

## **O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606 – RJ**

Bibiana Cunda de Ataídes<sup>1</sup>  
Liane Tabarelli<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo consiste na análise das principais questões jurídicas envolvidas na discussão acerca da existência de um chamado direito ao esquecimento, discorrendo sobre quais os pontos que o compatibilizariam, ou não, com a Constituição Federal de 1988. Para tanto, utiliza-se o método indutivo por meio de análise aprofundada do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, decisão em que se fixou a tese de que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição Federal; e da observação de como fundamentaram seus votos os julgadores que assim o decidiram. Além da análise do julgado, fora necessária a apreciação de direitos fundamentais que se conflituam nos casos concretos, quais sejam, os direitos à liberdade de expressão e liberdade de imprensa e os direitos à intimidade e privacidade, bem como o estudo da posição de doutrinadores acerca da existência de um direito ao esquecimento e seus impactos nos direitos de personalidade, junto à análise de precedentes nacionais e internacionais em casos emblemáticos. Por fim, conclui-se, por meio da análise do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, que o Supremo Tribunal Federal entende pela inconstitucionalidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, tal entendimento não parece esgotar a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, tendo em vista que ainda é possível vislumbrar a aplicação do seu conteúdo jurídico em pretensões denominadas de outra forma, como o direito à desindexação, por exemplo. Ademais, se mostra provável que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar o tema diante dos desdobramentos do direito à privacidade no Brasil e das próprias críticas tecidas pelos Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, apresentadas no presente artigo, acerca da dificuldade de se delimitar com precisão o objeto discutido para a fixação da tese referida.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento; Direitos de personalidade; Dignidade da pessoa humana; Liberdade de expressão; Colisão entre direitos fundamentais.

### **1 INTRODUÇÃO**

A chamada sociedade da informação representa um marco onde as liberdades de expressão e de comunicação ganham a maior de suas dimensões históricas e sociais. Nesta senda, dentre questões sociais, econômicas, políticas e culturais impactadas por este marco, surge um conflito de extrema relevância ao mundo jurídico: como o direito deve atuar quando a utilização da liberdade de expressão e de comunicação acaba por expor demasiadamente um indivíduo e lhe atinge seu campo de privacidade ou intimidade?

É diante deste questionamento que surge um novo direito apontado pela doutrina e pela jurisprudência: o direito ao esquecimento, que se dá pela pretensão de um indivíduo de ter informações, dados ou fatos pessoais suprimidos quando estes, ao serem expostos, venham a

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: bibiana.ataides@edu.pucrs.br

<sup>2</sup> Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Liane Tabarelli. Professora adjunta do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: liane.tabarelli@pucrs.br

ferir seus direitos de personalidade ou, ainda, quando desde a ocorrência ou registro destes tenha se passado um lapso temporal suficiente para a sua descontextualização.

Embora muito presente e já reconhecido no âmbito internacional, o chamado direito ao esquecimento, no Brasil, veio a ganhar grandes holofotes em fevereiro de 2021, em decisão do STF no RE 1.010.606/RJ onde, por maioria, decidiu-se pela incompatibilidade da Constituição Federal com a ideia de um direito ao esquecimento nos termos em que se discutia naquele contexto: um esquecimento baseado na passagem do tempo, que, em prol da dignidade da pessoa humana, viesse por remover publicações midiáticas e televisivas de fatos pretéritos.

No caso concreto da decisão referida, tratava-se de uma ação movida por irmãos de uma vítima de feminicídio, que, após a ocorrência de exibição de um episódio do programa Linha Direta sobre a agressão que a falecida irmã sofreu, produzido sem a autorização prévia dos familiares, postulavam a condenação da emissora que exibiu o programa e, invocando o instituto do direito ao esquecimento, o direito de não serem mais lembrados desse fato extremamente doloroso em suas vidas.

Embora o caso referido, datado em fevereiro de 2021, traga a mais atual e relevante decisão envolvendo o direito ao esquecimento, não se pode ignorar que continuam existindo grandes controvérsias na doutrina e jurisprudência brasileira acerca da possibilidade do reconhecimento e da aplicação de um direito ao esquecimento, tendo em vista que, de um lado, defende-se que esta forma de remoção de informações ou conteúdos que tal direito se propõe a realizar acaba por implicar em uma limitação do direito à liberdade de expressão e de comunicação e, de outro, que a liberdade de informação indiscriminada, sem a observância da forma e da finalidade que se está sendo utilizado para propagar informações pode acabar por ferir direitos de personalidade e a própria dignidade humana.

