

# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE FRAGILIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

Raquel Pinto Coelho Perrota<sup>1</sup>

## RESUMO

A Justiça de Transição é uma realidade em muitos países que passaram por tempos de exceção e/ou que promoveram posteriormente uma conciliação com os princípios basilares da democracia e de respeito ao ser humano. Os elementos fundantes dessa Justiça precisam ser endereçados e o direito ao esquecimento, como discussão presente e recentemente pautada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, adiciona um ponto de reflexão nessa construção contínua de democracia. O apagamento de informações - seja no meio digital ou não -, bem como a remoção de resultados de busca não devem ser compreendidos como solução trivial para aqueles que se sintam lesados. Eventual aplicação do direito ao esquecimento, portanto, deve levar em consideração o contexto de construção da sociedade que queremos, e a desconsideração do caminhar da justiça de transição no âmbito da América Latina, com o arrefecimento dos direitos à liberdade de expressão e de informação, é ataque deletério às bases democráticas que ainda subsistem.

**Palavras-chave:** Justiça de transição. Memória e verdade. Liberdade de expressão. Direito ao Esquecimento.

## 1. INTRODUÇÃO

A Justiça de Transição é uma realidade em muitos países que passaram por tempos de exceção e/ou que promoveram posteriormente uma conciliação com os princípios basilares da democracia e de respeito ao ser humano. É ela uma maneira de lidar com o legado de violações de direitos humanos, ao término de um período de repressão ou conflito armado, com vistas à construção de um futuro mais democrático e pacífico, como ocorreu em países como Brasil<sup>2</sup>, Alemanha, África do Sul, Timor Leste, países do leste europeu, Argentina, Chile, Israel, Iraque e

---

<sup>1</sup> Advogada, professora, pesquisadora, mestre em Direito Internacional pela University of Aberdeen - Escócia, atuante em causas sociais. Contato: [raquel.perrota@doctum.edu.br](mailto:raquel.perrota@doctum.edu.br)

<sup>2</sup> Passado o período da ditadura militar, de 1964 a 1985, em que, estima-se, mais de 50.000 pessoas foram detidas nos seus primeiros meses; cerca de 20.000 presos foram submetidos a torturas; um saldo de 354 mortos e desaparecidos políticos; 130 expulsos do país; e 4.862 pessoas com os seus mandatos e direitos políticos suspensos; iniciou-se um período de transição para um Estado Democrático, que mesmo contando com uma ordem constitucional estável há mais de 33 anos, ainda hoje tem que se esforçar muito para avançar na Justiça de Transição.

Palestina, em situações como guerras, conflitos civis, segregações raciais, ocupações de países, ditaduras e governos autoritários.

Os elementos fundantes dessa Justiça precisam ser endereçados e o direito ao esquecimento, como discussão presente e recentemente pautada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, adiciona um ponto de reflexão nessa construção contínua de democracia.

É por meio da compreensão desse direito e de seus desdobramentos que se busca analisar se a sua recepção de forma indistinta e acrítica implica o enfraquecimento das bases democráticas construídas nessa travessia pós-Constituição Federal de 1988.

## **2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

A compreensão contemporânea de Justiça de Transição subsume-se a uma reaproximação da análise e da escolha de mecanismos ou soluções para a dicotomia paz-justiça com o atingimento do ideal de justiça internacionalizado, decorrente, em grande medida, da expansão da proteção internacional dos direitos humanos.

Em sua formulação mais célebre, Ruti Teitel conceitua justiça de transição “como uma concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar os abusos dos regimes repressivos anteriores” (*TEITEL, 2008, p. 69*)

Segundo o Relatório do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (2004), a Justiça de Transição compreende processos e mecanismos, jurídicos ou não, por meio dos quais uma sociedade procura superar o legado de um passado marcado por violações e abusos de direitos humanos em larga escala.

A transição depende do cumprimento de passos que envolvem um olhar atento à democratização e ao estado democrático de direito, a reforma das instituições, a reorganização judicial e a promoção do acesso à educação e à memória, à reparação e à verdade.

Na ocasião do III Curso Essencial sobre Justiça de Transição, o jurista e ex-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Britto, lançou um olhar sobre cada um desses pontos. Segundo Britto (2011), oportunizar a perfectibilização da Justiça de Transição significa garantir a participação cidadã, democratizando as relações sociais e dando transparência às ações estatais, além de garantir a presença estatal onde antes não havia.

Em uma segunda perspectiva, criar solo fértil para a Justiça Transicional significa, ainda,

transformar o sistema educativo e extirpar mensagens e códigos do regime de exceção, utilizando a memória como ferramenta didática.

