

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

The right to forgetfulness: a study about its extension and limitations

Ronaly Cajueiro de Melo da Matta¹, Ana Flávia Pereira de Almeida Costa²

¹ Professora do Curso de Direito da PUC Minas Betim. Doutoranda em Direito Privado pela PUC Minas Betim.

² Bacharel em Direito pela PUC Minas Betim. Advogada.

RESUMO: o direito civil constitucional mudou a compreensão dos direitos da personalidade, abrangendo mais situações do que aquelas previstas na CR/88 e CC/2002 e com isto a abrangência da tutela por parte do Estado. Pessoas que optam por reescrever suas vidas de forma diferente, abandonando fatos pretéritos passaram a pleitear o direito ao esquecimento. Ocorre que muitas das vezes, o direito ao esquecimento está intrinsecamente ligado ao direito à liberdade de expressão e direito à informação, devendo o Judiciário valer-se da técnica da ponderação, decidindo de acordo com as particularidades de cada caso. Neste contexto, reconhecido o direito ao esquecimento, deve-se verificar quais os mecanismos de proteção a serem aplicados no caso concreto. Tem legitimidade para pleitear em juízo o próprio ofendido, assim como em caso de morte, os legitimados indiretos.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direito à liberdade de expressão. Técnica da ponderação.

ABSTRACT: Constitutional civil law has changed the comprehension of personality rights, embracing other situations than those provided by CR/88 and CC/2002 and extending the protection provided by the State. People who choose to rewrite their lives in a different way, forsaking past facts, claim the right to forgetfulness. In many ways, the recognition of the right of forgetfulness is intrinsically linked to the freedom of speech and information, and the judiciary branch must use the balancing technique, deciding according to the peculiarities of each case. In this context, once acknowledged the forgetfulness right, the mechanisms of its protection must be stated to each singular case. The legitimacy to plead the recognition of the right to forgetfulness is recognized both to the individual himself and, in case of death, to his lawful heirs.

Keywords: Forgetfulness right. Freedom of speech. Balancing technique.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir acerca da aplicação do direito ao esquecimento e suas limitações quando houver conflito com outros direitos envolvidos, como por exemplo, o direito à informação, não obstante não haver regra expressa prevendo o referido direito. Todavia, em razão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que cria uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, não se pode mais falar em enumeração taxativa

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

ou exemplificativa, encontrando-se superada a discussão da teoria pluralista *versus* teoria monista.

Assim, o direito ao esquecimento surgiu a partir da necessidade de uma pessoa se redimir de seus erros e iniciar uma nova trajetória sem continuar presa aos acontecimentos do passado, sejam eles lícitos ou não.

O direito ao esquecimento não é algo novo, todavia, antes da *internet* as pessoas acabavam por esquecer fatos que tivessem ficado conhecidos no passado. Atualmente, com o acesso fácil à rede mundial de computadores é praticamente impossível apagar algo que alguém tenha feito no passado e que tenha ganhado repercussão, haja vista a dificuldade de extirpar as informações, pois na medida em que o Judiciário determina a exclusão da informação, há outra inserção por outro internauta.

Ocorre que nem sempre as pessoas podem pleitear o direito ao esquecimento, haja vista o interesse público envolvido no caso, como na situação de justiça de transição. Mas com base em quais critérios o julgador deverá se pautar para solucionar os litígios?

A pesquisa executará uma investigação propositiva, visto que objetiva utilizar a técnica de ponderação de Robert Alexy para a resolução de conflito de direitos, proporcionando uma visão ampla do conceito de direito à privacidade, do esquecimento, e, do direito à liberdade, devido à ausência de positivação capaz de definir requisitos necessários para sopesar e conferir de maneira eficaz assertividade nas decisões para o devido direito pretendido.

