# Direito ao esquecimento e a exclusão de notícia

**Introdução e contextualização histórica**

Luís Vaz de Camões no poema "Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades" explicita a ideia de constante mudança e evolução do ser humano e da sociedade. Justamente nesse sentido, o tempo é elemento essencial nas relações jurídicas, sendo agente ativo na criação, modificação e extinção de direitos.

Dentre os inúmeros institutos jurídicos que tem o tempo como elemento central, volta-se o olhar para um específico. Na década de 1960, a Corte de Apelação de Paris julgou ação em que a ex-amante de um *serial killer* exerceu pretensão de indenização em face da distribuidora, da produtora e do diretor de um documentário produzido sobre a vida dele em que ela era retratada sem autorização prévia, com fundamento em suposto direito de "prescrição ao silêncio", tendo em vista o transcurso do tempo.

Apesar da adoção de diferentes nomenclaturas para o suposto direito, o exercício de pretensões semelhantes pôde ser observado pela Europa Continental[1], sem que um entendimento preciso e uniforme pelos tribunais tenha sido atingido, com decisões variando casuisticamente[2].

No Brasil, essa ideia foi apreendida como "direito ao esquecimento" e traduz o direito da pessoa de impedir ou cessar a veiculação e divulgação de fatos verídicos que tenham um caráter desabonador ou constrangedor, pelo transcurso do tempo em relação à sua ocorrência. Na visão de René Ariel Dotti, seria uma consequência imediata do direito à privacidade, a exemplo do direito à imagem e não violação do domicílio[3].

Em um primeiro momento, especialmente provocado a decidir questões relacionadas às produções jornalísticas e artísticas relacionadas à crimes de grande relevo social, o Superior Tribunal de Justiça conferiu tutela ao "direito ao esquecimento", entendendo pela necessidade de proteção aos direitos da personalidade dos envolvidos, como verificado no julgamento do Recurso Especial nº 1.335.153/RJ[4].


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Todavia, nesta mesma relação jurídico-processual, após a impugnação da decisão citada acima, o Supremo Tribunal Federal consignou a incompatibilidade do "direito ao esquecimento" com a Constituição Federal, ressaltando a proteção *a priori* do direito de liberdade de expressão e do direito de informar e importância social de se conferir publicidade aos fatos históricos, em decisão de relatoria do ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ[5] — caso paradigma do Tema 786 do STF.

Nesse sentido, concluiu-se que as pessoas não gozam de um direito em abstrato para impedir ou cessar a veiculação e divulgação de fatos verídicos, ainda que desabonadores, sendo necessário demonstrar no caso concreto que outros direitos estão sendo lesados e devem preponderar sobre a liberdade de expressão e o direito de informar.

**Impossibilidade de utilização para exclusão de notícias**

A ideia de "direito ao esquecimento", que nasceu em uma sociedade ainda analógica, naturalmente teve seu debate severamente ampliado com as inovações tecnológicas e o avanço para a sociedade digital, pavimentada pela *internet* e redes sociais[6]. Afinal, as discussões que se limitavam a uma conduta comissiva de rememorar determinado fato foram expandidas para as hipóteses de conservação dos registros do fato e o seu fácil acesso por qualquer pessoa no planeta.

Evidentemente, as disputas envolvendo esses novos cenários foram apresentadas ao Poder Judiciário e, no julgamento do Recurso Especial n. 1.961.581/MS[7], a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou demanda de pessoa que havia sido parte de processo penal pelo suposto uso de documento falso para ingressar em local privado, e de dirigir sob o efeito de álcool, sendo condenado em 1º grau, mas ao final julgado inocente. Em razão deste cenário, ajuizou ação de obrigação de fazer em que pediu a exclusão de notícia que relatava o caso de portal eletrônico na *internet*, publicada em 2009 — seis anos antes da dedução da pretensão em juízo.

Após o julgamento de procedência do pedido em 1º grau e a confirmação da decisão pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, a ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, analisou a questão segmentando-a em duas abordagens: (i) quanto ao direito de liberdade de expressão, o direito de informar e os limites de seu exercício, entendendo pela regularidade no caso concreto, ante a observância do dever de veracidade, do dever de pertinência ou interesse público e o dever de cuidado; e (ii) quanto ao direito ao esquecimento, decidindo pela sua inexistência em aplicação direta e integral do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ.

A partir dessa fundamentação, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido do autor e determinando a manutenção da notícia no portal eletrônico do órgão de imprensa.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

**Extensão da impossibilidade de aplicação**

De fato, o "direito ao esquecimento" não encontra qualquer previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, todas as suas menções são resultado de uma construção doutrinária, que propõem a ampliação de algum direito da personalidade ou do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, como é o caso do conceito de René Ariel Dotti ou do enunciado 531 do Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal[8].