Significa dizer que o direito à memória e à verdade deve ser preservado, pois a história pertence a todos, não podendo haver uma versão oficial trazida pelo governo, motivo pelo qual é importante que sejam abertos os arquivos de documentos, para que toda a sociedade possa ter acesso aos mesmos e desenhe a sua própria verdade histórica a partir dos dados existentes.

Nesse contexto, têm-se que a reparação integral extrapola a esfera meramente patrimonial ou o simples pedido de desculpas. Ela exige, em última *ratio*, que o Estado permita o acesso aos arquivos e documentos pertinentes, que possibilite compreender a participação dos agentes envolvidos, além da construção pública da memória.

O posicionamento esposado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no contexto do caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil (2010) caminhou nesse sentido<sup>3</sup>. Na ocasião, a Corte Interamericana foi instada a se debruçar entre outras coisas sobre ao fato de que os recursos judiciais de natureza civil usados com o intuito de obter informação sobre o ocorrido não terem sido efetivos para garantir aos familiares dos mortos e desaparecidos o acesso à informação. Levou-se à análise, ainda, o fato das medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Brasil restringirem indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares dos mortos e desaparecidos.

Após um cauteloso processo, a Corte IDH repisou os seus julgados anteriores<sup>4</sup>, buscando trazer em sua sentença elementos que permitam a investigação e o acesso às informações acerca do que aconteceu no período ditatorial brasileiro. Trata-se de instrumento jurisdicional

---

<sup>3</sup> A demanda levada à apreciação da jurisdição internacional se refere à responsabilidade do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado das operações empreendidas pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia no contexto da ditadura militar (1964 – 1985).

<sup>4</sup> A Corte IDH já havia se debruçado sobre o tema nos casos Bairros Altos (2001) e La Cantuta (2006), ambos contra o Peru, e o caso Almonacid Arellano e outros contra o Chile (2006). Em sua sentença de 14 de março de 2001, no caso do massacre de Barrios Altos versus Peru, a Corte Interamericana determinou que as leis de autoanistia são incompatíveis com os tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana, e carecem de efeitos jurídicos. Segundo a Corte, as autoanistias (como as leis peruanas n.ºs. 26479 e 26492), excludentes de responsabilidade por violações graves dos direitos humanos, são inadmissíveis e, ao impedir o acesso das vítimas e seus familiares à verdade e à Justiça, são violadoras dos artigos 1(1), 2, 8 e 25 da Convenção (pars. 41 e 43). Em sua Sentença, de 26.9.2006, no caso Almonacid Arellano e Outros versus Chile, relativa à autoanistia do regime Pinochet a Corte declarou que, ao pretender anistiar os responsáveis por crimes contra a humanidade, o decreto-lei chileno n.º 2191 é incompatível com a Convenção Americana, carecendo, pois, de efeitos jurídicos. Determinou a Corte que a referida autoanistia não pode continuar a representar um obstáculo à investigação, julgamento e sanção dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos. Em sua Sentença, de 29.11.2006, no caso do massacre na Universidade de La Cantuta versus Peru, a Corte arrematou que a incompatibilidade *ab initio* das leis de anistia com a Convenção se concretizou em geral no Peru desde que foi impugnada pela Corte em sua Sentença do caso Barrios Altos.

internacional que buscou viabilizar a Justiça de Transição, na perspectiva fundante de que o acesso à informação permite que violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos no passado não se submetam a sigilo injustificado, e se transforme em instrumento de enfraquecimento histórico-democrático.

### **3. DIREITO AO ESQUECIMENTO**

#### **3.1 Bases conceituais**

Esquecer para extinguir, para não perpetuar determinado fato ou ato da condição humana. A finitude da vida se coloca em resistência ao esquecimento: quer-se lembrar para existir. O registro e o arquivo da vivência é um desejo pela perenidade, “pois arquivar a própria vida é definitivamente uma maneira de publicar a própria vida, é escrever o livro da própria vida que sobreviverá ao tempo e à morte” (ARTIÉRES, 1998, p.32).

Apagar da memória, varrer da face da terra, esquecer para reescrever a história: são todas facetas do impulso de esquecer para o exercício do direito ao recomeço, na melhor das hipóteses, e, em um contexto mais amplo de sociedade, para permitir que antigos erros possam se repetir.

Segundo Viviane Nóbrega Maldonado (*apud* BRANCO, 2017), o direito ao esquecimento deve ser entendido “como a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo”.

Trata-se de tema que ganha vulto na contemporaneidade das redes, e a discussão que o permeia traz à tona o clássico conflito jurídico entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, notadamente imagem e privacidade.

