

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.736.803/RJ (CASO DANIELLA PEREZ)

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE: ANALYSIS OF THE SPECIAL APPEAL 1,736.803/RJ (DANIELLA PEREZ CASE)

MARINA GIOVANETTI LILI LUCENA

Doutoranda em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito e Inovação – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).
marinagiovanetti@gmail.com

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: A sociedade contemporânea, em razão do desenvolvimento e transformação do próprio conceito de privacidade, passa cada vez mais a tutelar a utilização de dados pessoais antigos. O direito ao esquecimento surge como instrumento apto a realizar essa proteção da pessoa humana e sua dignidade, notadamente na sociedade da informação. O presente artigo analisa como tal direito está se delimitando no Brasil, especialmente por meio da análise de caso único, o Recurso Especial 1.736.803/RJ. Além da definição do direito ao esquecimento, o artigo analisa se esse direito pode ser utilizado como argumento para que se inicie uma obrigação de não fazer.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento – Informação – Superior Tribunal de Justiça – Privacidade.

ABSTRACT: Due to the development and transformation of the concept of privacy, modern society increasingly safeguards the use of old personal data. The right to be forgotten arises as a tool capable of protecting human dignity, notably in the information society. This article analyzes how this right is being delimited in Brazil, especially through a single case analysis of the Special Appeal 1,736.803/RJ. Apart from the definition of the right to be forgotten, the article investigates if this right can be used as an argument to impose an obligation to refrain from acting.

KEYWORDS: Right to be forgotten – Information – Superior Court of Justice – Privacy.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Direito ao esquecimento. 2. Obrigação de não fazer. 3. Análise do Recurso Especial 1.736.803/RJ. 3.1. Metodologia. 3.2. Conceito de direito ao esquecimento. 3.3. Crime de interesse público e direito ao esquecimento para pessoa condenada. 3.4. Vida privada e sensacionalismo midiático. 3.5. Direito ao esquecimento como obrigação de não fazer? Conclusão. Referências.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.803 - RJ (2017/0026727-9)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : P N P
RECORRENTE : S R R P
RECORRENTE : F N P
RECORRENTE : T N P (MENOR)
RECORRENTE : V N P (MENOR)
REPR. POR : S R R P
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S) - RJ094122
RECORRIDO : TRES EDITORIAL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : LUCIMARA FERRO MELHADO - RJ183176

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CRIME HISTÓRICO. REPORTAGEM. REPERCUSSÃO NACIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. PENA PERPÉTUA. PROIBIÇÃO. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DE PESSOA EGRESSA. OFENSA. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. MEMÓRIA COLETIVA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ESPOSO E FILHOS MENORES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO. VEDAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A controvérsia a ser diimida no recurso especial reside em (i) analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta, e (ii) aferir o eventual cabimento de majoração dos danos morais fixados em virtude da divulgação não autorizada de imagem e de informações pessoais da autora do crime e de seus familiares em matéria jornalística publicada mais de vinte anos após ocorrido o ato criminoso.
3. Enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de imprensa não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhes são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião. Por não possuir caráter absoluto, encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente, à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se noticia.
4. O interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante à memória coletiva, situação não configurada na hipótese dos autos em que houve exposição da vida íntima de pessoa condenada por delito, cuja pena se encontra extinta, e sua família.
5. A publicação de reportagem com conteúdo exclusivamente voltado à divulgação de fatos privados da vida contemporânea de pessoa previamente condenada por crime e de seus familiares revela abuso do direito de informar, previsto pelo artigo 220, § 1º da Constituição Federal, e viola o direito à

privacidade, consolidado pelo artigo 21 do Código Civil, por representar indevida interferência sobre a vida particular dos personagens retratados, dando ensejo ao pagamento de indenização.

6. No caso concreto, o Tribunal de origem fixou o entendimento de que a reportagem se limitou a descrever hábitos rotineiros da autora do crime, de seu esposo e de seus filhos, utilizando o delito como subterfúgio para expor o cotidiano da família, inclusive crianças e adolescentes, premissas fáticas cujo reexame é vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

7. A exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação do princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito de retorno ao convívio social, garantidos pela legislação infraconstitucional nos artigos 41, VIII e 202 da Lei nº 7.210/1984 e 93 do Código Penal.

8. Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

9. A extensão dos efeitos da condenação a terceiros não relacionados com o delito configura transgressão ao princípio da intrascendência ou da personalidade da pena, consagrado pelo artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, sendo especialmente gravosa quando afetar crianças ou adolescentes, os quais se encontram protegidos pela Lei nº 8.069/1990 (ECA), que assegura o direito à proteção integral e o pleno desenvolvimento de forma sadia.

10. Na hipótese, a revisão da conclusão do aresto impugnado acerca do valor da indenização arbitrada a título de danos morais encontra óbice no disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

11. Recurso especial conhecido e não provido.

INTRODUÇÃO

Na atualidade, a defesa da dignidade da pessoa humana, princípio de extrema relevância posto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se consubstancia muitas vezes na ideia de privacidade. Nesse contexto, percebe-se grande valorização das informações, que são facilmente produzidas e transmitidas de uma pessoa a outra em razão de diversos fatores e por meio de diferentes suportes, incluindo as inovações tecnológicas¹. A globalização permite que não haja limitações espaciais, de modo que informações diversas alcançam regiões longínquas quase automaticamente, até mesmo pelo baixo custo envolvido nessa transmissão.

Vivemos na sociedade da informação, caracterizada pelo domínio de tecnologias sofisticadas, entre as quais se destaca a rede mundial de computadores. A Revolução da Mídia propicia uma constante enxurrada de novos dados². Além de revolucionar

1. CONSALTER, Zilda Maria. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 166.
2. SCHREIBER, Anderson. Direito e mídia. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

os meios de comunicação, permite o armazenamento de dados e arquivos dos mais variados, sem limitação de quantidade ou de tempo. Logo, “se, por um lado, a Internet radicalizou a liberdade de expressão, por outro, colocou sob ameaça direitos fundamentais e da personalidade, como a privacidade”³, em razão da disponibilização e possível divulgação rápida e fácil de informações.

