como substitutiva do termo “direitos naturais”. Contudo, tal qual sinala Norberto Bobbio, o marco conclusivo dessa fase da história dos direitos humanos pode ser encontrado na doutrina do alemão Immanuel Kant. Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens, concepção que fez escola na tradição filosófica, política e jurídica ocidental. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 336).

A título exemplificativo há que se destacar um período da história da humanidade em que a realidade da sociedade à época, deduzia ao caos e acúmulo de situações que direcionavam o indivíduo a graus extremos de baixa expectativa de vida, representados por cerceamento de condições de vida saudável (em todos os âmbitos) e submissão a pareceres dogmáticos convenientes apenas a elite dominante, que integrava o poder abusivo por parte do Estado e da Igreja. Realidade da qual foi estabelecida durante o processo de evolução histórico do homem, ainda que presente determinadas evoluções quanto a integridade e dignidade humana, desse modo, torna-se eminente que alguns aspectos que conspiram em detrimento do homem repetem-se ao longo de sua história. Em suma, diante de tal realidade social, percebe-se que foi crucial para alavancar ideologias pioneiras que constituíram de modo basilar, o desenvolvimento de futuros aprimoramentos quanto à necessidade de respaldo, através de princípios inerentes ao bem estar social e dignidade do indivíduo inserido à sociedade. Nesse sentido, são notórios alguns relatos empíricos a respeito do objeto da pesquisa:

Desde já, há que descartar o caráter de autênticos direitos fundamentais desses “direitos” e privilégios reconhecidos na época medieval, uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade,

cuidando-se mais, propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, alijando grande parcela da população do seu gozo. Ainda assim, impende não negligenciar a importância desses pactos, de modo especial as liberdades constantes da Magna Charta, para o ulterior desenvolvimento e reconhecimento dos direitos fundamentais nas constituições, ainda mais quando é justamente neste documento que se identifica (pelo menos de acordo com a maioria dos autores) a origem desses direitos, precisamente no que diz com a garantia da liberdade de locomoção e sua proteção contra a prisão arbitrária, tendo em conta o argumento de que a liberdade constitui o pressuposto necessário ao exercício das demais liberdades, inclusive da liberdade de culto e religião. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 337).

Conforme o cenário preliminar dos direitos fundamentais tornou-se evidente que havia uma tendência de proteger os indivíduos da atuação do Estado, portanto, era de caráter de urgência a criação de um rol dessas garantias individuais, e isso implicava em impedir que algum outro poder pudesse sobrepujar tais direitos. O constitucionalismo, ou seja, a ideologia que rege o Estado de Direito, é composto por um corpo específico jurídico, conhecido como direitos de primeira geração (algo que será explanado no desenvolvimento desse capítulo), tem por titular o indivíduo, limitando toda e qualquer ação que tenha como objetivo lesar os direitos fundamentais. Os direitos continuam em sua razão de existência, um marco norteador, a integridade e respeito a tudo que fosse interligado a essência da vida humana, logo, foram abrangidos os direitos naturais e os inalienáveis ou racionais, como inerentes a conjuntura garantidora do bem estar coletivo. É indubitável que tal iniciativa foi um marco em prol da manutenção da existência humana como prioridade regida pelos dispositivos legais.

Um *topos* caracterizador da modernidade e do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos "direitos do homem" como *ratio essendi* do Estado Constitucional (cfr. *infra*, Parte IV, Cap. 1, e Cap. 5). Quer fossem considerados como "direitos naturais", "direitos inalienáveis" ou "direitos racionais" do indivíduo, os direitos do homem, constitucionalmente reconhecidos, possuíam uma *dimensão projectiva de comensuração universal*. Além de apontarem para a realização *progressiva* do homem num mundo *progressivamente* melhor (tensão escatológica), os direitos do homem forneciam um "critério", um "fundamento", uma "verdade", um "valor" universal para se distinguir entre "Estado constitucional" e "Estado não constitucional". Alguma coisa mudou no pós-modernismo. Aparentemente, assiste-se ao revigorar do *subjectivismo* nos direitos fundamentais, em sintonia com o "subjectivismo radical" que se detecta na poesia, na música, na nova "religiosidade", nos movimentos políticos e até nas teorias científicas. (CANOTILHO, 1993, p. 41).

