

Universidade de Brasília - UNB

Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas (PMPD)

Disciplina: Metodologia de Pesquisa

Professor: Alexandre Costa

PROJETO DE DISSERTAÇÃO

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Autor: Clarisse Bittencourt Bezerra
Cavalcanti (Mat. 232118230)

Orientador: Fernanda Lage

Este projeto de dissertação é elemento de avaliação da disciplina Metodologia de Pesquisa. Professor Alexandre Costa

Sumário

| | | |
|-----|--------------------------------|---|
| 1. | Título _____ | 1 |
| 2. | Tema _____ | 1 |
| 3. | Introdução _____ | 1 |
| 4. | Definição do problema _____ | 2 |
| 5. | Revisão de literatura _____ | 2 |
| 6. | Justificativa _____ | 3 |
| 7. | Objetivos _____ | 3 |
| 8. | Hipótese _____ | 4 |
| 9. | Estratégias de abordagem _____ | 4 |
| 10. | Referencial teórico _____ | 5 |
| 11. | Cronograma _____ | 7 |
| 12. | Referências _____ | 7 |

1. Direito ao Esquecimento no Supremo Tribunal Federal: a Tese que não é aplicada

2. Tema

Direito ao Esquecimento no Supremo Tribunal Federal e a aplicação da tese fixada no Tema 786 da Repercussão Geral. O direito à intimidade e à privacidade em contraponto com as liberdades de expressão e informação na era digital. Reclamações constitucionais e recursos extraordinários.

3. Introdução

Ao julgar o Tema 786 no Recurso Extraordinário n. 1.010.606, o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral a respeito do direito ao esquecimento. Essa a tese fixada: *“É incompatível com a Constituição 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 lícitamente 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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”*.

A tese fixada contém duas partes: a primeira consiste em uma regra geral e afirma não existir, no direito brasileiro, um direito genérico e abstrato ao direito ao esquecimento como direito decorrente exclusivamente da passagem do tempo; enquanto a segunda parte traz uma exceção a autorizar a análise dos casos concretos de modo a afastar eventuais excessos no exercício das liberdades de expressão e informação a fim de se salvaguardar os direitos à privacidade, à intimidade e a proteção da honra e da imagem.

O Supremo Tribunal Federal recebe reclamações constitucionais e recursos extraordinários os quais têm por objetivo fazer cumprir a tese fixada no Tema 786. Apesar de assentar que casos concretos viriam a ser analisados quando existente eventual abuso na liberdade de informar, intui-se que o Supremo fecha os olhos para as situações fáticas

postas nas reclamações e nos recursos extraordinários. Os casos postos nos processos levados ao Supremo cuidam, em sua maioria, de ações ajuizadas por pessoas que tiveram acontecimento de sua vida noticiado em veículo de comunicação e pleiteiam, com fundamento no direito à privacidade e intimidade, a retirada de matéria publicada há anos. São pessoas privadas e as notícias sem interesse social ou histórico. O Supremo parece não levar esses fatos em consideração. O trabalho pretende fazer um levantamento e uma análise desses casos de forma a averiguar como tem sido aplicado o Tema 786 pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Definição do problema

O trabalho objetiva responder a seguinte pergunta: “Como o Supremo Tribunal Federal tem decidido casos que envolvem o direito ao esquecimento e o tema por ele fixado?”

5. Revisão de literatura

As principais fontes a respeito do direito ao esquecimento são livros e artigos além de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.010.606 no qual se fixou o Tema 786.

Frajhof, em seu livro “O Direito ao Esquecimento na Internet”, realizou levantamento das principais decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto como Caso da Chacina da Candelária, o Caso Xuxa vs. Google e o Caso Aída Curi, que posteriormente foi julgado no Supremo no RE n. 1.010.606, entre outros.

Em sua obra “Direito ao Esquecimento no Brasil” Lucena elaborou pesquisa similar, contextualizando historicamente o direito ao esquecimento, analisando-o na legislação e doutrina brasileira e trazendo casos decididos no Superior Tribunal de Justiça como o Caso Coronel Ustra, Caso Google Brasil 1 e Google Brasil 2. Foi objeto de estudo, ainda, a audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal preparatória para Caso Aída Curi, à época pendente de julgamento naquele Tribunal.