Nesse contexto, as palavras do professor Sérgio Branco

É indiscutível que todos nós somos titulares de ambos os direitos. Podemos afirmar que cada um de nós tem um direito subjetivo a se expressar, assim como um direito subjetivo à proteção de nossa imagem, honra, privacidade, intimidade. Todavia, quando em choque - quando um indivíduo exerce seu direito subjetivo de se expressar em contraponto ao direito subjetivo de outro proteger sua privacidade - qual deles deve subsistir?(BRANCO, 2017, p.115 e 116)

Não há resposta simples e que não exija uma reflexão profunda, o que perpassa pelo olhar do Poder Judiciário estrangeiro e brasileiro sobre o tema, bem como a própria discussão da

existência do direito ao esquecimento no nosso ordenamento jurídico, assunto este de relevo, mas não objeto do presente trabalho.

É necessário, pois, estabelecer as bases para que se avance na análise do direito ao esquecimento como obstáculo à consecução da Justiça de Transição e, via de consequência, como elemento com potencial desestruturante do Estado Democrático.

### **3.2 Direito ao esquecimento no norte global**

A experiência do norte global no tema nos remete a casos em que se reconhece a existência do direito ao esquecimento sob recortes históricos distintos, por vezes trazendo uma confusão conceitual com o direito de desindexação.

Nesse contexto, é importante mencionar o caso estadunidense *Melvin vs. Reid*, julgado, em 1931, pela Corte de Califórnia, que reconheceu o direito da autora a não ter divulgado fatos pretéritos de sua vida em obra cinematográfica<sup>5</sup>.

Nessa esteira, tem-se também o caso julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, *Lebach I / 35 BVerfGE 202 (1973)* em que se proibiu a exibição de documentário em televisão sobre cidadão preso que se encontrava às vésperas de ser solto. Considerou-se, na ocasião, que a divulgação poderia comprometer a ressocialização do indivíduo e que, em razão do transcurso do tempo, não havia interesse público significativo em divulgar os fatos). Esse mesmo tribunal, ao se debruçar sobre o caso *Lebach II / 1 BVerfGE 348/98 (1999)*, esposou entendimento em outro sentido, vindo a permitir, dada a alteração de cenário, a veiculação de programa de televisão sobre fatos relacionados a esse crime então perpetrado pelo autor.

Chama a atenção, ainda, o julgamento do caso *Google Spain SL, Google Inc. versus Agência Espanhola de Proteção de Dados, Mario Costeja González (2014)* pela Corte Europeia de Justiça, que não se debruçou sobre o direito ao esquecimento propriamente dito. Tratou, na realidade, do direito a não ter determinada informação indexada por um mecanismo de busca.

---

<sup>5</sup> O tema foi tratado pela Corte Californiana em *Melvin vs. Reid*. Doroty Reid. Em 1925, foi produzido o filme *The Red kimona* cujo roteiro se baseou nos fatos apresentados durante o julgamento de Gabrielle Darley, ex-prostituta, que foi acusada de homicídio, mas considerada inocente em julgamento. O marido de Gabrielle, Bernard Melvin, buscou reparação perante o Poder Judiciário sob o fundamento de violação à vida privada da família, haja vista que Gabrielle Darley fora inocentada da acusação de homicídio, além de ter abandonado a prostituição desde 1918. A Corte Californiana entendeu, à época, que a utilização do nome de Gabrielle não era necessária para a produção do filme. Entendeu, ainda, que todas as pessoas fazem jus ao direito à felicidade e que a felicidade da autora estava vinculada à não divulgação de fatos pretéritos de sua vida.

Na ocasião, a Corte Europeia de Justiça elasteceu a interpretação da diretiva europeia sobre proteção de dados pessoais, vindo a determinar que pesquisas efetuadas com o nome de cidadão espanhol Mario Costeja, que direcionassem a notícias pretéritas sobre um leilão judicial, não poderiam ser exibidas, ainda que a fonte continuasse disponível na web. Entendeu, assim, e com fundamento nessa normativa europeia de proteção de dados, que existiria um direito autônomo de um indivíduo em impedir a exibição por mecanismos de busca de resultados de pesquisa contendo o seu nome, não sendo apagada a informação propriamente, mas impedido o direcionamento para essa informação.

Segundo Mariana Cunha Melo (2016), os casos apontados, em especial a experiência alemã, nos permitem observar a construção de um conceito material do direito ao esquecimento, que traz consigo quatro principais características: (i) decurso de um período de tempo; (ii) veiculação da pretensão de transpor informações da esfera pública de volta para a esfera privada; (iii) ausência de interesse público na informação; e (iv) serve a interesses relacionados à privacidade sob o prisma do direito de ser deixando em paz (*the right to be let alone*) e do direito de controle sobre o fluxo de informações sobre si.