Pois bem, esta é uma das questões que serão enfrentadas no decorrer deste artigo.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo Anderson Schreiber, os direitos de personalidade “[...] consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas [...]” (SCHREIBER, 2014, p. 13), são garantidos e assegurados tanto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), em seu artigo 5º, quanto pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (CC), no decorrer dos artigos 11 a 21, havendo previsão de alguns direitos como a vida, a liberdade, a imagem e a honra, sem, contudo, excluir qualquer outro que por ventura possa ser invocado, em razão do regime e dos princípios adotados pela Constituição. (BRASIL, 1988; 2002), como o direito à moradia.

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

São características dos direitos da personalidade: são inatos, extrapatrimoniais, tem oponibilidade *erga omnes*, indisponíveis, imprescritíveis e intransmissíveis, não obstante haver a possibilidade de concessão de uso, de forma gratuita ou onerosa, de alguns direitos como o de imagem e o direito de autor (TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2007, p. 34).

Carlos Roberto Gonçalves (2014) preleciona que:

Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão ser enfrentadas, com regulamentação da sua proteção. O direito de personalidade vai, pois, além das prerrogativas catalogadas na Constituição e na legislação ordinária. (GONÇALVES, 2014, p. 189).

O direito ao esquecimento é um exemplo de alguns dos direitos de personalidade que não fazem parte do rol constante entre os artigos 11 a 21 do CC, e, que emergiu a partir do aumento das demandas envolvendo a violação ao direito à privacidade em razão das evoluções tecnológicas, especialmente com relação aos meios de comunicação, que proporcionam a possibilidade de armazenamento e pesquisa, em qualquer tempo, de fatos ocorridos no passado. Cabe aqui com pertinência a lição trazida por André Brandão Nery Costa (2013):

Nesse contexto, o direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial. Dessa forma, “nem todas as pegadas que deixei na minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência”. (COSTA, 2013, p. 197).

Ocorre que se de um lado tem-se a proteção do direito ao esquecimento, deve-se resguardar também por outro lado, o direito de liberdade de expressão, compreendidos aqui os direitos de informar, assim como de buscar a informação, de emitir opiniões e críticas.

Com o advento da *internet*, as informações tornaram-se quase perpétuas, visto que, fatos aparentemente esquecidos podem ser acessados e resgatados a qualquer tempo, reavivando a memória das pessoas acerca daquele acontecimento.

Desse modo, torna-se perceptível o conflito entre dois direitos (direito ao esquecimento e direito à liberdade de expressão), sendo que, diante desse confronto, qual critério o julgador deveria utilizar para resolver uma determinada demanda?

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO X O DIREITO À INFORMAÇÃO

Quando se pensa em direito de expressão e direito de informação, não se pode pensar em manifestação de pensamento neutra, ocorre, todavia, que se deve ter em mente a liberdade de pensamento deve estar intrinsecamente ligada ao respeito à dignidade da pessoa mencionada. Assim, cabe ao intérprete a melhor harmonização possível, podendo este se valer de critérios tais como o hierárquico, o cronológico e o critério da especialidade para resolver qual norma aplicar no caso concreto.

Todavia, em se tratando de colisão de direitos da personalidade, não se pode reconhecer um e negar outro. Muitos dos direitos da personalidade têm cunho principiológico e em tendo a mesma característica normativa dos princípios, a forma de resolução seria a mesma da resolução de conflito entre princípios, podendo ser usado o critério da ponderação e da proporcionalidade (TEIXEIRA, 2005). Daí a necessidade de se analisar o caso concreto, não havendo resposta pronta e acabada, devendo-se analisar o caso concreto para que o julgador decida qual direito deve ser assegurado em detrimento de outro em cada caso.

Releva-se que as notícias vêm se difundindo com grande velocidade nos dias atuais, sendo que isto se deve ao grande crescimento da indústria tecnológica e principalmente ao direito à liberdade de pensamento e expressão, assegurado a todas as pessoas, constante no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 13 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969) e no art. 5º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo considerado então como um direito fundamental (BRASIL, 1988).