A partir do disposto previamente, percebe-se que os direitos fundamentais são provenientes de um processo de historicidade prolongado e moroso, o qual originou a classificação em gerações ou dimensões, identificadas como análises históricas da incorporação desses direitos ao longo da trajetória da humanidade e associada a diversos contextos políticos, sociais e culturais, em que atuaram como espécies de marcos quanto ao surgimento de cada

direito fundamental, consonante as necessidades peculiares a cada época. De modo categórico e em conformidade com tal entendimento, segue um breve relato:

Desde o seu reconhecimento nas primeiras constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação, razão pela qual se fala (como é o caso de Antonio E. Pérez Luño) até mesmo num processo de autêntica mutação histórica vivenciado pelos direitos fundamentais. Por outro lado, com o objetivo de ilustrar tal processo, passou a ser difundida – por meio da voz de Karel Vasak, a partir de conferência proferida em 1979 no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo – a ideia de que a evolução dos direitos (humanos e fundamentais) poderia ser compreendida mediante a identificação de três “gerações” de direitos, havendo quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo de uma quinta e sexta geração de direitos humanos e fundamentais.

(...) No que concerne ao conteúdo pelo menos das três primeiras dimensões dos direitos fundamentais, desde que tais direitos passaram a integrar a trajetória das constituições, a começar pelas primeiras constituições de matriz liberal-burguesa, a partir do final do século XVIII. Por outro lado, tanto as constituições quanto os direitos nelas consagrados se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do direito internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 339).

Em prosseguimento a classificação (mencionada anteriormente) através de dimensões ou gerações, há que se descrever cada uma delas. Ao que concerne à primeira dimensão, entende-se que o objeto identificado é uma exigência ao Estado relacionada às limitações quanto ao seu poderio em direção à sociedade, interpondo ações em favor da garantia de liberdade, igualdade (direitos civis em geral):

Caracterizados por um cunho fortemente individualista, concebidos como direitos do indivíduo perante o Estado, mais especificamente, como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Neste contexto, assumem particular relevo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, posteriormente complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.), e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) também se enquadram nesta categoria, que, em termos gerais – como bem aponta Paulo Bonavides –, correspondem aos assim chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que seguem integrando os catálogos das constituições no limiar do terceiro milênio, na condição de conquistas incorporadas ao programa do moderno Estado Democrático de Direito, ainda que mesmo tais direitos e garantias sigam enfrentando maior ou menor déficit de efetivação. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, págs. 340 a 341).

A respeito do que tange aos direitos de segunda dimensão, situados na esfera do Estado social, aos direitos econômicos, sociais e culturais. Verifica-se a exigência de prestações positivas, ou seja, voltadas para o agir do Estado em prol da sociedade, implementando direitos sociais, pleiteando atos estatais que vislumbrassem a igualdade material entre os indivíduos que compunham a sociedade, portanto, incluem-se nessas demandas ao Estado os seguintes elementos essenciais: saúde, moradia, alimentação e educação, bem como afirma de modo ainda mais detalhado a citação adiante:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de Celso Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”. Tais direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no século XX, de modo especial nas constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de constituições, além de constituírem o objeto de diversos pactos internacionais. Como oportunamente observa Paulo Bonavides, esses direitos fundamentais, é possível e primir, “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”, compreendido em sentido material e não meramente formal (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 342).

Em contrapartida, a terceira dimensão volta-se ao coletivo, a aplicabilidade de valores pautados na solidariedade e fraternidade. Há uma alternância de foco do indivíduo para atingir o bem comum (coletivo). A título exemplificativo são identificados os ideais de direito a autodeterminação dos povos, a manutenção do meio ambiente atingindo um equilíbrio (sustentabilidade), a conservação do patrimônio histórico artístico e cultural:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e

cultural e o direito de comunicação. Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade transindividual (ou metaindividual), muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação transindividual ou mesmo universal (transnacional), e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, págs. 343 a 344).