Nessa perspectiva, o doutrinador italiano Stefano Rodotà (2014) traz que o direito ao esquecimento é contemplado como um direito de governar a sua própria memória, devolvendo para cada um a possibilidade de se reinventar, de construir e desenvolver a sua personalidade e identidade, libertando a pessoa da tirania de gaiolas que uma memória onipresente e total poderia proporcionar.

É dizer, estamos diante de um tema que há muito vem sendo discutido pelo norte global, o que pode ser demonstrado pelos julgados e pela perspectiva doutrinária e legal europeia no assunto. Entretanto, sob um recorte latino-americano, o tema passa a ganhar relevo em tempos mais recentes. É o que se passa a analisar.

### **3.3 Direito ao esquecimento na América Latina**

Na perspectiva da América Latina, e na esteira do cenário delineado no âmbito da União Europeia, o direito ao esquecimento tem sido objeto de debate nos tribunais desde 2014. Em sua essência, o que se tem discutido nesse recorte geográfico são requerimentos de desindexação tendo como alvo, em sua maioria, os motores de busca na internet.

Na maioria dos julgados observa-se a não responsabilização dos intermediários pelo conteúdo de terceiros. Segundo aponta Daphne Keller (*apud* FRAJHOF, 2018), os países da América Latina têm enfrentado o tema com fundamento em institutos e disposições já existentes em seus respectivos ordenamentos jurídicos, que envolvem o direito que um indivíduo tem de não ser mais associado às informações criminais ou financeiras sobre o seu passado, ou direitos que regulam eventuais danos causados à dignidade e reputação ou garantias contra a difamação; além das legislações atinentes à proteção de dados pessoais e o instituto do *habeas data*.

Conforme se extrai do *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (2016), em alguns desses casos, chama-se a atenção para a busca pela remoção ou eliminação direta do conteúdo publicado, e não somente a sua desindexação. É de destaque a existência de pedidos feitos por servidores públicos a fim de que sejam removidas as informações de patente interesse público.

Em outubro de 2014, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación da Argentina* analisou pela primeira vez questões relacionadas ao direito ao esquecimento, ao tratar da responsabilidade civil dos intermediários da internet por conteúdo produzido por terceiros. Trata-se de caso envolvendo a ex-modelo Maria Belén Rodríguez em face do Google Inc. e do Yahoo da Argentina SRL, em que se pediu que os referidos buscadores desvinculassem do seu resultado de pesquisa links e imagens que a associassem a sites pornográficos, bem como lhe indenizassem pelos danos causados.

Segundo Frajhof (2018), a demanda alcançou êxito em primeira instância, vindo, em grau de recurso na *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil* ter a decisão parcialmente reformada, para, entre outras coisas, afastar a responsabilidade objetiva impingida aos provedores de busca da internet, na compreensão de que os intermediários seriam responsáveis apenas pelo conteúdo publicado por terceiros quando se negassem a retirar o conteúdo mesmo após notificação judicial ou administrativamente pela respectiva autoridade competente, podendo esta última ser substituída por notificação extrajudicial feita pelo indivíduo interessado em casos em que o dano seja manifestamente grosseiro<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Na ocasião, a Corte Argentina entendeu serem manifestamente ilícitos os atos “*respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser*

Em um outro giro, em 12 de maio de 2015, a Corte Constitucional Colombiana tratou do tema no bojo do caso Glória vs. casa Editorial El Tiempo (Sentença T-277/15), de relatoria da magistrada María Victoria Calle Correa.

Trata-se de pedido de remoção de notícia veiculada pelo jornal El Tiempo, e indexada pelo Google, em que se publicizou que Glória teria sido autora de crime de tráfico de pessoas, conduta esta prescrita, motivo pelo qual ela nunca chegou a ser condenada. Na ocasião, foi tratada a violação dos direitos fundamentais ao nome, à intimidade, ao devido processo, direito de petição e direito ao trabalho.

Em sede recursal, Glória teve o seu pleito atendido na medida em que foi determinado ao jornal *El Tiempo* a eliminação de seu portal na internet da integralidade das informações deletérias relacionadas à investigação contra a autora, ressaltando que o direito à liberdade de expressão do meio de comunicação não era absoluto.

Quando levado à Corte Constitucional colombiana em sede recursal, a empresa Google Colômbia Ltda foi citada, vindo a se manifestar nos autos. A linha de argumentação apresentada foi no sentido de que o jornal El Tiempo seria o real responsável pela publicação, e, tendo sido determinada a eliminação do conteúdo específico, não haveria mais como a notícia aparecer nos resultados dos motores de busca.