Schreiber, ao analisar as manifestações apresentadas durante a audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal em 12.6.2017, ressaltou existirem três posições a

respeito do direito ao esquecimento, uma que ele denominou de pró-informação, defendida por entidades ligadas à veículos de comunicação e mídia, uma segunda de pró-esquecimento, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da privacidade, e, por fim, uma posição intermediária na qual se tem, em contraposição, as liberdades de informação e o direito à privacidade a demandar o uso da técnica da ponderação no julgamento dos casos.

Em trabalho mais recente, publicado em 2023, Coelho tratou a desindexação como um mecanismo de tutela do direito ao esquecimento propondo parâmetros para sua utilização, assim como para a remoção, edição, atualização e anonimização de conteúdo.

São poucos os artigos publicados posteriormente ao julgamento do Tema 786 e que a ele fazem referência, sendo exemplo disso os artigos de De Sá e Naves, de Deocleciano, Lobo e Viana e de Rodrigues Júnior.

Para Deocleciano, Lobo e Viana, o Supremo Tribunal Federal teria deixado a questão do direito ao esquecimento em aberto, ao não fixar parâmetros a serem utilizados no juízo de proporcionalidade (2022).

Rodrigues Júnior, ressalta que, uma das premissas do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 1.010.606 é a posição preferencial das liberdades de expressão e informação (2021).

De Sá e Naves argumentam que a preponderância da liberdade de informação deve ser analisada no caso concreto (2021).

Para Martins, a tese fixada no Tema 786 “*não abrange as hipóteses de desindexação, que poderão ser objeto de ponderação sem prevalência apriorística das liberdades comunicativas no caso concreto*” (MARTINS, 2021).

Nenhum artigo foi encontrado tendo por objeto uma análise das decisões proferidas pelo Supremo aplicando o Tema 786.

6. Justificativa

Na era da informação, manter uma privacidade a respeito de eventos do passado e se desvincular deles se tornou tarefa árdua. A capacidade da memória digital aumentou drasticamente em virtude de avanços tecnológicos como digitalização e armazenamento barato. Assim, a era digital possibilita a eternização de notícias antigas, de publicações e de postagens na internet. A opressão de uma memória digital impecável, duradoura e que detém extensão internacional é esmagadora e desumana.

Dentro desse contexto de sociedade da informação, o Poder Judiciário deve oferecer parâmetros de proteção à privacidade como direito de controle da divulgação de informações que digam respeito ao indivíduo.

O direito ao esquecimento pode ser utilizado como um mecanismo de proteção da privacidade na internet como um direito à desindexação, ao apagamento de dados, à anonimização ou à autodeterminação informativa e pode, assim, ser satisfeito de várias formas.

7. Objetivos

O trabalho tem por objetivo levantar todas as reclamações e recursos extraordinários ajuizados ou julgados pelo Supremo Tribunal Federal com fundamento no Tema 786 da repercussão geral.

Pretende-se, na sequência, estudar os casos concretos que deram origem a esses processos, os acórdãos proferidos pelos Tribunais de origem e as decisões monocráticas e colegiadas tomadas no âmbito do Supremo Tribunal.

Tem-se por objetivo, ainda, identificar as situações fáticas postas nos casos concretos desses julgados, elaborar tabelas a fim de melhor analisar e comparar esses dados e extrair elementos que poderiam ser considerados quando da aplicação do Tema 786 ou de um direito ao apagamento de dados ou desindexação.

8. Hipótese

Tem-se por hipótese que o Supremo Tribunal Federal deixa de analisar as situações fáticas postas nos casos concretos das reclamações e recursos extraordinários quando profere decisões nesses processos de forma a, sem maiores digressões, priorizar as liberdades de expressão, de informação e de imprensa.