Por fim, é válido fazer menção, que alguns doutrinadores se manifestam na defesa dos direitos de possíveis quarta e quinta gerações, os quais estão direcionados ao desenvolvimento de pesquisa na seara genética, ao direito à informação, pluralismo e exercício da democracia. Prevalece a conclusão a observância do ponto de interseção entre essas dimensões, que cada uma delas foi originada e disseminada em decorrência das peculiaridades dos respectivos contextos históricos, ao longo da dinâmica evolutiva dos direitos fundamentais do homem.

2.1 APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DAS EFICÁCIAS: VERTICAIS E HORIZONTAIS

Inicialmente, há que se retornar ao que já foi explanado anteriormente, no sentido que os direitos fundamentais surgiram perante a necessidade de proteger os indivíduos do poder exacerbado do Estado, bem como, posteriormente, da exigência de uma atuação estatal em prol de garantir determinados direitos ao particular. Baseado nesse diapasão percebe-se a relevância acerca da eficácia das normas jurídicas, as quais são classificadas em eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.

A fim de conceituar a aplicabilidade dos direitos fundamentais, em se tratando da relação vertical, pressupõe-se que é composta pelo Estado como sujeito soberano e aplicador das normas, em contrapartida, os destinatários são os particulares, incluindo atualmente, pessoas jurídicas de direito público. Porém, conforme a evolução dos direitos fundamentais, o próprio Estado passou a deter de determinadas proteções perante a lei, e tais pessoas privadas

foram também beneficiárias a essas garantias em relação a outras pessoas privadas, constituindo assim, a denominada eficácia horizontal, bem como explica Carlos Leite:

Além da eficácia vertical, que consiste na vinculação dos Poderes estatais aos direitos fundamentais, podendo os particulares exigí-los diretamente do Estado, surgiu na Alemanha, com expansão na Europa e, atualmente, no Brasil, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Com o envolver das relações econômicas, políticas e sociais, que implicou o surgimento do chamado neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, verificou-se que não apenas o Estado tem o dever de proteger e promover a efetivação dos direitos fundamentais, como também os particulares entre si. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares. (LEITE, 2011, p. 3 a 4).

Prevalece a crítica em torno de questões concernentes à violação desses direitos fundamentais não restringidas apenas à relação vertical (Estado e cidadão), mas de modo igual, no âmbito das relações compostas por particulares em polos distintos, bem como expõe a autora Flávia Bahia:

Sobre o assunto, é possível se observar nas decisões do STF que quanto mais desigualdade existir entre as partes, maior será a possibilidade de intervenção judiciária para evitar o predomínio dos arbítrios, como nas relações trabalhistas e do consumidor, pois a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional. A autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. Em importante decisão sobre a eficácia direta nas relações privadas, o STF decidiu pela reintegração de associado excluído do quadro de uma sociedade civil, sob o entendimento de que foram violadas as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e de que a sociedade havia extrapolado a liberdade do direito à associação. (BAHIA, 2017, p. 104).

Em suma, ao retornar a visão à seara empírica quanto as relações estabelecidas entre particulares, é observado que em sua maioria, não há equilíbrio entre os elos pactuadas, sendo notório que uma das partes se encontra em patamar superior quanto à garantia de direitos e acesso ao poder público, dentre vários outros fatores, que por si só oprimem à outra parte a uma condição submissa e inoperante. Desse modo, é válida a menção da conclusão alcançada por dada doutrina:

Levando em conta que mesmo a vinculação dos órgãos estatais carece de diferenciação a depender do direito fundamental em causa e que a eficácia e a

aplicabilidade das normas de direitos fundamentais são variáveis, também para as normas de direitos sociais há de valer o que se afirmou no tocante ao problema da eficácia dos direitos fundamentais em geral nas relações entre particulares, isto é, que tal eficácia reclama a adoção de uma metódica diferenciadora que assume tanto aspectos de uma eficácia vertical e horizontal, quando de uma eficácia direta e indireta, de tal sorte que diferenciações não são apenas possíveis, mas necessárias. Nesta mesma linha de entendimento, quando se afirma que todos os direitos fundamentais vinculam de algum modo os particulares, e geram também de algum modo efeitos diretamente nas relações entre agentes privados e em relação aos atos por estes praticados, evidentemente se há de tomar tal afirmação no sentido de uma eficácia direta *prima facie*, isto é, como em princípio aplicável, já que existem direitos fundamentais cujo destinatário principal é o Estado e outros direcionados diretamente e em primeira linha (o que não quer necessariamente dizer de modo exclusivo!) aos particulares, o que ocorre, por exemplo, com os direitos dos trabalhadores. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 649).

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Esse conceito possui como fim, resguardar o indivíduo da repercussão negativa e prejudicial de atos passados. Ganhou respaldo com o advento da internet que apresentou uma fluidez representativa no acesso à informação. A preocupação com o resguardo da intimidade e privacidade tem criado uma busca por mecanismos regulatórios controle da liberdade de expressão, dentro ou fora das mídias digitais, de alcances que compreendem o nome e a intimidade. O objeto aludido, tem sido assunto de controvérsia mundial já há algum tempo, principalmente no que se estende da promessa de apagar os vestígios dos dados e notícias acerca da pessoa, impossibilitando que a informação permaneça disponível ao longo do tempo.

O direito ao esquecimento chega até ser reconhecido como um direito da personalidade não positivado, entretanto, que deve ser admitido como pressuposto para abrigar a dignidade da pessoa humana. Como sustenta Schreiber (2013), não é somente motivado por apagar sua própria história, mas por garante a oportunidade de se pleitear a utilização que será dada a acontecimentos pregressos, isto é, à maneira e a escopo com que serão memoráveis. Assim, a pessoa pode requerer a remoção dos conteúdos (mídias digitais), dados pessoais, até notícias e fatos que lhe dizem respeito. A pessoa tem a liberdade de ser ocultada pela opinião pública e até pela imprensa. Tudo que fora acometido em tempo pretérito, não deveria assombrar eternamente a vida de um indivíduo:

Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, lembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade. Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento. (GRECO, 2013, p. 761)

O direito de não ser incessantemente por alguma conduta desviante ou por circunstâncias vexatórias é uma maneira de assegurar a dignidade da pessoa humana, e resguardar a intimidade da pessoa, a vida privada e à honra do indivíduo:

“O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.” (CHEHAB, 2015, p.4)

Vale ressaltar que esse conceito foi concebido na esfera penal, com a finalidade de proporcionar com eficácia a ressocialização do ex-detento. O indivíduo que foi condenado e

tivera sua pena cumprida, tem o direito de seguir sua vida sem que esse fato seja retomado em quaisquer circunstâncias. Além de provocar transtornos, não só para si, mas também aos familiares, e dificulta na sua reintegração na sociedade:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassadas ao público os fatos que o levaram à penitenciária. (MENDES, 2007, p. 374)

O Código Penal, em seu artigo 93, prevê o instituto da ressocialização que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”. (BRASIL, 1940). Um dos casos que alcançaram clamor a respeito do tema, foi de uma emissora de TV da Alemanha que produziu um documentário que evocava, minuciosamente, a conduta delituosa, até mesmo exibindo mídias como fotos, e também, divulgando nomes dos condenados. O programa viria ao ar logo antes da soltura de um dos condenados, de menor participação na execução do crime, que ensejou judicialmente medida que evitasse a transmissão. As instâncias primárias, não concederam o pedido, porém, o indivíduo interpôs recurso, julgado em 1973 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, que entendeu se tratar de colisão entre os direitos constitucionais de liberdade de radiodifusão e a proteção da personalidade.