Ocorre que esta garantia vem se confrontando com uma segunda garantia também prevista no art. 5º, X, da CF/88, que dispõe em sua redação, ser “inviolável a intimidade, a vida privada a honra e a imagem” (BRASIL, 1988), pois, ao ser publicada uma matéria a respeito de determinado caso, esta ficará à disposição do público por um grande período, podendo ser lembrada a qualquer tempo e por qualquer pessoa.

Sobre o assunto, afirma Ana Carolina Brochado Teixeira (2005):

A lei da ponderação é assim resumida por Alexy, que toma por base o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão: “Quanto maior é o grau de satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância do outro” [...]. Essa relação de preferência é o estabelecimento de uma regra que vale em determinadas condições, ou seja, o sacrifício imposto a um determinado princípio que origina uma

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

regra ocorre se estiverem presentes as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, ditadas pelo caso concreto. (TEIXEIRA, 2005, p. 178-179).

Nesse mesmo raciocínio, ensina Marcelo Campos Galuppo (2002):

A ponderação, como concebida por Alexy, refere-se a qual dos interesses, abstratamente do mesmo nível, possui maior peso no caso concreto (...). Como já se disse, esta precedência não é absoluta. Ao contrário, trata-se como entende o autor, de uma precedência condicionada, cuja determinação consiste em que, tomando-se em conta o caso, indiquem-se as condições sob as quais um princípio precede ao outro (GALUPPO, 2002, p.175).

Logo, percebe-se que para resolver esse conflito de direitos deve-se analisar o caso concreto, assim como ocorreu nestes dois julgados em recursos especiais Nº. 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0) e Nº. 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Destaca-se que em ambos os casos, havia um conflito entre os direitos da personalidade, sendo eles o direito à privacidade (estando nele inserido o direito ao esquecimento) e o direito à liberdade de expressão.

No Recurso Especial Nº. 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0), os irmãos de uma jovem assassinada em 1.958, Aída Curi, ajuizaram ação pedindo reparação por danos morais, materiais e à imagem em desfavor da rede de televisão TV Globo, tendo em vista a reprodução do caso no programa Linha Direta – Justiça, muitos anos após o ocorrido, a fim de relembrar casos notórios de assassinatos ocorridos no Brasil, reabrindo com isto antigas feridas de seus familiares.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao recurso, por entender que, por se tratar de um caso com grande interesse público, não houve abuso ou exagero na prestação da informação pela Rede Globo. Neste caso, o ministro Salomão reconheceu o direito dos irmãos de Aída de não ver o caso ser lembrado pela imprensa, ainda que dentro de um contexto histórico, mas negou reparação por o dano moral haja vista que o foco do programa foi no crime e não na vítima.

Todavia, os irmãos de Aída Curi apresentaram recurso especial ao STF (RE 1.010606), sendo o Ministro Relator Dias Toffoli que por sua vez, reacendeu a discussão do direito ao esquecimento, convocando uma audiência pública para o dia 12 de junho de 2017 para discussão do tema, momento em que foram ouvidos o advogado da família de Aída Curi, assim como os representantes da Associação Nacional dos Jornais e Associação Nacional dos Editores de Revistas (TEIXEIRA, 2017).

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

Por outro lado, no Recurso Especial Nº. 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), conhecido como “Chacina da Candelária”, Jurandir Gomes de França, indiciado como coautor da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na Cidade do Rio de Janeiro, foi absolvido pelo júri por negativa de autoria, ajuizando ação com pedido de reparação de danos morais igualmente em face da Rede Globo, por ter sido mencionado no programa Linha Direta – Justiça, em uma matéria exibida em junho de 2006, como sendo um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido, todavia, ele se recusou a dar entrevista, quando buscado pelo programa.

Neste caso, a quarta turma do STJ entendeu que apesar da Chacina da Candelária ter sido um fato histórico, o programa poderia ter contado a história sem revelar a imagem e o nome do autor em rede nacional, evitando-se que o mesmo voltasse a ser lembrado pelo fato delituoso.