9. Estratégias de abordagem

Pretende-se adotar como metodologia a pesquisa documental com o propósito de se analisar, em uma primeira etapa, os fundamentos contidos nos votos publicados no

acórdão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 1.010.606/RJ. Em uma segunda etapa, será efetuada busca no sítio de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo termo “direito ao esquecimento”, filtrando o resultando a partir da data de julgamento do Tema 786, ocorrido em 11.2.2021, e selecionando as classes reclamação, recurso extraordinário e agravo em recurso extraordinário por serem as classes processuais que podem ser utilizadas pelas partes de forma a assegurar o cumprimento de tese fixada em julgamento de tema com repercussão geral.

Por fim, objetiva-se estudar, qualitativamente, todas as decisões proferidas nessas reclamações, recursos extraordinários e agravos em recursos extraordinários com o objetivo de se estabelecer pontos convergentes entre elas e identificar elementos fáticos que foram observados, ou deixaram de ser observados, nos julgamentos, para melhor compreensão de como se dá a subsunção do caso concreto à tese de repercussão geral declinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. O estudo será incrementado com a elaboração de tabelas a fim de facilitar a visualização dos resultados.

10. Referencial teórico

O direito ao esquecimento não é um conceito jurídico recente. Na França como *droit à l'oubli* e na Itália como *diritto all'oblio* originou-se de uma combinação de legislação e jurisprudência no final da década de 1970 (BERNAL, 2011).

Na Alemanha, em 1973, o Tribunal Constitucional julgou o Caso Lebach (BVerfGE 35, 202), que veio a ser conhecido como um dos mais representativos do direito ao esquecimento por analisar conflito entre os direitos de personalidade e direito à informação. Naquela oportunidade, o Tribunal proibiu a transmissão de documentário a respeito dos assassinos de quatro soldados alemães e, para tanto, levou em consideração o fato de terem sido incluídos os nomes e fotos dos condenados, não havendo mais relevante interesse público para sua transmissão, além da possibilidade de comprometer a reintegração social de um dos condenados que, tendo cumprido a pena, estava prestes a sair da prisão (LUCENA, 2019). Kommers traz os seguintes fundamentos constantes do julgado:

“On the one hand, a televised broadcast of the kind at issue concerning the origin, execution, and detection of a crime which mentions the name of the criminal and contains a representation of his likeness necessarily touches the area of his

fundamental rights guaranteed by Article 2 (I) in conjunction with Article 1 (I) of the Basic Law. The rights to the free development of one's personality and human dignity secure for everyone an autonomous sphere in which to shape one's private life by developing and protection one's individuality. This includes the right to remain alone, to be oneself within this sphere, and to exclude the intrusion of or the inspection by others. It also encompasses the right to one's own likeness and utterances, especially the right to decide what to do with pictures of oneself. In principle, everyone has the right to determine for himself whether and to what extent others may make public an account of either certain incidents from his life or his entire life story” (KOMMERS, 1997, p. 416-417).

O Caso “Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos” julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE em 2014, veio a efetivar o direito ao esquecimento na era digital. O autor da ação pretendia a desindexação de reportagem de jornal antiga que noticiava dívida para com a Seguridade Social espanhola posteriormente quitada (FRAJHOF, 2019, p. 32-33).

Desde então, o termo direito ao esquecimento vem sendo utilizado para abranger diversas situações com o propósito de garantir direitos de personalidade, como privacidade e intimidade. Para fins de elaboração do trabalho, entende-se o direito ao esquecimento como conceituado por Schreiber, Sarlet e Ferreira Neto. Para Schreiber o direito ao esquecimento consistente “*simplesmente no direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes (sotto falsa luce) de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual*” (SCHREIBER, 2018, p. 69-70). Sarlet e Ferreira Neto ponderam que “*o chamado direito ao esquecimento busca reconhecer que, mesmo que não esteja ao alcance de ninguém apagar da memória o tempo passado nem refazer as suas escolhas pretéritas, ainda assim deverá ter a legítima pretensão jurídica de garantir não venha a ser essa pessoa obrigada a reviver eventos que envolveram seus passados, em razão do seu traço traumático, vexatório ou desagradável, pelo menos quando com isso estiver tendo a sua dignidade e os correspondentes direitos de personalidade afetados de modo desproporcional e, portanto, violados, sem que com isso esteja sendo obstaculizados interesses e direitos legítimos e fundamentais concorrentes*” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019 p. 40).