Na realidade, os próprios julgados citados como paradigmáticos por declarar a existência do "direito ao esquecimento", por muitas oportunidades, apoiam a sua conclusão na proteção de algum direito da personalidade concreto e previsto em lei, questionando-se até mesmo a sua existência enquanto direito autônomo.

A título de exemplo, o caso González, em que Mario Gonzalez ajuizou ação pelo fato de a busca por seu nome em *sites* de pesquisa resultar em informação de existência de um débito antigo, foi julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a seu favor pela verificação de uma violação à proteção de dados — e não pelo simples direito de ocultar um fato pelo transcurso do tempo.

Desse modo, no juízo de ponderação de princípios, que em regra é necessário em demandas que trazem essa temática, o transcurso do tempo, exclusivamente, não tem se mostrado suficiente para alterar a dinâmica e provocar a preponderância do interesse do indivíduo de impedir ou cessar a circulação de informações.

Com efeito, uma vez que no momento de contemporaneidade aos fatos não se questiona a preferência pelo direito de informar e o transcurso do tempo não afeta as premissas de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, parece lógica a conclusão mais recente adotada pelos tribunais.

Especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, em que são elencadas expressamente as hipóteses em que o transcurso do tempo implica ou possibilita a restrição da circulação de dados e informações — como é o caso da reabilitação, versada no artigo 93 do Código Penal —, a interpretação restritiva para os casos de preferência do interesse individual e a inclinação do juízo de ponderação para o interesse coletivo são explicitadas.

Como destaca Otavio Luiz Rodrigues Júnior[9], o direito de liberdade de expressão vem sendo paulatinamente privilegiada em conflitos de princípios na jurisprudência. Inevitável não se recordar, inclusive, do igualmente paradigmático julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815[10], em que o STF decidiu pela dispensa da autorização prévia para a publicação de obras de biografias.

Se esse cenário de proeminência já parece estar claro e é aplicado para as hipóteses em que o agente pratica conduta comissiva a fim de rememorar ou reavivar determinado fato do passado, como no caso julgado pelo Supremo no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, com mais razão ainda quando o agente não adota nenhuma conduta e a pretensão da parte é motivada pela permanência das informações registradas e de fácil acesso aos demais, como no caso do Recurso Especial nº 1.961.581/MS. Afinal, o segundo cenário não explícita os fatos passados de maneira tão eloquente e, em última medida, tem menor potencial lesivo.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Portanto, apesar da diferença de suportes fáticos dos casos em análise, a aplicação do entendimento consignado pelo Supremo pela 3ª Turma do STJ se faz pertinente.

No entanto, para efeitos de uma completa fundamentação, seria adequado o exercício de apontamento da *ratio* do julgado do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ e a sua aderência (com ainda mais razão) ao caso concreto — e não apenas indicar o afastamento do "direito ao esquecimento" no direito brasileiro em caráter genérico.

**Conclusão**

Após a consolidação de entendimento pelo STF, com o julgamento do Recurso Especial 1.961.581/MS, o STJ demonstra que não apenas modificou a sua orientação, como também ampliou o escopo de não aplicação da noção de "direito ao esquecimento".

De tal maneira, a pretensão de impedir ou cessar a circulação de informações, seja por uma conduta de terceiro, seja para eliminar informações registradas e de fácil acesso, não poderá ser pautada exclusivamente na passagem do tempo. O resultado disso é a sua sensível limitação e a condição necessária de demonstração no caso concreto de violação a direito do particular que seja hábil a superar a inclinação atual dos tribunais de preponderância do direito de informar em juízo de ponderação.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

[1] A título de exemplo: Caso Lebach, j. 05.06.1973; caso Lebach II, j. 1996; e caso Gonzalez.

[2] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Não há tendências à proteção do direito ao esquecimento. 25.dez.2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento Acesso em: 03.05.2022.

[3] DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação:* possibilidades e limites. São Paulo: RT, 1980, p. 77.

[4] STJ, Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, rel. min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j: 28.05.2013, DJe 10.09.2013.

[5] STF, Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, rel. min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j: 11.02.2021, DJe 20.05.2021.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[6] FERRIANI, Luciana de Paula Assis. *O direito ao esquecimento como um direito da personalidade.* Tese de Doutorado: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

[7] STJ, Recurso Especial n. 1.961.581/MS, rel. min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 07.12.2021, DJe 13.02.2021

[8] Enunciado 531 do CJE/CJF: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento".

[9] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 2) 04.mar.2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte Acesso em: 08.05.2022.

[10] STF, ADI 4815, rel. min. Carmen Lucia, Tribunal Pleno, j. 10.06.2015, DJe 01.02.2016.

**Date Created**
09/05/2022


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.