Para o Tribunal, em regra geral, o interesse popular por informações relevantes deve imperar sobre o direito de personalidade do criminoso. No entanto, ao ponderar a demanda em juízo e utilizando do princípio da proporcionalidade, a publicação de nomes, fotos ou outra identificação dos delituosos não serão admitidas por tempo proeminente à contemporaneidade do fato, quando há ameaça a um dano à pessoa do criminoso, principalmente se ameaçar sua ressocialização à sociedade, como no caso acima narrado.

Esse direito tem a atribuição de conceder um debate a respeito finalidade que é dada aos acontecimentos progressos da vida da pessoa, o que não se quer conceder a ninguém uma forma de apagar fatos ou de reescrever uma história. Desta maneira, um do exposto é o de proteger a intimidade e vida privada do indivíduo, dando-lhe soberania para poder deliberar sua vontade.

3.1 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À PRIVACIDADE X DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à informação representa a liberdade preservada como condição de existência a todos os indivíduos de uma sociedade, independente de raça, crença ou ideologia, e seu objetivo predominante é propiciar fundamento para a produção de juízo singular sobre assuntos sociais. Segundo Silva (2005) a liberdade de informação é o consumo, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem censura, onde os abusos são respondidos por quem cometeu. A entrada de todos à informação é um direito individual garantido na Constituição, que também ampara a confidencialidade da fonte, quando for fundamental a atividade exercida pelo profissional.

A liberdade de expressão é uma prerrogativa certificada a todo e qualquer cidadão, de se manifestar em detrimento de quaisquer demandas. É um direito precípua do indivíduo que certifica a exposição de opiniões, ideias e pensamentos, através de qualquer meio comunicação, como bem entender. Tratando-se do assunto, não pode-se deixar de ser citada a Constituição, em seu art. 5º, inciso IV, expressa que é livre a expressão de pensamento ou ideias, sendo vedado o anonimato. Também no seu artigo 220, expõe:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (BRASIL, 1988).

Não menos importante que a Constituição Federal, a liberdade de informação e expressão, encontra proteção em contexto internacional, em legislações infraconstitucionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, que dispõe no art. XIX que “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.” Em concordância, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, em seu art. 13:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação

das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso II.

A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religiosa que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A imprensa possui uma função significativa de transportar informações aos cidadãos com o dever de manter a veracidade dos fatos e sempre com imparcialidade. É uma das principais bases para o estado democrático de direito, o que ajuda a coibir a arbitrariedade estatal, por isso a manutenção desse direito fundamental é sopesado como uma das precedências na sociedade, seja veiculando os fatos pela internet, televisão ou até mesmo pelos jornais impressos.

Já a privacidade, é uma preservação constitucional substancial para a dignidade da pessoa humana, tem o caráter subjetivo nessa esfera, mas não é menos importante que a outra. É incontestável que toda pessoa possui o direito de ter sua subjetividade conservada. Por outro lado, se tem a liberdade de expressão e o direito à informação. Porém, ambos são garantidos pela Carta Magna e incide em todos os cidadãos, e a partir daí pode-se identificar a colisão entre esses direitos fundamentais, no caso concreto.

Essa colisão de direitos fundamentais têm sido tema de debate na doutrina e na jurisprudência, e ocorrem pelos seguintes motivos: a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam valores e interesse diversos ao abrigo de um documento exposto e compromissório que é a Constituição. Algumas vezes entram em choque; os direitos fundamentais, por serem expressos sob a forma de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista das circunstâncias fáticas e jurídicas. (BARROSO, 2012).