Os dados transmitidos podem ser de diversas naturezas, sendo de extrema relevância a análise do compartilhamento de dados pessoais. Consideram-se dados pessoais as informações relacionadas à pessoa natural. Esse conceito está presente inclusive na legislação nacional, no artigo 5º, inciso I da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). Assim, são considerados dados pessoais aqueles que possuem vínculo com o sujeito, tendo como componente a identidade da pessoa natural⁴. Eles contêm diversas informações sobre os indivíduos e podem causar danos quando transmitidos, principalmente quando isso ocorre sem a autorização ou conhecimento do titular dos dados.

É nesse contexto que se desenvolve a noção de autodeterminação informativa. Entende-se por esse postulado que

“[...] toda pessoa tem direito a controlar a representação de si mesma que é construída a partir de seus dados pessoais. É direito de toda pessoa exigir que tal representação reflita a realidade, impedindo que seu uso assumam caráter discriminatório”⁵.

Desse modo, entende-se que toda pessoa deve saber o local no qual estão armazenados seus dados, bem como o uso que será dado a eles.

Importante ainda considerar que a autodeterminação informativa é central para concretizar a revolução da dignidade estipulada por Rodotà⁶. Isso porque deve ser possível para o sujeito construir sua vida em contexto de liberdade, realizando suas escolhas individuais, sem interferências externas. Assim, conseguir viver uma vida digna é um processo, que envolve necessariamente a liberdade de escolha do indivíduo, além da atuação (ou abstenção) dos demais sujeitos, que propiciam que o indivíduo goze dessa liberdade⁷.

3. FURTADO, Gabriel Rocha. O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 240.
4. MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 89.
5. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 141.
6. RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari: Laterza & Figli, 2012. p. 14 e 194.
7. RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*, op. cit., p. 209.

Considerando que o sujeito deve ter controle sobre os seus dados, inclusive os dados antigos que pertencem ao seu passado, é que se fundamenta o direito ao esquecimento. Esse direito ainda apresenta limites e conceitos difíceis, apesar de não ser novo. Nos últimos tempos, principalmente em razão dos avanços tecnológicos e da expansão da internet e das redes sociais, o estudo do direito ao esquecimento tem se intensificado em várias partes do mundo e no Brasil, principalmente na doutrina e na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu alguns casos desse direito⁸.

Nesse sentido, o presente artigo irá realizar análise do julgado mais recente de direito ao esquecimento no STJ, o Recurso Especial (REsp) 1.736.803/RJ. O caso retrata a divulgação, por revista de grande circulação, de crime ocorrido na década de 1990. Trata-se do caso de Daniella Perez, cuja morte comoveu a sociedade da época. Ela era atriz de novelas, filha da autora de novelas Glória Perez, e foi assassinada pelo colega de trabalho e sua então esposa. A exposição realizada pela revista é não só do assassinato, mas também da autora do crime e sua vida, além de seus familiares. O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça por dois motivos principais, quais sejam: majoração dos valores de dano moral e o pedido da recorrente de não divulgação de notícias sobre o crime pela revista, no futuro.

A escolha do caso justifica-se inicialmente em razão de ser o caso mais recente julgado pelo STJ sobre a temática. Além disso, verifica-se que esse processo tem como peculiaridade a argumentação apresentada pela parte autora, solicitando que o direito ao esquecimento e a consequente proibição de veiculação de notícias futuras sobre o crime sejam entendidos como obrigação de não fazer.

Desse modo, o presente artigo irá analisar o conceito de direito ao esquecimento, sua aplicabilidade ao caso concreto e a possibilidade de sua utilização na estrutura da obrigação de não fazer, proibindo a veiculação de notícias futuras sobre determinado caso. Trabalha-se com a hipótese de não pertinência de enquadramento do direito ao esquecimento como obrigação de não fazer.

Nesse sentido, inicialmente será trabalhado o conceito do direito ao esquecimento na doutrina brasileira, salientando alguns dos importantes critérios de aplicação majoritariamente mencionados. Após, serão apresentadas as relações jurídicas obrigacionais, especialmente a obrigação negativa, de não fazer algo, para verificar se a estrutura dessa obrigação pode ser utilizada na aplicação do direito ao esquecimento. Para isso, o caso concreto e suas peculiaridades serão examinados, visando compreender a aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento. Assim, serão analisados os votos dos ministros e principais argumentos mencionados pelas partes.

8. LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 103-146.

1. DIREITO AO ESQUECIMENTO

Este artigo visa realizar análise do direito ao esquecimento, bem como sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente na jurisprudência do STJ. Antes de analisar seu conceito, deve-se perceber que a nomenclatura é um dos problemas iniciais sobre esse direito. Ao contrário do que o nome possa indicar, o objetivo do direito ao esquecimento não é forçar o esquecimento na população por meio do Judiciário, pois tal pretensão seria inviável. Conforme argumenta Branco, “definitivamente, não se trata de esquecimento, mas de pleito para que determinada informação não esteja mais acessível publicamente”⁹.

A própria delimitação conceitual do direito ao esquecimento é tópico polêmico. Serão apresentados aqui alguns conceitos postos pela doutrina em razão da importância de entender o que o direito ao esquecimento efetivamente é.

Martinez entende que o direito ao esquecimento:

“[...] pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e data de ocorrência em que a informação objeto de proteção foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento da superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados pelo tempo.”¹⁰

Por sua vez, Daniel Bucar visualiza o direito ao esquecimento como instrumento que possibilita que o indivíduo concretize sua autodeterminação informativa, por meio do controle de seus dados, especialmente depois de certo período. Assim, seria possível a exclusão ou restrição de informações verídicas do passado do interessado¹¹.