Na ocasião, a Corte não se utilizou do direito ao esquecimento para tratar a questão, mas sim determinou que o caso fosse analisado à luz dos direitos à honra, ao bom nome e à dignidade da pessoa humana, assim como da liberdade de informação e de expressão da imprensa.

Ademais disso, na compreensão de que o pedido de desindexação em relação ao Google não seria o meio idôneo para preservar os direitos de Glória, a Corte determinou que o Google não seria passível de responsabilização no caso concreto por não ter ingerência sobre a veracidade e imparcialidade de determinado texto, artigo ou editorial que apareça em seu resultado de pesquisa. Segundo a Corte colombiana, a violação não teria se dado pela indexação e sim pelo conteúdo inverídico trazido pelo jornal El Tiempo.

Chama a atenção no caso, a delimitação das obrigações impostas à imprensa ao veicular notícias que tenham por objeto ações ou investigações criminais. Determinou-se que devem os

---

*incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento” ARGENTINA, 2014, P.16.*



jornais agirem de ofício, ou via notificação, sobre a necessidade de atualizar determinado conteúdo para que corresponda à verdade; bem como implementar recursos tecnológicos como “robots.txt” e “metabase” de modo a impedir que determinados conteúdos retornem nas chaves de pesquisa dos provedores de busca da internet.

Nesse contexto, importante que se lance luz sobre a reflexão trazida pela sentença no sentido de que ambas as obrigações delineadas deixam de se aplicar quando o fato noticioso envolver o cometimento de crimes contra a humanidade - assim definidos no art. 7º do Estatuto de Roma (ratificado via Decreto nº 4.388/2002) -, ou se se tratarem de uma ofensa grave aos direitos humanos.

Isso porque, segundo a decisão colombiana, informação dessa natureza é de acesso necessário para toda a sociedade, sendo a ausência de restrição ao seu conteúdo corolário para o processo de construção da memória histórica nacional, excedendo a sua difusão o interesse pessoal de um ou outro indivíduo<sup>7</sup>.

De fato, o caso Glória vs. casa Editorial El Tiempo, que mesmo não expressamente traz à baila o direito ao esquecimento, deve ser tratado com bastante atenção, na medida em que aponta que nem todo fato criminoso é passível de ser esquecido.

### **3.4 O direito ao esquecimento no contexto brasileiro**

No contexto brasileiro, a discussão vem ganhando corpo e é objeto de diferentes julgados. Destaca-se uma ação judicial do final dos anos oitenta envolvendo a mudança de imagem da apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel, consubstanciada em um desejo de ter o passado esquecido quanto à veiculação da obra cinematográfica “Amor, estranho amor” em vídeo cassete<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> “Por último, se aclara que si se trata de un personaje con notoriedad pública o un servidor público, o los hechos que registra la noticia responden a la comisión de delitos de lesa humanidad o que hayan lesionado de forma grave los derechos humanos, el acceso a la información generada no debe restringirse, pues estos sucesos hacen parte del proceso de construcción de memoria histórica nacional, por lo que su difusión excede el interés personal del individuo” Sentença T-277/15, Corte Constitucional da Colômbia, p. 51

<sup>8</sup> O filme de 1982, dirigido por Walter Hugo Khouri, traz a história de um adolescente de 12 anos, filho da dona de um bordel de luxo, que na trama é seduzido por uma jovem que trabalha no prostíbulo, personagem este vivido por Xuxa. Não obstante a vitória judicial, na prática, o conteúdo hoje pode ser acessado via internet. Houve, nesse contexto, uma nova querela judicial vitoriosa face à tentativa de relançamento do filme. Nessa mesma toada, a bem sucedida ação em que a Rede Bandeirantes de televisão foi condenada a indenizar Xuxa pela exibição de fotos suas produzidas na década de 1980, em que aparecia nua.

Destaca-se, ainda, o caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo do recurso especial nº 1.334.097, autuado em 23/7/2012, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e julgado em 2013. Na ocasião, o colegiado reconheceu o direito ao esquecimento sustentado por um serralheiro acusado de participação na Chacina da Candelária, e que acabou absolvido à época pelo tribunal do juri. No REsp, a TV Globo foi condenada a indenizar o cidadão<sup>9</sup>.

Nessa perspectiva, traz-se à baila o julgamento de 11 de março de 2021 realizado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que teve por objeto o Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248/RJ (atualmente, o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ), de relatoria do Ministro Dias Toffoli<sup>10</sup>. Nele há a discussão sobre a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, tecendo-se uma reflexão acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade<sup>11</sup>.