A não existência de direito fundamental absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, acarreta no conflito entre esses direitos, e através do princípio da proporcionalidade, o aplicador irá usar da razoabilidade para proceder com sua decisão:

Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: (1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; (3)

proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (FILHO; Carvalho, 2012, p.41)

O julgador deverá ponderar os direitos em colisão, fazendo que prevaleça o princípio mais condizente com o caso concreto. Esse procedimento evoca a proteção da Constituição, fazendo com que prevaleça o interesse do constituinte. O Supremo Tribunal Federal (STF) é habituado a fazer uso do princípio da proporcionalidade nas colisões entre direitos fundamentais em geral. Vale ressaltar, na CFRB/1988, o princípio da dignidade da pessoa humana que revela característica de destaque nos conflitos entre direitos basilares:

Fica evidente aqui que, também no Direito brasileiro, o princípio da dignidade humana assume relevo ímpar na decisão do processo de ponderação entre as posições em conflito. É certo, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal está a se utilizar, conscientemente, do princípio da proporcionalidade como “lei de ponderação”, rejeitando a intervenção que impõe ao atingido um ônus intolerável e desproporcional. No caso em questão, tem-se o direito ao esquecimento, como espécie de direito da personalidade, tendo como finalidade proteger a vida privada, o sigilo, o segredo, a não divulgação de informação pessoal, a não exposição da imagem. Já as liberdades de informação, expressão e manifestação do pensamento jornalístico tem por fim a transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, ou seja, direitos opostos. (MENDES, 2012, p. 281)

A atribuição definida a respeito das exigências atribuídas para deliberar em caráter das colisões entre direitos humanos, não se trata de uma lista inalcançável de parâmetros inalcançável, porém sempre deve-se levar em conta que cada caso concreto possuíra suas singularidades, dadas a inerência do fator humano. Outrossim, é possível alçar critérios definidores, designados a definir um caminho em busca da satisfação e do êxito, evitando vias discricionárias e arbitrarias:

Em termos gerais, podem-se indicar os seguintes parâmetros para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida. Para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, cumpre verificar: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem. (SCHREIBER, 2013, p. 114)

Portanto, como fica evidenciado, seria enfrentar diversos óbices se de fato engessassem em caráter geral o direito ao esquecimento, criando regulamentações rígidas. Sugerindo assim, que a jurisprudência e critérios estabelecidos em vias sociológicas, através da doutrina, e a ponderação do árbitro de maneira discricionária, são as melhores vias a serem seguidas.

4 JURISPRUDÊNCIAS NO QUE CONCERNE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO INTERNACIONAL E BRASILEIRO

Diferente do pode se imaginar, o conceito de direito ao esquecimento é na realidade um debate secular, porém, teve seu debate mais acentuado em decorrência do advento da internet. Em 1931, no Estado da Califórnia, há 90 anos, a Corte de Apelação realizou o julgado do caso *Melvin vs. Reid*, que versava a respeito de um longa produzido por Doroty Davenport Reid, baseado em um fato passado da vida de Gabrielle Reid, que quando era garota de programa, foi acusada da coautoria de um homicídio, porém, inocentada. Nessa situação o direito à privacidade sobressaiu-se e foi acatado, onde a exposição da vida pessoal da requerente foi considerada um ato ilícito.

Similar ao caso citado, na Alemanha em 1969, o caso *Lebach*, que versava a respeito de três homens que foram condenados pelo assassinato de 4 soldados alemães na cidade de Lebach, no entanto, somente um deles não foi condenado à prisão perpétua e quando estava prestes de adquirir sua liberdade, tomou conhecimento da produção de um documentário a respeito do fato passado, por uma emissora de televisão. Esse documentário iria expor fotos, nomes e documentos sensíveis que trariam à tona toda exposição que os condenados desejariam enterrar no passado. Em sede recursal, o demandante conseguiu pleitear o desejado, mantendo em sigilo informações que já haviam caído no esquecimento das pessoas, sendo o entendimento pautado no princípio da proteção da personalidade, vez que a informação já havia se perdido no tempo e não era de relevância social retomá-la. (SCHWAB, 2006, p, 487 e 488)