Apesar de não assimilado pela legislação brasileira, o direito ao esquecimento é tido, na Europa, como uma extensão da proteção de dados pessoais e, conseqüentemente, do direito à privacidade. O Conselho da União Europeia elaborou, em 2016, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD o qual, em seu artigo 17 dispõe sobre o “Direito ao apagamento de dados (direito a ser esquecido)”. Tem-se no dispositivo que o titular dos dados pessoais tem o direito de obter o apagamento desses dados quando presentes alguns requisitos, como a não-permanência da finalidade de sua manutenção, desnecessidade de sua manutenção, ou ausência de interesses legítimos em sua manutenção e, ainda, quando houver o tratamento ilícito desses dados. O item 3 do artigo 17 ressalva que esse apagamento não é permitido quando o tratamento dos dados se fizer necessário para o exercício das liberdades de expressão e de informação.

Conforme bem observado por Rodrigues Júnior, o acórdão proferido no RE n. 1.010.606 está fundamentado na premissa de que a liberdade de expressão tem posição preferencial na Constituição brasileira. Mas para alguns autores, como Mansur e Soares, não há que se falar em hierarquia entre direitos fundamentais. Não apenas as liberdades de expressão, de informação e de imprensa têm relação com o princípio democrático, mas também os direitos à privacidade e intimidade (MANSUR E SOARES, 2020).

11. Cronograma

O estudo a respeito do direito ao esquecimento com leitura de textos teve início em março de 2024. Nos meses de Maio e Junho de 2024 realizou-se parte da pesquisa pretendia no trabalho, qual seja, o levantamento das reclamações ajuizadas ou decididas no Supremo com fundamento no Tema 786. Pesquisa complementar na classe reclamação deve ser realizada em 2025 de forma a atualizar os resultados. O levantamento das classes recurso extraordinário e agravo deve ser realizado em janeiro e fevereiro de 2025.

| | Janeiro 2025 | Fevereiro 2025 | Março 2025 | Abril 2025 | Maió 2025 | Junho 2025 | Julho 2025 | Agosto 2025 | Setembro 2025 | Outubro 2025 | Novembro 2025 | Dezembro 2025 |
|-----------------------------------|-----------------|-------------------|---------------|---------------|--------------|---------------|---------------|----------------|------------------|-----------------|------------------|------------------|
| Levantamento complementar das RCL | X | | | | | | | | | | | |
| Levantamento RE e ARE | | X | X | | | | | | | | | |
| Leitura sobre LGPD | | | | X | X | | | | | | | |
| Escrita da Dissertação | | | | | | X | X | X | | | | |
| Apresentação do trabalho | | | | | | | | | X | | | |
| Correções | | | | | | | | | | X | X | |
| Defesa da Dissertação | | | | | | | | | | | | X |

12. Referências

BERNAL, Paul A. *A Right to Delete?*, European Journal of Law and Technology, v. 2, n. 2, 2011.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet: como alcançar uma proteção real no universo virtual?* Indaiatuba: Editora Foco, 2ed., 2023.

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Júlio César Matias; VIANA, Janille Lima. *Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 203-222, abr./jun. 2022.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveria. *O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral n. 786*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 28, p. 193-206, abr./jun. 2021.

FRAJHOF, Isabella Z. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Almedina 2019.

KOMMERS, Donald P, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Duke University Press, 2.ed., Durham and London 1997.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. Direito ao Esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MANSUR, Rafael; SOARES, Felipe Ramos Ribas. A Tese da Posição Preferencial da Liberdade de Expressão Frente aos Direitos da Personalidade: Análise Crítica à Luz da Legalidade Constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. (Coord). Direito e Mídia Tecnologia e Liberdade de Expressão. Indaituba: Editora Foco, 2020. p. 29-53.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento no STF: A tese da repercussão geral 786 e seus efeitos. Migalhas, São Paulo, 18 fev. 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 1). Conjur, 25 fev. 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 2). Conjur, 4 mar. 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 3). Conjur, 10 mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. O Direito ao ‘Esquecimento’ na Sociedade de Informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2019.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do Direito ao Esquecimento. Jota. 2017.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018, p.65-82.