Na ocasião, o STF, por maioria de votos - restando parcialmente vencidos os ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes - entendeu que o direito ao esquecimento não guarda compatibilidade com a ordem jurídico-constitucional, seja pela ausência de previsão expressa na Constituição Federal de 1988 ou na legislação infraconstitucional, seja por restringir de modo constitucionalmente ilegítimo as liberdades fundamentais de expressão e de informação.

Em seu voto, o Ministro Relator entendeu que, em caso de reconhecimento do direito ao esquecimento, o Supremo Tribunal Federal daria prioridade aos direitos à imagem e à vida

---

<sup>9</sup> Em 1993, próximo à igreja da Candelária, na cidade do Rio de Janeiro, foram assassinados 8 jovens moradores de rua. O programa Linha Direta – Justiça, da TV Globo, apresentou, em 2006, um documentário sobre o caso, vindo a expor o nome e a imagem do autor da ação. O STJ manteve a condenação da emissora a pagar R\$ 50 mil como reparação pela ofensa à sua dignidade. Importante que se diga que a Tv Globo interpôs recurso extraordinário, que ficou sobrestado aguardando o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do caso Aída Curi (RE 1.010.606), conforme vê-se a seguir. Publicada a decisão do STF, a Quarta Turma do STJ passou a reexaminar o acórdão de 2013. Consta da movimentação mais recente do processo, de 27 de outubro de 2021, a inclusão do processo em mesa para julgamento na sessão do dia 9/11/2021

<sup>10</sup> O feito chegou ao Supremo Tribunal Federal e, em 11 de dezembro de 2014, teve a sua repercussão geral reconhecida pela maioria dos Ministros -Tema 786.. Em 12 de junho de 2017, realizou-se audiência pública, convocada pelo Ministro Relator Dias Toffoli, oportunidade em que foram ouvidas as mais diversas entidades, que se propuseram a contribuir para o debate, como, entre outras, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT; o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro - ITS RIO; e a Google Brasil Internet Ltda.

<sup>11</sup> O processo trata da história de Aída Curi, violentada e morta no ano 1958 por três homens. No ano 2004, o programa de TV “Linha Direta Justiça”, reconstruiu a história e a mostrou em uma reportagem, fazendo com que os seus irmãos buscassem reparação indenizatória junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro face à “Globo Comunicação e participações S/A”.

privada, em prejuízo da garantia fundamental da liberdade de expressão, o que, por si só, não seria compatível com a ideia de unidade da Constituição.

Nessa mesma ocasião, a ministra Rosa Weber, ao acompanhar o relator, esposou o seu entendimento no sentido de que para "além de inconstitucional, a exacerbação do direito ao esquecimento é exemplo da mentalidade que contribui, no longo prazo, a manter o país culturalmente pobre, a sociedade, imatura, e a nação, economicamente subdesenvolvida".

Com efeito, o pensamento delineado pelo STF, não obstante ir de encontro a outros julgados nacionais, em especial aqueles oriundos do Superior Tribunal de Justiça no tema, deve ser inserido no recorte temporal vigente, em que as bases estruturantes da democracia são objeto de ataques diários.

Nesse contexto, permitir a compreensão da existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro pode significar fragilizar ainda mais direitos como a liberdade de expressão e de informação. É o que se passa a ver.

#### **4. Instrumentalização do Direito ao Esquecimento face à democracia plena**

Como visto, a justiça de transição é travessia para a consecução da solidez do Estado Democrático, tendo como pilar fundante o direito à memória e à verdade, fato este que ganha contornos mais sensíveis na geopolítica latino-americana.

Isso porque são colocados em pauta os direitos fundamentais de quarta dimensão, entre os quais figuram a democracia e o direito à informação. Nesse aspecto, é de notar que o Estado Democrático consagrado no artigo 1º da Constituição Federal resiste sob a égide da soberania popular, exercida em grande medida pela participação do povo nos processos institucionais.

Em outros dizeres, a democracia possui como elemento fundante a participação política dos cidadãos, que deve ocorrer dentro de um processo de livre decisão, pautada pelo livre acesso à informação para a propagação de fatos e ideias, de modo a permitir a formação de uma opinião pública livre.

Segundo Canotilho e Moreira (1993), o direito à informação é compreendido em três diferentes níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. Quando se fala em direito ao esquecimento, o direito à informação esmorecido reside nas suas duas últimas perspectivas, na medida em que há um esvaziamento do acesso às fontes de

informação, em uma manifestação de impedimento ao direito de se informar e ao direito de se manter verdadeiramente informado.