No Brasil, os dois julgados que são tela no que diz respeito ao direito ao esquecimento, foram coincidentemente pleiteados contra a emissora “*Rede Globo*”, devido a circunstâncias que foram retomadas, também, no mesmo programa, denominado “*Linha Direta*”, que reconstruía crimes cometidos no passado. O primeiro a ser citado, ficou conhecido como a “*Chacina da Candelária*”, foi discutido em Recurso Especial n. 1.334.097/RJ em 2013. O Fato ocorreu em 1993, onde cinco policiais à paisana dispararam tiros contra cerca de 70 crianças e adolescentes que dormiam durante a madrugada, nas escadarias da igreja da Candelária na cidade do Rio de Janeiro. Dentre os criminosos da ação, três foram condenados e dois absolvidos. Anos passados do fato, o programa “*Linha Direta*” abordou o tema em seu programa, reconstruindo os acontecimentos, citando nomes, expondo fotos e dados delicados. A 4ª turma do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que o programa poderia reconstruir os fatos e relatar os acontecimentos, contando que não colocasse em vista dados sensíveis como

nome dos agentes e imagens dos mesmos. Ainda, condenaram a “*Rede Globo*” ao pagamento de R\$ 50.000,00 em danos morais ao requerente. (STJ, 2013, p. 1).

O outro caso de bastante relevância, ocorreu em 1958, a adolescente de 18 anos, Aída Curi, foi agredida, estuprada e assassinada, sendo lançada do 12º andar do edifício Rio Nobre, situado em Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, por três homens. Após ser exibido 50 anos depois pelo menos programa da TV Globo, os familiares da vítima pleitearam o direito ao esquecimento, que alcançou em sede recursal o STJ, tratando-se do Recurso Especial 1.335.153/RJ, onde coincidentemente o ministro relator fora o mesmo, Luis Felipe Salomão, da 4ª turma, entretanto, utilizando da particularidade do caso, o ministro indagou que seria impraticável relatar o ocorrido sem citar o nome da vítima, e não relacionou ardileza na exposição do conteúdo, sobrepondo em ponderação à liberdade de informação, opondo-se ao caso da Chacina da Candelária.

Em um contexto contemporâneo, em 2014, o espanhol e advogado Mario Costeja Gonzalez, requereu um pedido no Tribunal de Justiça da União Europeia, a respeito de uma dívida que ele contraiu no ano de 1998 e sofreu penhora de seu imóvel a época, e com isso, o fato foi veiculado em alguns sites locais naquele momento. Mesmo após a liquidação do débito, era possível encontrar essas notícias nos sites de buscas, ao procurar pelo nome de Mario C. Gonzalez, portanto, a ação pleiteou a desindexação desses resultados de busca, com a relação de seu nome. (PINHEIRO, 2016, p. 84-86) O polo passivo foi a *Google*, tornando-se jurisprudência firmada em solo europeu, para casos semelhantes, pois mesmo que os sites de busca não produzam os conteúdos que eles fornecem, são eles os provedores dos dados consumidos pelos indivíduos que ali acessam uma pesquisa, é uma atuação de facilitador, que faz um intermédio entre a informação e o usuário. (ALCÓN, 2016, p. 247).

Portanto, como esperado, o caso de Aída Curi alçou em repercussão geral o STF, que julgou o pleito em fevereiro de 2021, o tema nº 786, possibilitando que esse entendimento vigorasse para os casos retomados nas diferentes mídias de acesso à informação:

É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, 2021).

Em âmbito nacional, os casos rememorados de maior repercussão ocorreram na mídia televisiva, e é sempre importante moldar críticas sobre o caráter sensacionalista que alguns programas de tal via apresentam:

A caracterização do crime em questão como histórico já é, per si, questionável. O assassinato em questão não envolveu nenhum agente estatal, outrossim, sua relevância se deu mais pela brutalidade do ato do que por sua relevância pública, consistindo mais em evento revoltante que evento histórico. (RUARO; MACHADO, 2017, p. 218).