Branco, por sua vez, argumenta que sua conceituação deve se basear em critérios, vendo o direito ao esquecimento como

“[...] violação à privacidade por meio de publicação de dado verídico, após lapso temporal, capaz de causar dano a seu titular, sem que haja interesse público, conservando-se em todo caso a liberdade de expressão e desde que não se trate de fato

9. BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 144.

10. MARTINEZ, Pablo Domínguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 57-58.

11. BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civillistica.com*, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. p. 11.

histórico, cuja demanda é direcionada, em última instância, ao Poder Judiciário, que deverá, se entender cabível, ordenar a sua remoção ao meio de comunicação onde a informação se encontra (e nunca ao motor de busca).¹²

Já se defendeu que o direito ao esquecimento é de difícil conceituação, mas pode ser visto como instrumento apto a efetivar que a pessoa e sua dignidade sejam preservadas, notadamente na sociedade da informação. Dessa forma, é possível e legítimo que o indivíduo não seja submetido de maneira perpétua a determinadas exposições, que geram danos a seus direitos¹³.

Percebe-se que o intuito desse direito é que determinado fato ocorrido no passado não seja mais vinculado ao indivíduo, em razão de mudança na situação física, psicológica ou econômica dele. O armazenamento de registros do passado no meio digital e sua reprodução posterior podem causar conflito à identidade do sujeito¹⁴. O aumento das tecnologias invasivas, bem como da curiosidade da sociedade civil¹⁵, afeta ainda mais a privacidade dos indivíduos. Para Rodotà¹⁶, a questão da identidade pessoal se renova com os meios eletrônicos. Mais do que o mero anonimato, a exigência do indivíduo é a tutela de identidade nova, que concretiza a liberdade existencial e o livre desenvolvimento da personalidade.

O direito a ser esquecido relaciona-se intrinsecamente com a questão da privacidade. O próprio conceito de privacidade sofreu transformações radicais nas últimas décadas, em razão dos avanços tecnológicos da internet, telefonia celular e cultura digital. Em sua origem, a privacidade estava muito vinculada ao direito a ser deixado só, relacionado a certo espaço de exclusão dos demais, Estado e sociedade. Nesse sentido, algumas informações do sujeito deveriam permanecer privadas, sem que outras pessoas tivessem acesso. Nesse sentido, é o célebre artigo *The Right to Privacy* de Warren e Brandeis¹⁷, no século XIX.

12. BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 180.

13. LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 166.

14. 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. 185.

15. MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil constitucional: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 267.

16. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 116.

17. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1321160]. Acesso em: 22.04.2017.

Com o tempo, desenvolveu-se a perspectiva relacional da privacidade, ou seja, mais do que a esfera de não intromissão alheia, a privacidade deve se manifestar de forma a propiciar um ambiente livre, para que o sujeito crie e desenvolva sua personalidade. Assim é entendido o livre desenvolvimento da personalidade, que se relaciona com a noção de autodeterminação informativa.

O próprio direito ao esquecimento não é novo, como se percebe do paradigmático caso Lebach, na Alemanha, quando houve exposição em rede televisiva de homem condenado como partícipe de crime ocorrido em 1969¹⁸. Sendo assim, sofreu tal direito modificações relevantes ao longo do tempo. Na concepção tradicional, relacionava-se com a publicação de fatos normalmente esquecidos pela sociedade em jornais e revistas. Depois, passou a ser aplicado com frequência para casos de rememoração em televisão, como se percebe nos paradigmáticos casos Aida Curi¹⁹ e Chacina da Candelária²⁰, julgados pelo STJ em 2013. Com o advento da internet, ganha nova força e se amplia, já que é possível armazenar com facilidade dados *on-line*, sendo possível o acesso por parte relevante da população.

Na atualidade, o perigo de violação de dados e direitos tem origem não somente no Estado, mas em determinadas instâncias da sociedade civil, como a mídia, que pode ser responsável pela violação a direitos como a privacidade, imagem e intimidade dos cidadãos, o que pode causar danos à dignidade da pessoa humana²¹. A questão da atuação de alguns segmentos da mídia é prioritariamente importante porque, muitas vezes, percebe-se que há programas de cunho sensacionalista que visam obter lucros, e, para isso, se apropriam de histórias pessoais dos indivíduos.

Quando o tema é direito ao esquecimento, é importante refletir que esse direito se concretiza com o embate entre direitos individuais e liberdade de expressão. Muitas vezes, o embate se dá entre a liberdade de imprensa (expressão e informação) e os bens jurídicos pessoais (imagem, privacidade, honra, entre outros)²².

É essencial esclarecer que o direito ao esquecimento não tem como escopo a alteração ou exclusão da memória coletiva da sociedade. Todos os eventos históricos, seja no Brasil ou no mundo, podem e devem ser preservados. Seria problemática, além de inócua, qualquer tentativa de apagá-los. Assim, é que, “[...] tratando-se de fatos de inegável interesse público e importância histórica para o seu povo, o direito

18. BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 123-124.

19. STJ, REsp 1.335.153/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

20. STJ, REsp 1.334.097/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

21. LIRA, Rafael de Souza. *Mídia sensacionalista: o segredo de justiça como regra*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 11.

22. LIRA, Rafael de Souza. *Mídia sensacionalista...*, op. cit., p. 9.

ao esquecimento tende a ceder espaço, ressaltando-se os excessos cometidos na difusão de informações históricas.”²³

Além disso, o direito ao esquecimento não pode ser confundido com censura. Como já esclarecido, a ideia é de não permitir veiculações específicas, sobre o passado do indivíduo, quando essa lembrança trouxer lesões para a sua personalidade. O direito ao esquecimento não é absoluto, nem para isso foi pensado. Ao contrário, sua aplicação é totalmente excepcional, somente quando o acesso a dados específicos for perigoso para a privacidade e dignidade do indivíduo.