Nessa perspectiva, ao analisar em detalhe o caso colombiano *Glória vs. casa Editorial El Tiempo* (Sentença T-277/15) - Isabella Zalcborg Frajhof aponta que

Dentro da realidade histórica latino americana, de existência de ditaduras civil-militares e de organização da guerrilha armada, propor a restrição de informações na internet, em especial, aquelas referentes a processos criminais, pode ser uma mácula para uma região que constantemente recorre à memória e à história para seguir em frente (FRAJHOF, 2018, P.92).

Com efeito, quando se leva em consideração o passado ditatorial e de restrição do direito de liberdade de expressão e de informação engendrados na perspectiva latino-americana, conforme amplamente reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a instrumentalização do chamado “*derecho al olvido*” causa alerta e preocupação.

A história recente da América Latina mostra que a maioria dos países, ao escolherem não mais vivenciar regimes ditatoriais, no afã de implementarem uma transição para a democracia, promulgaram leis de anistias, perdoadando inclusive os seus próprios agentes pela figura da autoanistia, e, em alguns casos dificultando o acesso à verdade, bem como a qualquer tipo de reparação.

Em um movimento de resistência, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem buscando a promoção, nas últimas décadas, do direito de se lembrar, compreendido como o direito das vítimas das violações perpetradas no citado período acessarem a verdade. Como exemplo desse movimento podemos trazer, no contexto brasileiro, as comissões da verdade, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), sendo ambas consequências diretas da condenação do Estado brasileiro pela Corte IDH no contexto do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia).

Nesse aspecto, imperioso notar que Eduardo Bertoni (2014), diretor da Agência Nacional de Proteção de Dados da Argentina, ao tratar do precedente da Corte Europeia de Justiça no caso Mario Costeja, entendeu se tratar de um conceito ofensivo, especialmente no contexto da América Latina, em que se passou as últimas décadas na busca pela verdade do ocorrido durante as respectivas ditaduras militares.

Bertoni (2014) traz que se àqueles envolvidos em violações de direitos humanos fosse possível solicitar a um mecanismo de busca como o Google, Yahoo, ou qualquer outro que faça

determinada informação inacessível sob o argumento de se tratar de informação extemporânea, incorreria certamente em um grande insulto à nossa história. De fato, a expansão dessa alternativa pode representar uma séria ameaça à tutela da liberdade de expressão e de informação em um momento importante para a sua consolidação na América Latina.

Desenha-se um forte movimento em que a liberdade de expressão e de e informação, como instrumento de acesso à memória histórica, passa a se contrapor a utilização do direito ao esquecimento, e, nesse contexto, deve-se ter em mente não somente as garantias do artigo 5º da Constituição Federal, mas também o artigo 19 do Marco Civil da Internet, pois nele se encontra o fruto de amplo debate em que se escolheu pela primazia da liberdade de expressão e a vedação da censura no contexto das relações travadas no âmbito da rede mundial de computadores.

O tema demanda a compreensão da relação existente entre a necessária preservação da memória coletiva e a pretensão individual ao esquecimento para que não haja instrumentalização da pretensão de reescrever a história.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esquecer para reescrever a história é a faceta do impulso de se permitir que antigos erros possam se repetir; é a fragilização do aprendizado e da evolução a partir de movimentos históricos.

De certo, o direito à memória e à verdade deve ser preservado, pois a história pertence a todos, razão esta que cobre de importância a abertura permanente dos arquivos de documentos de posse do Poder Público, para que toda a sociedade possa ter acesso a eles e desenhe a sua própria verdade histórica a partir dos dados acessados.

O apagamento de informações - seja no meio digital ou não -, bem como a remoção de resultados de busca não devem ser compreendidos como solução trivial para aqueles que se sintam lesados. Conforme asseverado pelo Instituto Tecnologia e Sociedade quando de sua manifestação como *amicus curiae* no bojo do recurso extraordinário nº 1.010.606, “há de se buscar meios compatíveis com os valores de nosso ordenamento jurídico, como o direito de resposta e a possibilidade de contextualização do fato ou conteúdo exposto, mecanismos esses que não restringem a liberdade de expressão e permitem uma melhor compreensão sobre o fato”.

Eventual aplicação do direito ao esquecimento, portanto, deve levar em consideração o

contexto de construção da sociedade que queremos, e a desconsideração do caminhar da justiça de transição no âmbito da América Latina, com o arrefecimento dos direitos à liberdade de expressão e de informação, é ataque deletério às bases democráticas que ainda subsistem.