Contudo, é bastante evidente a disparidade dos contextos entre os casos, principalmente no que diz respeito aos casos que evocaram o direito ao esquecimento devido produções documentais ou exposições na mídia televisiva, ao caso *Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, devido sua contemporaneidade e as particularidades de cada um, dado a relevância que alguns possuem para emitir informações úteis para a sociedade e já outros, prevalecem o respeito à manutenção de uma vida digna e privada a todos.

5 CONCLUSÃO

Diante disso, mesmo que sob óticas divergentes e contextos díspares, o direito ao esquecimento tem sido debatido incessantemente, no cenário nacional e internacional. No âmbito europeu, já fora reconhecido o direito que se entende como desindexar os resultados de buscas em sites que possuem essa finalidade. Os casos brasileiros, ainda não acataram essa forma de demanda, como pudemos ver, o que alcançou maior deslinde, foram julgados que não buscavam ajuizar a existência, ou, busca pela informação na *web*, e sim, a capacidade dos mesmos e trazerem à tona informações sensíveis aos envolvidos e familiares dos envolvidos.

Com o leque de casos apresentados, pode ser analisado, contudo, decisões divergentes a casos um tanto semelhantes, como ocorreu no âmbito brasileiro, que a mesma turma do STJ acatou o direito ao esquecimento para a *Chacina da Candelária*, e já no pleito do caso *Aida Curi*, julgaram entendendo como não cabível à situação a ser abarcada. No entanto, o STF com o respaldo de julgar em repercussão geral, de forma rígida entendeu como incompatível ao nosso ordenamento jurídico a aplicação do instituto, sem relacionar a conjuntura da evolução informacional, com o acesso à internet, não alinhando o conceito de direito ao esquecimento com o de desindexação, talvez, por entender que são figuras distintas, ou por temer que o objeto do esquecimento abriria caminhos à censura, levando a facilitar a manutenção do poder.

Também, não menos importante que a análise dos casos concretos, resta claro que com o advento da internet, o risco à privacidade das pessoas aumentou, o acesso e a difusão de informações expandiram de forma exacerbada, onde fica fácil acessar dados pretéritos sobre a vida de todos. Na Europa, pode ser considerado que existe uma certa pacificação a respeito do assunto, já no Brasil, existe pouca discussão acerca do instituto, principalmente no que diz respeito a desindexação, dificultando a vida dos indivíduos que querem retirar dados sensíveis a respeito do próprio passado, sem utilidade informacional pro momento.

Em síntese, o direito ao esquecimento é uma trajetória de conflitos entre o direito à privacidade e os direitos à liberdade de expressão e informação, e a minúcia do intérprete é essencial para analisar e ponderar com eficácia, qual direito fundamental deve prevalecer, diante de um caso concreto onde há uma colisão

REFERÊNCIAS

ALCÓN, Alejandro Platero. El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. *Opinión Jurídica*, v. 15, n. 29, p. 243-260, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n29/v15n29a13.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021.

BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. Coordenação: Sabrina Dourado. 3. ed. Recife, PE: Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 2 set 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.334.097/RJ*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em: 2 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.335.153 - RJ*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516378067/recurso-especial-resp-1631329-rj2016-0267808-7/inteiro-teor-516378075>. Acesso em: 2 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal*. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 3 set. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 952, fev. 2015. Disponível em: http://dspace.xmlui/bitstream/item/18113/RTDoc%20%2015521%201_18%20%28PM%29.pdf?sequence=1. Acesso em: 02 set 2021.

GRECO, Rogério. *Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade*. 4. ed. Salvador: Jus Podvm, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, V. 17, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2021.

RUARO, R. L.; MACHADO, F. I. de S. Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 12, n. 1, p.204-233, abr. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.1.07.pdf. Acesso em 3 set. 2021.

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

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

VIEIRA, J. R.; ANDRADE, M. C. da S.; VASCONCELOS, V. J. G. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. l.]*, v. 20, n. 2, p. 397–418, 2019. DOI: 10.18593/ejll.20099. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20099>. Acesso em: 4 set. 2021.