Desta forma, por meio do método indutivo, o presente artigo busca analisar a compatibilização - ou não - do direito ao esquecimento com a Constituição Federal de 1988 e quais são seus fundamentos para tanto, passando pelo posicionamento de doutrinadores brasileiros acerca da temática, pela análise do conflito entre os direitos fundamentais que embasam a tese do direito ao esquecimento e traçando um panorama jurisprudencial nacional e de direito comparado, diante de casos que envolvem a aplicação do direito ao esquecimento.

O artigo inicia-se conceituando os direitos fundamentais, com enfoque para o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que este se dá como fundamento do direito ao esquecimento e da própria República Federativa do Brasil. Posteriormente, foram feitas considerações sobre os direitos de personalidade e suas características, bem como apresentadas definições e distinções entre os direitos de intimidade e privacidade.

Por sua vez, o item quinto se presta a apresentar o direito à liberdade de expressão como fundamento para o direito e para a própria democracia brasileira, bem como apresenta-se o conflito entre os direitos de liberdade de expressão, liberdade de imprensa e dos direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem - conflito este que essencialmente surge nos casos que envolvem um direito ao esquecimento.

O item sexto tem como enfoque a definição jurídica do direito ao esquecimento, a apresentação de seus fundamentos e as posições doutrinárias acerca da sua existência, bem como nos subitens seguintes apresenta-se casos na jurisprudência do direito internacional e no direito brasileiro que envolvam tal direito.

Na sequência, são apresentados e definidos os “requisitos” para a aplicação do direito ao esquecimento colhidos da doutrina e da jurisprudência, quais sejam: a veracidade dos fatos e licitude na obtenção destes, demonstração do interesse público e transcurso razoável de tempo.

Por fim, foi feita uma análise aprofundada do RE 1.010.606/RJ, onde fora proferida decisão, por maioria, em que se fixou a tese de que o direito ao esquecimento seria incompatível

com a Constituição Federal; e observada a fundamentação dos votos dos julgadores que assim o decidiram.

## **2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA: FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (ART. 1º, III, CF/88)**

O núcleo da discussão acerca da existência de um direito ao esquecimento consiste, essencialmente, na análise e ponderação de conflitos existentes entre direitos fundamentais nos casos concretos. Assim, a priori, faz-se necessário conceituar os próprios direitos fundamentais e apresentar quais são seus fundamentos no direito brasileiro.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos basilares que estão contidos no artigo 5º da Constituição Federal, os quais podem ser definidos como um instrumento que consagra o respeito à dignidade humana, que garante o limite de poder das instituições e que visa o pleno desenvolvimento da personalidade humana.<sup>3</sup>

Quanto a suas classificações, tem-se na doutrina uma pluralidade sob as quais os direitos fundamentais podem ser compreendidos: primeiramente, os direitos fundamentais podem ser analisados pelas perspectivas jusnaturalista, constitucional e universalista. A perspectiva jusnaturalista trata os direitos fundamentais como direitos naturais, que são inerentes à própria condição de ser humano, independentemente de posituação jurídica, já que estão estritamente ligados à ideia de dignidade humana.<sup>4</sup> Por sua vez, a perspectiva constitucional trata os direitos fundamentais como direitos reconhecidos e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado.<sup>5</sup> Já a perspectiva universalista refere-se à garantia e proteção desses direitos no âmbito internacional, sobretudo, em contextos de guerra e regimes totalitários. A título de contextualização, o presente artigo adota a perspectiva constitucionalista dos direitos fundamentais, considerando, assim, que Constituição, Estado constitucional e direitos fundamentais são intimamente vinculados e, assim sendo, estes direitos somente poderão ser eficazes se estiverem no âmbito de um autêntico Estado Constitucional.<sup>6</sup>