Tanto é assim que Daniel Sarmento, em parecer que ficou conhecido por ser contrário ao direito ao esquecimento, intitulado *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*, manifesta seu posicionamento sobre o campo apto sobre a aplicação desse direito:

“[...] é importante construir instrumentos jurídicos que permitam às pessoas o exercício de algum controle sobre os seus dados pessoais que não ostentem interesse público. Embora a designação não pareça a mais apropriada, o ‘direito ao esquecimento’ encontra aqui um campo legítimo para desenvolvimento, do ponto de vista dos valores jurídicos e morais envolvidos. [...] A proteção de dados pessoais – por vezes também chamada de autodeterminação informativa – exprime uma visão mais moderna, dinâmica e relacional da privacidade, que se afasta da sua ótica estritamente individualista, subjacente, por exemplo, a ideia do ‘direito de ser deixado só’ (*right to be let alone*), de que falavam Samuel Warren e Louis Brandeis, no primeiro texto doutrinário sobre o direito à vida privada.”²⁴

Há no Brasil lacuna jurídica, já que não há legislação que regule expressamente esse direito. Existem algumas legislações esparsas que trazem previsões sobre proteção da privacidade e dos próprios dados individuais. A título de exemplo, cita-se o artigo 5º, X, da Constituição de 1988; o artigo 20 do Código Civil; o artigo 43, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor; o artigo 3º, II e III, do Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, em sua inteireza. Nenhuma dessas legislações, no entanto, prevê o direito ao esquecimento de maneira expressa. A doutrina, por sua vez, já reforça a existência desse direito desde 2013, a exemplo do Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal, que prevê que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”²⁵.

23. CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José de. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*, a. 4, n. 2, 2015. p. 18.

24. SARMENTO, Daniel. *Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, n. 1, p. 190-232, jan.-mar./2016.

25. CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL (CJF). *VI Jornada de Direito Civil: Enunciado 531, 2013*. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142]. Acesso em: 31.07.2017.

Em razão dessa lacuna legislativa, vigi no Brasil certa indeterminação quanto ao próprio conceito de direito ao esquecimento. Além disso, o seu alcance, incluindo os critérios que devem ser analisados para sua aplicação em cada caso concreto, ainda está em discussão nacional.

2. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

Obrigação, no sentido jurídico, é a relação jurídica obrigacional em que há vínculo jurídico, ao qual o sujeito passivo ou devedor se submete coercitivamente, sujeitando-se a uma determinada prestação em favor do sujeito ativo ou credor²⁶. A partir do estabelecimento desse vínculo, o credor tem a possibilidade de exigir o seu cumprimento. Caio Mário da Silva Pereira conceitua a obrigação como “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”²⁷.

Sobre a patrimonialidade da obrigação, deve-se mencionar que não significa esse requisito que o objeto da obrigação tem um *quantum* monetário desde o início, mas sim que é possível a conversão em valor equivalente pecuniário no caso de descumprimento da obrigação pelo devedor²⁸.

Toda obrigação tem três elementos obrigatórios. Inicialmente, há o elemento subjetivo, que representa as duas partes da relação jurídica, quais sejam, o credor (sujeito ativo) e devedor (sujeito passivo). O segundo é o elemento objetivo, que se consubstancia na própria prestação devida em favor do credor. Essa prestação é a conduta humana, que pode ser positiva, nas prestações de dar e fazer; ou negativa, nas prestações de não fazer. Por fim, o terceiro elemento da obrigação é o vínculo jurídico entre as partes, que é considerado o elemento abstrato da obrigação. É a partir do vínculo jurídico que há a união das partes, de modo que existe a exigibilidade, ou seja, a possibilidade de o credor exigir a prestação devida do devedor. Nesse sentido,

“[...] o *iurus vinculum*, refletindo a sujeição da vontade ou da atividade do devedor ao credor, somente será possível porque se limita a uma atividade certa (Savigny) e importa em uma restrição, sem dúvida, da liberdade do obrigado, mas nunca na sua perda total.”²⁹

As relações jurídicas obrigacionais sempre significam certo grau de submissão do devedor com o credor, já que há a exigência de que o devedor cumpra determinada

26. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: Teoria Geral das Obrigações*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 4.

27. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, op. cit., p. 7.

28. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, op. cit., p. 22.

29. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil...*, op. cit., p. 63.

prestação em relação ao seu credor. No entanto, em razão da impossibilidade de limitação exacerbada da esfera de liberdade do devedor³⁰, essa submissão deve ser sempre específica. Assim, somente serão exigidas (obrigações positivas) ou vedadas (obrigações de não fazer) condutas certas, determinadas e pontuais.

Feita a análise das relações obrigacionais em geral, cabe analisar as modalidades das obrigações, notadamente a mencionada pelos recorrentes no presente Recurso Especial, a obrigação de não fazer. A obrigação de não fazer é a obrigação negativa existente em nosso ordenamento, ou seja, aquela na qual exige-se a omissão, o não agir por parte do devedor. Nesse caso, há o adimplemento quando o devedor deixa de praticar o ato vedado³¹. Na obrigação de não fazer, ao contrário das demais modalidades (obrigação de dar e obrigação de fazer), o objeto não é o agir humano, mas sim a conduta humana omissiva. Assim, impede-se “que o devedor pratique um determinado ato que normalmente não lhe seria vedado [...] ou, mesmo, obrigue-se a não praticar um certo ato jurídico que em princípio ser-lhe-ia lícito”³².

No caso em análise, há a chamada obrigação de não fazer instantânea, já que o descumprimento, ainda que único, é irreversível³³, ou seja, não se consegue voltar ao *status* anterior. Quando alguém publica notícia que não poderia, não há como desfazer esse ato³⁴, a informação já foi compartilhada e se tornou pública. Principalmente na sociedade da informação é ainda mais complexo tornar determinado dado inacessível quando já disponibilizado ou rememorado.