Nesta oportunidade, entendeu o Ministro Luis Felipe Salomão que se os condenados que já cumpriram suas penas têm o direito ao sigilo de folha de antecedentes criminais, por maiores razões devem ter também aqueles que foram absolvidos, sem que permaneçam com o estigma de processados. Em razão deste entendimento, a Rede Globo foi condenada a pagar reparação por danos morais em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (TARTUCE, 2015).

Verifica-se que apesar de aparentemente se tratar do mesmo caso, o Judiciário decidiu cada um de uma forma, sendo que no primeiro prevaleceu o direito à informação e no segundo, apesar de não ter negado o direito à informação, prevaleceu o direito à intimidade, uma vez que houve condenação à reparação por danos morais.

Em ambos os casos, houve alegação do direito ao esquecimento, de modo que a pior situação já vivenciada por uma determinada pessoa ou mesmo um erro cometido no passado, não possa ser veiculado aos diversos meios de comunicação tempos depois, reascendendo nessa pessoa todos os sentimentos experimentados naquela época, impossibilitando-a de superar o passado, mudando sua história e continuar seguindo em frente, com novas oportunidades.

Outro caso que ganhou notoriedade acerca do direito ao esquecimento ocorreu na medida cautelar da reclamação 15955 do Rio de Janeiro junto ao STJ, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, em que Maria das Graças Xuxa Meneghel ajuizou ação em face da Google Brasil Internet Ltda para que retirasse todas as buscas feitas com o seu nome e que fizesse alusão à pedofilia.

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

O Ministro Celso de Mello negou seguimento, entendendo que o autor do ilícito é aquele que insere na internet e não aquele que facilita a busca. O pedido não foi acatado sob a fundamentação de que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *internet*, reprimir o direito da coletividade à informação.

Nunca é demais lembrar que a Lei 12.965/2014, que regula o marco civil da *internet*, em seus artigos 18 e 19, não inviabiliza o direito ao esquecimento, mas responsabiliza pelos danos praticados o responsável pela inclusão do conteúdo, sendo responsabilizado o provedor somente na hipótese de haver uma ordem judicial para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente e não tomar as providências necessárias.

Destaca-se que o direito ao esquecimento não é uma criação brasileira, já que nos EUA é conhecido como *the right to be let alone* e em países de língua espanhola é conhecido como *derecho ao olvido*.

No âmbito internacional, um dos casos mais graves foi a da italiana Tiziana Cantone, que após enviar um vídeo íntimo para o namorado, o vídeo viralizou e em razão disto, a moça perdeu o emprego, tentou mudar de cidade e nome de família, pediu à justiça italiana que fosse removido o vídeo de *sites* de pornografia e do Facebook mas teve seu pedido negado tendo em vista que ela estava consciente da gravação, o que culminou com seu suicídio.

Um dos casos mais conhecidos foi o de Lebach em 1973 na Alemanha em que ex-soldados conseguiram impedir a exibição de um documentário sobre os crimes de guerra com o argumento de que dificultaria a ressocialização dos condenados que estavam para prestes a usufruírem de livramento condicional após muitos anos de cumprimento de pena. No caso, entenderam que a divulgação do documentário implicaria em uma nova sanção e, por outro lado, o interesse público no caso, já não era atual (SARLET, 2015).

Nunca é demais lembrar que, a CF de 88, em seu artigo 5º, inciso X, determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Diante desse cenário, o Enunciado nº. 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), reconheceu o chamado direito ao esquecimento, *in verbis*: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Em verdade, o direito ao esquecimento não é objeto novo, mas ficou mais conhecido após a edição do referido enunciado. Relevante destacar que, não obstante os enunciados não representem vinculação de julgamento pelo Judiciário, quando aprovados,

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

eles representam um indicativo para interpretação do Código Civil e significam o entendimento majoritário das comissões temáticas constituídas no CJF.