## REFERÊNCIAS

ARTIÈRES, Philippe. *Arquivar a própria vida. Estudos Históricos*. Rio de Janeiro: CDDOC/FGV, 1998, P.11 in BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet (pautas em direito)*”. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Suprema de Justiça da Nação). Caso R. 522. XLIX. Rodríguez, María Belén el Google Inc. si daños y perjuicios. Julgado em 28.10.2014. Disponível em <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rodri-quez-maria-belen-google-inc-otro-danos-perjuicios-fa14000161-2014-10-28/123456789-161-0004-1ots-eupmocsollaf> Acesso em 11 de novembro de 2021.

BERTONI, Eduardo. The Right to Be Forgotten: An Insult to Latin American History. Huffpost, 24 de nov. de 2014. Disponível em: [https://www.huffpost.com/entry/the-right-to-be-forgotten\\_b\\_5870664](https://www.huffpost.com/entry/the-right-to-be-forgotten_b_5870664) Acesso em: 11. nov.2021

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet (pautas em direito)*”. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DR: Senado, 1988.

BRASIL, Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 abril 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097/RJ. Globo Comunicações e Participações S/A vs. Jurandir Gomes de França. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministério Público Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 833.248/ RJ. Nelson Curi e outros vs. Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 11 de julho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministério Público Federal. Recurso Extraordinário 1010606/RJ.. Nelson Curi e outros vs. Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 25 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606. Nelson Curi e outros vs. Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro. Amicus Curiae.

CABRERA, Pierina Andrea Aimone. *Direito ao esquecimento na internet: Uma comparação entre as legislações do Brasil e Chile. Fórum de Cortes Supremas do Mercosul. 2016*. Disponível em

<[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao\\_pt\\_br/anexo/T\\_rabalhocorrigido100.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/T_rabalhocorrigido100.pdf)> Acesso em: 5 de out. de 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Glória vs. Casa Editorial El Tiempo (Sentença T-277/15). Disponível em

<https://web.karisma.org.co/wp-content/uploads/2015/07/TUTELA-EL-TIEMPO.pdf> Acesso em 21 de novembro de 2021.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173.

ECLAC. Key findings of the Internet & Jurisdiction and ECLAC Regional Status Report 2020. Disponível em: ><[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45732/4/S2000402\\_en.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45732/4/S2000402_en.pdf)> Acesso em: 3 de out. de 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Melvin vs. Reid. 27 de abril de 1931.

FRAJHOF, Isabella Zalberg. O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias”. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2018.

KELLER, Daphne. The Right Tools: Europe’s Intermediary Liability Laws and the 2016 General Data Protection Regulation. [S.l.:s.n.] 22 de mar. de 2017a. Disponível em<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2914684](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2914684)>. Acesso em 24.05.2017 *apud*

FRAJHOF, Isabella Zalberg. O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias”. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2018.

LANZA, Edison. de la Relatoria Especial para la Libertad de Expresion. IN Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016, volume 2. Organização dos Estados Interamericanos (OEA), 2016. Disponível em <[http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016R\\_ELE.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016R_ELE.pdf)> Acesso em 11 nov. 2021.

LEMKIN, Raphael. Axis Rule in Occupied Europe, p. 90-95.

LEMONS, Ronaldo. Legal position on the right to be forgotten. Apresentação feita no evento “Online Privacy and Freedom of Expression”, promovido pela UNESCO nos dias 20 e 21 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230176>>. Acesso em: 13 de out. de 2021.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. São Paulo: Novo Século, 2017 *apud* BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet (pautas em direito)*”. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. *Justiça de transição: o caso brasileiro*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Brasília, Ministério da Justiça, n. 7, p. 78 – 107, jan./ jun. 2012.

MELO, Mariana Cunha e. O significado do Direito ao Esquecimento. Termo não parece ser uma boa escolha de palavras. Jota. 22/11/2016. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>> Acesso em: 9 de out. de 2021.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: FAPESP, 2006. 272 p.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁ, Nelson. Direito ao esquecimento 'não existe' e é usado para censura, afirma advogada. Folha de São Paulo, São Paulo, 07 ago. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/08/1799831-direito-ao-esquecimento-nao-existe-e-e-usado-para-censura-afirma-advogada.shtml>> . Acesso em 11 nov. 2021

TEITEL, Ruti. "Chapter 17 From Dictatorship to Democracy: The Role of Transitional Justice". *Deliberative Democracy and Human Rights*, edited by Ronald C. Slye, New Haven: Yale University Press, 2008, pp. 272-290.

TEITEL, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. Harvard human rights journal Harvard Human Rights Journal, Vol. 16,2003, No. spring, p. 69-94.



TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. Revista de Internet, derecho y política. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, febrero 2012, 13 p

UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção). Processo C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. 13 de maio de 2014

UNITED NATIONS. Report of the Secretary-General, “The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, S/2004/616, 2004

III CURSO ESSENCIAL SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. 6 de março de 2011. Brasília/DF.