Os recorrentes pedem que seja deferido pelo Judiciário que o direito ao esquecimento se constitua em obrigação de não fazer, no sentido que as partes rês não possam mais expor, no futuro, informações sobre o crime praticado pela autora na década de 1990. É em razão desse pedido que ocorre a análise realizada nesse artigo, qual seja, se o direito ao esquecimento pode ser constituído como obrigação de não fazer.

O objetivo da parte autora, ao realizar pedido para que haja obrigação de não fazer, no sentido de não veiculação de matérias jornalísticas futuras sobre o caso, visa evitar ameaças futuras aos seus direitos pessoais. Assim, ocorreria a tutela preventiva da personalidade, “a ser exercida antes da ocorrência efetiva de atentado ao direito

30. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 237.

31. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 130.

32. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil...*, cit., p. 237.

33. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil...*, cit., p. 243.

34. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro...*, cit., p. 132.

da personalidade”³⁵. Como consequência, se o pedido fosse julgado procedente no Judiciário, haveria por parte da revista e da editora o dever de abstenção de publicar tais matérias.

3. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL 1.736.803/RJ

A análise realizada no presente artigo é do Recurso Especial 1.736.803, do Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, com julgamento em 28 de abril de 2020 e publicação no Diário do Judiciário eletrônico (*DJe*) em 04 de maio de 2020.

Salienta-se que os autores da ação, então recorrentes no Recurso Especial, são colocados na ementa com abreviações, incluindo os menores de idade. No processo opta-se pela não divulgação e conseqüente proteção dos nomes, considerando que se trata de caso sobre direito ao esquecimento e que envolve dados pessoais.

É interessante, desde logo, transcrever os elementos fáticos do caso concreto, o que é feito pelo relator no acórdão:

“1) a existência de ampla divulgação, por revista de renome em âmbito nacional, de reportagem abusiva em cuja capa se apresentou imagem contemporânea da primeira autora, sem sua autorização, acompanhada da seguinte manchete de cunho sensacionalista, ‘Exclusivo, A Vida Após a Cadeia, Como Vivem Hoje os Assassinos Famosos Condenados por Crimes que Chocaram o País’ (fls. 578, e-STJ);

2) a matéria jornalística expôs o nome completo e a profissão do esposo da primeira autora, S. R. R. P., também integrante do polo ativo da presente ação, bem como destacou a mudança nominal de P. N. P.;

3) a revista mencionou o veículo utilizado pela parte autora para transporte de seus filhos, com descrição de modelo e características, publicou o local de sua residência, assim como expôs os lugares frequentados cotidianamente pela família, destacando que, após ‘seis anos presa’, P. N. P. ‘mudou a cor dos cabelos e hoje circula pelas ruas de Copacabana e Ipanema” (fls. 578, e-STJ)”.³⁶

O objetivo da ação é a indenização por danos morais, além de obrigação de fazer e de não fazer, todos os pedidos apresentados de maneira cumulada. A autora argumenta que houve sensacionalismo da revista que fez a reportagem, de modo que houve exposição da sua vida privada, bem como de seus familiares³⁷.

35. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil...*, cit., p. 257.

36. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 11.

37. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 7-8.

Em primeiro grau, julgou-se a demanda procedente, de modo que a ré foi condenada a retirar a matéria do site da internet, além de pagar à primeira autora o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), somados R\$20.000,00 (vinte mil reais) aos demais autores. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) manteve o mérito da decisão, havendo provimento apenas com relação aos juros de mora³⁸.

O Recurso Especial feito ao Superior Tribunal de Justiça tem dois objetivos principais, quais sejam: o aumento das indenizações e a proibição que a editora publique outras notícias sobre o crime. Como já esclarecido, o intuito desse artigo é analisar, principalmente, como o direito ao esquecimento se aplica nesse caso concreto. Além disso, se tal direito pode ser aplicado como obrigação de não fazer. Em razão disso, outros aspectos da decisão, a exemplo de questões processuais não serão tratados. A discussão quanto ao *quantum* das indenizações também não será realizada.

Desse modo, o pedido do Recurso Especial aqui analisado é a proibição de que revista de grande circulação – a “IstoÉ” – faça matéria jornalística sobre crime cometido pela autora na década de 1990. Para tal fim é apresentado como argumento o direito ao esquecimento, principalmente sob a alegação de proibir-se penas de caráter perpétuo e de permitir a ressocialização de pessoa egressa do sistema prisional³⁹.

Desde logo, é válido esclarecer que é vencedor no caso o argumento da impossibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, em razão da ocorrência de crime histórico e de grande repercussão nacional. Após seu voto, a Ministra Nancy Andrighi acompanha o Ministro relator, assim como os demais Ministros, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino⁴⁰.

Deve-se ressaltar que já está pacificado, no próprio STJ, a existência *in abstracto* do direito ao esquecimento, como se percebe dos casos anteriores⁴¹. A questão é somente se estão presentes os requisitos para a sua aplicação nesse caso concreto.

3.1. Metodologia

Antes de iniciar a análise do caso escolhido, é necessário mencionar a estratégia metodológica utilizada no artigo. Será realizada pesquisa empírica e qualitativa, por

38. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 8.

39. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 2.

40. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 35.

41. STJ, REsp 1.335.153/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013 e STJ, REsp 1.334.097/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

meio dos dados coletados no julgado já mencionado, o REsp 1.736.803/RJ. O caso foi escolhido por ser o mais recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática⁴². Ademais, traz perspectiva inovadora, sobre a visualização do direito ao esquecimento como constituidor de obrigação de não fazer entre as partes do processo. Assim, o caso é selecionado segundo alguns critérios, enumerados por Pires⁴³, como a qualidade intrínseca do caso, sua exemplaridade e a possibilidade de aprender com o caso escolhido.