O Direito ao esquecimento tem como gênese a condenação criminal, como um direito do ex-detento à ressocialização, mas não visa atribuir o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos já passados, ou seja, o modo e finalidade com que são lembrados (ALMEIDA JUNIOR, 2013).

Em contrapartida, a liberdade de expressão é também um direito constitucionalmente assegurado, sendo requisito básico para a existência de uma sociedade democrática, podendo os cidadãos manifestar livremente sua opinião sem sofrer qualquer tipo de represália e de terem acesso à informação e conhecerem a realidade que os cercam, sendo vedada a censura. Todavia, questão controversa é: até onde vai o limite do direito à liberdade de expressão?

O Ministro Luis Felipe Salomão destacou a relevância da liberdade de imprensa para o povo e para as instituições democráticas em seu voto no Recurso Especial que trata do caso Aída Curi, que aqui vale a transcrição:

No ponto, nunca é demais ressaltar o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se auto afirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. (BRASIL, 2013b).

Destaca-se que o Ministro relator do caso da chacina da Candelária foi o mesmo da Aída Curi, tendo afirmado naquela oportunidade:

Na verdade, o mencionado conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de "querer ocultar-se" e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar". (BRASIL, 2013a).

O argumento de defesa da ré foi que o direito ao esquecimento não tem o poder de transformar um fato lícito (liberdade de imprensa em divulgar o ocorrido à época) em um fato ilícito com o passar do tempo.

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

No entanto, não se trata de tornar o fato ilícito, o que ocorre é que muitas das vezes não há justificativa para se lembrar um caso passado, sendo que não haveria qualquer ganho para a sociedade em lembrar tal fato.

Destaca-se que ao confrontar o direito à privacidade, abrangendo o direito ao esquecimento, com o direito à liberdade de expressão no Brasil, percebe-se a ausência de uma legislação específica capaz de definir requisitos necessários para sopesar e conferir, de maneira eficaz, assertividade nas decisões para o devido direito pretendido.

Ao ponderar sobre a aplicação de tais direitos, faz-se necessário analisar se a informação em questão é relevante para a história da sociedade, ou seja, se ela é dotada de interesse social, devendo-se verificar ainda, se houve abuso ou exagero na prestação da informação. É preciso também observar a possibilidade da informação ter sido veiculada nos meios de comunicação sem divulgar os dados pessoais das pessoas a ela relacionadas, como por exemplo, o nome e a fotografia.

Destaca-se que Código Civil, em seus artigos 17 e 21 asseguram o direito à proteção do nome da pessoa e à sua privacidade, sem fazer qualquer referência à condição para que este direito seja exercido (BRASIL, 2002).

Além dos artigos acima mencionados, a Lei de Execução Penal em seu art. 202 também ressalta o direito que o condenado tem de ter seu crime esquecido depois de cumprida ou extinta sua pena (BRASIL, 1984).

Segundo Alexandre Freire Pimentel e Mateus Queiroz (2015):

Por mais essenciais que sejam os direitos à liberdade de expressão e de comunicação, por um lado, e os direitos da personalidade, por outro, não deve qualquer deles ser considerado como um direito absoluto. E, ao entrarem em conflito, somente encontram seus limites por meio da técnica de ponderação dos valores em questão. (PIMENTEL; CARDOSO, 2015, p. 48-49).

Vale destacar que algumas informações são de extrema relevância para a história do país ou sociedade, não podendo, desse modo cárem no esquecimento, como por exemplo, o holocausto. Desse modo, ao fazer a justiça de transição, torna-se inconcebível aplicar o direito ao esquecimento em favor dos torturadores da ditadura militar, devendo-se, neste caso assegurar o direito à memória.

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

Ademais, outra questão que merece destaque é que a imprensa, durante a ditadura militar, foi regulada pelo Estado, sendo que, com a volta da democracia, a ideia de que ela possa ser limitada, remete-se aos tempos ditatoriais.

Como fazer a justiça de transição sem negar a existência do passado (busca pela verdade histórica e defesa do direito à memória) e ao mesmo tempo não afrontar o direito ao esquecimento dos envolvidos?