Na pesquisa qualitativa, o pesquisador tem uma questão e se propõe a respondê-la. Em razão disso, colhe informações, trata os dados e realiza análise deles, visando responder ao problema inicial⁴⁴. Será realizado estudo de caso único, *single case*, em dados qualitativos⁴⁵, sendo a base empírica caso⁴⁶ julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Escolhido o caso, serão selecionados critérios para sua análise. Considerando que o estudo completo é difícil, já que “a realidade é inesgotável”⁴⁷, será realizada no artigo análise do julgado mencionando os argumentos dos ministros no acórdão, notadamente sobre a aplicação do direito ao esquecimento no caso e sua configuração como obrigação de não fazer.

O acórdão é documento escrito e, como tal, “uma fonte extremamente preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais”⁴⁸. Trata-se, ademais, de documento público, já que é acessível por meio de arquivos públicos⁴⁹, no caso, o site do próprio Tribunal.

Tratando da análise específica do acórdão, inicialmente será realizada breve contextualização da decisão, ainda que seja decisão recente⁵⁰, de 28 de abril de 2020. Como já mencionado, a decisão é proferida quando ainda não há legislação sobre direito

42. Dados obtidos por meio de pesquisa de jurisprudência do site do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 07.05.2020.

43. PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 183.

44. DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 127.

45. PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa..., op. cit., p. 156.

46. PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa..., op. cit., p. 180.

47. PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa..., op. cit., p. 182.

48. CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 295.

49. CELLARD, André. A análise documental..., op. cit., p. 297.

50. CELLARD, André. A análise documental..., op. cit., p. 299.

ao esquecimento no Brasil, não sendo tal direito mencionado em nenhuma lei nacional, somente na doutrina e jurisprudência. Sendo assim, vige ainda certa insegurança e inconsistências sobre os limites e o alcance de tal direito.

Cellard menciona ainda a importância da análise dos autores do documento⁵¹. No caso, os autores do documento são os ministros, que falam em nome da instituição a qual representam, o Superior Tribunal de Justiça. Ademais, fazem o julgamento sem interesses próprios envolvidos, já que atuam buscando obter a melhor solução jurídica para a lide que lhes é apresentada. Nesse sentido, deve o juiz sempre atender as demandas judiciais, ainda que haja lacuna jurídica, segundo o princípio da indeclinabilidade⁵². Ademais, fundamental também é que os juízes, em todos os graus de jurisdição, devem atuar com imparcialidade⁵³, já que devem se basear no ordenamento jurídico para a decisão, sem beneficiar qualquer das partes.

Sobre o terceiro item colocado por Cellard, qual seja, a autenticidade do documento, deve-se sempre verificar a procedência do documento⁵⁴. No caso, o documento analisado, o acórdão, pode ser acessado por todos os interessados no próprio site do Superior Tribunal de Justiça.

A partir desse ponto, passa-se a analisar o documento propriamente dito. Desse modo, nos próximos itens serão analisados principalmente os pontos de argumentação dos ministros.

3.2. Conceito de direito ao esquecimento

Segundo o ministro relator, Ricardo Villas Bôas Cueva, na inicial alega-se violação do direito ao esquecimento em razão da publicação na “Revista IstoÉ” em 2012. Isso porque o conteúdo exibiu tais informações privadas da vida da autora, condenada por crime de homicídio na década de 1990⁵⁵.

Considerando que o crime foi cometido em 1992 e que a publicação da notícia ocorreu em 2012, deve-se observar que o decurso de lapso temporal razoável⁵⁶,

51. CELLARD, André. *A análise documental...*, op. cit., p. 300.

52. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 85-86.

53. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011. p. 58-59.

54. CELLARD, André. *A análise documental...*, op. cit., p. 301.

55. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 7.

56. LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 90.

colocado para a aplicação do direito ao esquecimento, cumpre-se de maneira efetiva. Percebe-se que há decurso de tempo relevante entre o fato e a rememoração pelo jornal.

Afirma o ministro que a temática do direito ao esquecimento, mesmo em abstrato, é objeto de muita discussão no Brasil⁵⁷. Para o relator, o caso presente deve ser analisado sob a perspectiva de violação de direitos fundamentais. Ainda que não exista previsão expressa desse direito, a análise é feita pelos Tribunais Superiores em modo semelhante àquela feita para os diversos direitos da personalidade⁵⁸.

O conceito desse direito é mencionado pela Ministra Nancy Andrighi em seu voto, qual seja: “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”⁵⁹.

Afirma ainda a ministra, durante seu voto, que o direito ao esquecimento existe no ordenamento pátrio, inclusive por meio de argumentos de autores diversos. Nesse sentido também o STJ já se pronunciou algumas vezes, como já mencionado.

Outro aspecto bastante discutido no processo, que é sempre polêmico quando o assunto é direito ao esquecimento, é a limitação da liberdade de imprensa. No entanto, o acórdão tem inegável mérito ao mencionar, desde a ementa, que tal direito não possui caráter absoluto e, sendo assim, “encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente, à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se noticia”⁶⁰.

No geral, portanto, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se de modo a manter o âmbito do direito ao esquecimento que a doutrina defende.

3.3. *Crime de interesse público e direito ao esquecimento para pessoa condenada*

Inicialmente, deve-se mencionar que no que se refere ao interesse público, trata-se de conceito jurídico de difícil determinação. Afirma o ministro relator que o crime teve grande repercussão nacional à época⁶¹, já que se trata do caso do homicídio

57. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 9.

58. Idem.

59. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 27.

60. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 1.

61. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 8.

de pessoa famosa (atriz e filha de autora de novelas de grande emissora). Assim, a relevância nacional do crime⁶² torna-se inquestionável.

Já na ementa, deixa-se claro que uma das controvérsias do Recurso Especial é “analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta”⁶³. Ou seja, torna-se a primeira vez que é possível analisar, no Superior Tribunal de Justiça brasileiro, como será a aplicação do direito ao esquecimento para pessoa previamente condenada por crime. Após mencionar os casos paradigmáticos, Aida Curi⁶⁴ e Chacina da Candelária⁶⁵, o ministro relator diferencia os casos. No primeiro caso, havia violação ao direito da vítima; no segundo caso, de acusado de crime. Para ele, o caso presente é diverso porque “a parte interessada foi efetivamente condenada pelo crime correlato, enquanto, nos outros, tratou-se ou de acusado posteriormente absolvido ou de pleito oriundo da família da vítima”⁶⁶.

Como se percebe, a conclusão que o STJ chega é que não há dúvida sobre a vedação no nosso ordenamento com relação às penas de caráter perpétuo. Além disso, a legislação nacional não se coaduna com a ideia de estigmatização dos condenados. No entanto, trata-se de crime histórico, famoso, de grande relevância para a população, bem como para questões de criminalidade. Após o caso, houve demanda popular e consequente reconhecimento do crime de homicídio qualificado como crime hediondo⁶⁷. Assim, há um inegável interesse público no caso, o que impossibilita a aplicação do direito ao esquecimento.

3.4. *Vida privada e sensacionalismo midiático*

O caso concreto, conforme já mencionado, envolve questões como os próprios limites do direito de informar e violações na vida privada do indivíduo e sua família. Já no Tribunal de Origem⁶⁸ vigora o entendimento de que havia exacerbação do direito

62. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 16.

63. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 1.

64. STJ, REsp 1.335.153/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

65. STJ, REsp 1.334.097/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

66. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 10.

67. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 16.

68. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 2.

da reportagem, já que se retratava principalmente a autora do crime e seus hábitos familiares, incluindo seu cotidiano.

Segundo a ementa do TJ/RJ⁶⁹, a reportagem se baseia principalmente na vida da autora e de seus familiares. Como consequência, o caso também menciona o envolvimento de crianças e adolescentes, que tiveram sua imagem e vida privada violadas pela exibição da reportagem. Na publicação da revista não houve apenas a narração do crime, mas sim de fatos que possuem interesse privado mais exacerbado, como hábitos da família, lugares que frequentam, aparência física da autora do crime, vida educacional dos filhos, nome completo e profissão do esposo. Além disso, houve violação específica à imagem da autora, já que ocorreu a publicação de imagens sem a sua autorização⁷⁰, na própria capa da revista.

A discussão se refere também aos limites da mídia, principalmente como forma de punir os indivíduos. Nesse sentido:

“A jurisprudência nacional, por sua vez, vem se deparando com situações nas quais sua aplicação é demandada em exposições, ditas abusivas, veiculadas pela mídia televisiva ou jornalística, de crimes afamados reconstruídos anos após o desfecho dos processos judiciais impostos a cada delito. Nesses julgados, o direito ao esquecimento se consolida como corolário do direito à privacidade e como dimensão da tutela à dignidade da pessoa humana, tal qual registra o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça.”⁷¹

Na conclusão do ministro relator, percebe-se que o STJ entendeu que há, por parte da ré, interferência abusiva sobre a vida pessoal dos recorrentes⁷². Desse modo, o direito à informação foi exercido de maneira excessiva pela revista, ao violar direitos da personalidade e a própria dignidade da autora e sua família.

O argumento do interesse histórico no crime não pode ser utilizado para permitir violações a direitos individuais. Até mesmo porque é possível rememorar o caso, importante para a própria história da legislação penal brasileira de modo razoável, ou seja, sem intromissões exacerbadas na vida privada dos indivíduos. A título de exemplo, a reportagem poderia ter sido feita sem citar o nome da autora e de demais

69. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 3.

70. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 4.

71. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 9-10.

72. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 13.

membros da família. Nesse mesmo sentido, já decidiu o STJ no caso Chacina da Candelária⁷³. Entendeu-se naquele caso que

“[...] o crime é histórico, tem interesse público e pode ser redivulgado, até mesmo para propiciar discussões criminológicas e sociais. No entanto, o mesmo entendimento não se aplica aos acusados do caso, que devem ter seu direito ao esquecimento preservado.”⁷⁴

Percebe-se que, muitas vezes, a compatibilização de direitos é a melhor solução para as duas partes.

3.5. *Direito ao esquecimento como obrigação de não fazer?*

A obrigação de não fazer pleiteada é em razão do pedido de que não sejam mais publicadas matérias sobre o fato criminoso com relação ao qual houve a condenação da ré⁷⁵. O argumento utilizado é pelo direito que a autora teria de se restabelecer no seu convívio social, já que a perseguição penal e a própria pena já terminaram. No entanto, o próprio TJ/RJ nega esse pedido, segundo a ideia de que o deferimento do pedido da obrigação de não fazer se configuraria como censura prévia.

Nesse sentido, também decide o STJ, afirmando o Ministro relator, Ricardo Villas Bôas Cueva, que “não é possível restringir de antemão a veiculação de quaisquer notícias e matérias investigativas sobre o tema, notadamente aquelas voltadas à preservação da dimensão histórica e social referente ao caso em debate”⁷⁶, até mesmo por existir “evidente interesse social no cultivo à memória do mencionado fato notório”⁷⁷.

Tal posicionamento, de que a proibição ampla, de toda e qualquer notícia, configuraria forma de censura se torna evidente na ementa, que menciona:

“8. Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao

73. STJ, REsp 1.334.097/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

74. LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil...*, op. cit., p. 114.

75. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 4.

76. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 17.

77. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, *DJe* 04.05.2020. p. 17.

fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.”⁷⁸

Nesse sentido, também se posiciona a Ministra Nancy Andrighi em seu voto. Concorde-se com a ministra quando argumenta que a invocação do direito ao esquecimento pela autora configura-se problemática, pois proibir, de modo geral, que novas matérias sobre o crime ocorram é uma forma de censura prévia⁷⁹.

Pode-se argumentar pela limitação das futuras reportagens, por exemplo, para que não haja a veiculação de nome, imagem e informações pessoais da autora. A compatibilização de direitos é válida, ou seja, pode haver o compartilhamento da informação e a proteção da privacidade da pessoa ao mesmo tempo.

Deve-se sempre buscar conciliar os direitos da personalidade do indivíduo, incluindo o direito ao esquecimento, com o importante direito da liberdade de expressão e manifestação. A liberdade de expressão é direito de extrema importância no Estado brasileiro, de modo que deve ser preservado na maior intensidade possível. Dessa forma, inicialmente é lícita a publicação de reportagens diversas.

Como já argumentado, a obrigação de não fazer exige que seja estabelecida prestação determinada, de modo que uma das partes, o devedor da prestação, será vedado de realizar atividade específica. Caso o pedido fosse mais específico, haveria ajuste entre a demanda e a estrutura da obrigação de não fazer. O pedido de abstenção geral de qualquer reportagem sobre o crime é inadmissível, pois exacerbado, limitador da liberdade de expressão e por não se enquadrar como obrigação de não fazer.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o direito ao esquecimento, notadamente como o Judiciário, por meio do Superior Tribunal de Justiça, tem atuado nos casos em que é chamado a se manifestar sobre esse direito. Verificou-se que o direito ao esquecimento se desenvolve com grande relevância na sociedade atual, notadamente em razão da facilidade de armazenamento e compartilhamento de informações. Tal direito ainda precisa de contornos e delimitações mais precisos, pela doutrina, legislação e jurisprudências nacionais.

Foi realizada investigação sobre as relações jurídicas obrigacionais, especialmente sobre as obrigações de não fazer. O intuito foi verificar se o deferimento do direito ao esquecimento pode ser visualizado como a imposição de obrigação de não fazer.

78. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 2.

79. STJ, REsp 1.736.803/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020. p. 29.

Para isso, estudou-se o acórdão referente ao caso Daniella Perez, o Recurso Especial 1.736.803/RJ, julgado em maio de 2020 pelo Superior Tribunal de Justiça. Pelo exame do acórdão, percebe-se que o conceito de direito ao esquecimento trabalhado pelo STJ é adequado com os conceitos normalmente postos pela doutrina.

Sobre a obrigação de não fazer, concluiu-se que, em abstrato, não há impossibilidade de aplicar o direito ao esquecimento como obrigação de não fazer. Isso pode ser feito, desde que existam os requisitos próprios do direito ao esquecimento, bem como da constituição da obrigação de não fazer. Assim, deve-se sempre estipular as partes específicas que irão ocupar os polos passivos e ativos da relação jurídica obrigacional. Além disso, a própria prestação, objeto da obrigação, deve ser específica, determinada e razoável, de modo a não impor grande submissão ou sacrifício à parte devedora.

Dessa forma, aliás, seria possível tutelar e aplicar dois direitos extremamente relevantes no nosso ordenamento jurídico. A título de exemplo, poderia ser publicada reportagem sobre crime relevante, mas com obrigação de não fazer de modo a proibir veiculação do nome ou imagem do indivíduo que detém o direito ao esquecimento. Se fosse esse o pedido, com objetos mais específicos e razoáveis, ele seria ajustado à estrutura da obrigação de não fazer, que exige, por sua natureza, obrigações determinadas.

No entanto, no caso específico, a aplicação do direito ao esquecimento como argumento para corroborar obrigação de não fazer com o intuito de divulgar quaisquer notícias sobre crime conhecido pela sociedade se mostra como limitação exacerbada da liberdade de imprensa e de informação.

O crime é histórico, relevante para a própria história nacional. Dessa maneira, impedir que qualquer informação sobre ele seja divulgada é algo exagerado, desproporcional. Essa grande amplitude do pedido da obrigação de não fazer não deve ser aceita, pois, se assim o fosse, o direito ao esquecimento se configuraria como censura, algo que não pode ser aceito na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilitica.com*, a. 2, n. 3, p. 1-17, jul.-set./2013.
- CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 295-316.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- CONSALTER, Zilda Maria. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017.
- CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José de. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*, a. 4, n. 2, p. 1-22, 2015.
- 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.
- DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 127-153.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- FURTADO, Gabriel Rocha. O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 236-254.
- LIRA, Rafael de Souza. *Mídia sensacionalista: o segredo de justiça como regra*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil constitucional: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: Teoria Geral das Obrigações*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2.
- PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 154-211.

- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari: Laterza & Figli, 2012.
- SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, n. 1, p. 190-232, jan.-mar./2016.
- SCHREIBER, Anderson. Direito e mídia. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9-26.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Direito ao esquecimento e liberdade de expressão – uma visão à luz da sociedade da informação, de José Luiz Parra Pereira e Rayane de Medeiros – *RT* 1023/61-78 (DTR\2020\14783);
- Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia, de Guilherme Magalhães Martins – *RT* 1019/109-153 (DTR\2020\8414);
- O direito ao esquecimento como direito fundamental, de Guilherme Magalhães Martins – *RDCI* 133/19-73 (DTR\2021\1872); e
- O direito ao esquecimento e o atual entendimento do tribunal da cidadania do Brasil: o conflito entre o direito à informação e à memória coletiva e o direito à privacidade do condenado à luz do julgamento do Resp do caso Daniella Perez, de Cláudia Mansani Queda de Toledo e Livia Pelli Palumbo – *RDCI* 122/125-154 (DTR\2020\14254).

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- Conteúdo exclusivo *Web*: JRP\2020\226591.