Se por um lado é direito do indivíduo não ser lembrado por fatos passados que dizem respeito à sua história pessoal e que não devem permanecer acessíveis à coletividade pela eternidade em razão de um desinteresse público, mas também é direito se expressar livremente.

Especialmente em casos de procedimento criminal, aquele que teve sua vida marcada pela passagem no juízo criminal e necessita recomeçar sua vida longe da recordação da criminalidade, o amplo acesso às informações torna-se um obstáculo ao recomeço.

Verifica-se então que o direito ao esquecimento tem um espectro de aplicação bastante amplo, pois pode ser aplicado tanto na esfera criminal quanto na cível, servindo como meio de buscar a cessação de ameaças e ofensas aos direitos da personalidade e reparação pelo dano moral sofrido.

Por fim, não poderia encerrar este artigo sem antes relembrar o caso de Nissin Ourfali em razão de sua grande repercussão. Trata-se de um garoto de 13 anos que produziu um vídeo para seu Bar Mitzvah e teve a publicação de seu vídeo inicialmente autorizado pelo seu pai. Contudo, a partir da publicação, surgiram brincadeiras e outros vídeos que foram considerados ofensivos pela família do adolescente, que ajuizou uma ação em face da Google com pedido de retirada dos vídeos do Youtube, acreditando que assim faria cessar o constrangimento sofrido. (ARAÚJO; SOTO, 2016).

Não obstante ter sido deferida a liminar em 2012, no mérito, em 2014, o juiz julgou improcedente o pedido, tendo sido reformada a sentença para tirar do ar as páginas com o conteúdo (Autos. 0192672-12.2012.8.26.0100).

4 MECANISMOS DE PROTEÇÃO

Os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes* e quando violados configura descumprimento de uma obrigação legal, ensejando sanções de natureza pública e privada

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

(CC, art. 12). No âmbito do direito público, encontram-se os crimes contra a honra e os instrumentos constitucionais como os *habeas corpus* e *habeas data* (PELUSO, 2016).

As sanções privadas compreendem não apenas indenizações por danos materiais, englobando os lucros cessantes e os danos emergentes, assim como a tutela inibitória com a finalidade de que o juiz determine uma obrigação de fazer, não fazer ou de dar a fim de que o ofensor cesse os atos ofensivos, fixando multa cominatória diária em caso de descumprimento. Por fim, pode ainda ser pleiteada de forma cumulativa ou isoladamente, reparação por danos morais, bem como apreensão de material lesivo.

5 LEGITIMIDADE PARA EXERCER O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Dispõe o CPC/15 em seu art. 17 que para postular em juízo deve-se demonstrar interesse processual e legitimidade. Será considerado parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica para postular em juízo (NERY JÚNIOR, NERY, 2015). Assim, em regra, tem-se legitimidade para exercer o direito ao esquecimento o próprio ofendido.

Todavia, há direitos da personalidade que se prolongam após a morte, chamados de Direitos de personalidade *post mortem*, legitimando os chamados lesados indiretos. Assim, o CC, art. 12 atribui legitimidade para ingressar com ação correspondente ascendentes, descendentes, cônjuge ou convivente (Enunciado 275 do CJF/STF) e colaterais até quarto grau (CC, art. 12, parágrafo único).

Ainda sobre os lesados indiretos, ensina Tartuce (2015) que foi aprovado o enunciado 398 do CJF que prevê que as medidas previstas no parágrafo único do artigo 12 do CC podem ser invocadas por qualquer das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma. O que significa dizer que qualquer lesado indireto pode ajuizar ação pleiteando reparação por danos materiais e morais, sem que o vínculo mais próximo elimine o remoto, assim como ocorre no Direito da Sucessão.

Relata ainda o autor que um caso conhecido de lesado indireto foi o da sentença que proibiu a vinculação do livro *Lampião - o mata sete*, sendo ele um estudo histórico realizado pelo advogado Pedro de Moraes afirmando que Lampião teria relações homoafetivas e que sua esposa Maria Bonita o teria traído várias vezes. A ação foi proposta pela filha única do casal, Expedita Ferreira. Apesar de ter sido julgado procedente o pedido na primeira instância, o TJSE reformou a sentença para liberar a comercialização do Livro sobre Lampião sob o

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

fundamento de que Lampião era uma pessoa pública e que isto significa dizer que havendo interesse público em saber sobre a história desta figura popular, deve-se mitigar a privacidade em homenagem ao direito de liberdade de expressão do autor e do direito à informação por parte da população.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente artigo deu-se através de uma análise do direito ao esquecimento, em especial quando confrontado com outro direito de personalidade como o direito à liberdade de expressão.

Conforme foi abordado no presente trabalho, os direitos da personalidade não são considerados exaustivos, havendo tantos direitos quantos bastem para que a pessoa viva em dignidade, tendo em vista o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Logo, havendo cláusula geral de tutela com fincas à proteção do direito ao esquecimento, pode a pessoa que se sentir ofendida pleitear a supressão de determinada informação dos veículos de comunicação, com a finalidade de lhe ser assegurado o direito de refazer sua própria história.

Analisou-se o contexto histórico em que surgiu a discussão do direito ao esquecimento. Todavia, deve-se ressaltar que o direito ao esquecimento não é absoluto, devendo ser ponderado com o direito à liberdade de expressão de acordo com o caso concreto, aplicando-se a técnica da ponderação de Robert Alexy.

Somente no caso concreto é que poderá o juiz verificar qual a relevância da informação e se de fato a informação afeta o direito que as pessoas têm de assegurar o ocultar-se e não querer ser lembrado.

Em havendo violação ao direito ao esquecimento, poderá surgir para o ofendido direito à indenização por danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes), reparação por danos morais e pedido cominatório para que cessem os atos ofensivos ao direito ao esquecimento como a supressão de determinada informação da rede mundial de computadores, sob pena de pagamento de multa cominatória diária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson. (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 158-183. [E-Book].

ARAÚJO, Bruno; SOTO, César. **Nissim Ourfali**: Justiça determina que Google tire do ar vídeos sobre garoto. G1, São Paulo, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/03/nissim-ourfali-justica-determina-que-google-tire-do-ar-videos-sobre-garoto.html>>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 maio 2017.

BRASIL. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 24 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.334.097/RJ. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 maio 2013a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.335.153/RJ. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 maio 2013b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02 maio 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose**. San Jose: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 24 maio 2017.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson. (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206. [E-Book].

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. (2010). Metodologia de análise de decisões. [publicação nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010].

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: estado democrático de direito a partir do pensamento em Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 1 - 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PELUSO, Ministro Cezar (org.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 10 ed. Barueri: Manole, 2016.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da Internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 10 maio 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. [E-Book].

PINTO, Cristiano Paixão Araújo et al. Não há anistia para crimes contra a humanidade (Parte I). **Revista Consultor Jurídico**. 15 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-15/nao-anistia-crimes-humanidade-parte>>. Acesso em: 21 maio 2017.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos**: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias, relatório entre outros trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). 2.ed. Belo Horizonte: PUC Minas, 2016. Disponível em: <www.pucminas.br/biblioteca>. Acesso em: 01 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**. 03 de jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-03/do-caso-lebach-ao-caso-google-vs-agencia-espanhola-de-protecao-de-dados>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade revista e atualizada**. 3. ed. São Paulo Atlas, 2014. [E-Book].

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Direito ao esquecimento: um estudo sobre seu alcance e limitações

TEIXEIRA, Mateus. Aplicação do Direito ao esquecimento pode levar à censura, dizem associações. 12 jun. 2017. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2017-jun-12/direito-esquecimento-levar-censura-dizem-associacoes?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook

TEPEDINO, Gustavo. BARBOSA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.