Ainda, os direitos fundamentais podem ser classificados de acordo com suas dimensões: os de primeira, em que são tratados os direitos de cunho individualista, considerados como direitos de defesa diante da intervenção do Estado e em face de seu poder<sup>7</sup>, onde estão os direitos à liberdade e à propriedade, por exemplo; os de segunda dimensão, onde não mais se evita a intervenção do Estado e sim, pelo contrário, se busca o intermédio do Estado para a efetivação de direitos de cunho social e econômico, como assistência social, educação, trabalho e etc.; os de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou solidariedade<sup>8</sup>, que se destinam não mais ao individual e sim, à coletividade, como o direito à paz, ao meio ambiente e qualidade de vida, por exemplo; e, por fim, os direitos fundamentais de quarta dimensão, considerados como resultado da globalização dos direitos fundamentais, onde se encontram os direitos de democracia direta, o de informação e o direito ao pluralismo<sup>9</sup>.

No contexto do direito brasileiro, os direitos fundamentais estão previstos no Título II da Constituição Federal de 1988 (“dos direitos e garantias fundamentais”) e embasados no Título I (“dos princípios fundamentais”), onde, dentre outros, estão presentes os mais relevantes direitos e princípios basilares para o presente artigo, quais sejam: o princípio da dignidade da

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 810.

<sup>4</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 16.

<sup>5</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 25-27.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 60.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 46

<sup>8</sup> Ibidem, p. 48

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 571.

pessoa humana (art. 1º, III, CF), o direito fundamental à livre expressão de atividade de comunicação (art. 5º, IX, CF), a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, CF) e o direito ao acesso à informação (art. 5º, XIV, CF). Aqui, o princípio da dignidade humana merece especial atenção diante de seu caráter basilar para todo o sistema jurídico. Passa-se, então, a importantes considerações sobre o referido princípio.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido, em suma, como a concretização de um valor especial de cada ser humano, onde os seres são percebidos como sendo merecedores de igual respeito, proteção e promoção<sup>10</sup> e, ainda, como uma qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, possuindo caráter intrínseco e constituindo legítimo atributo do Estado Democrático de Direito<sup>11</sup>. Para muito além disto, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana se encontre na Constituição Federal classificado como sendo um dos princípios fundamentais da República no art. 1º, III, - frequentemente citado na doutrina como o mais importante dos princípios fundamentais, inclusive - este também atua muitas vezes como uma própria regra jurídica ou como fundamento para tal e, ainda, é possível afirmar que os próprios direitos fundamentais expressos na Constituição Federal encontram seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, dada tamanha relevância deste no ordenamento jurídico constitucional vigente, sendo considerado valor-guia não tão somente dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica constitucional e infraconstitucional<sup>12</sup>. Sobre este aspecto, dissertam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A dignidade da pessoa humana é o princípio que inspira todo o sistema de direito. Tem fundamento constitucional (CF 1.º, III) e dá eficácia específica a cada um dos institutos do direito privado, de que o instituto da personalidade é o mais importante. Porque o homem, em sua dignidade própria de ser humano (humanidade), é sujeito de direito, tem personalidade e não pode ser objeto de direito. Toda sua atuação no mundo jurídico pauta-se pelo princípio da dignidade humana, tanto quando exerce poderes e direitos, como quando se submete a deveres e obrigações.<sup>13</sup>

Sendo norteador de grande parte das discussões existentes dentro de um sistema constitucional, merece aqui, por óbvio, maior destaque à relação do princípio da dignidade da pessoa humana com o direito ao esquecimento: o direito ao esquecimento diz respeito diretamente à necessidade de uma proteção específica e qualificada da dignidade da pessoa humana. Isso porque, segundo parte da doutrina, a possibilidade de esquecimento de fatos pretéritos diz respeito a um aspecto inerente à própria condição humana, sendo assim uma necessidade básica e, assim, caracterizando a relação com a dignidade da pessoa humana.<sup>14</sup> Fortalecendo tal elaboração, o Enunciado nº 531 de 2014 do Conselho da Justiça Federal, trouxe

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 21, n. 102, p. 13-43, maio/jun. 2013. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc5000001842fc422ed233c889d&docguid=I20889450428a11e58548010000000000&hitguid=I20889450428a11e58548010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29 set. 2022.

<sup>11</sup> BÜHRING, Marcia Andrea. **Direitos Humanos e Fundamentais: Para além da Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Editora Fi, 2014, p. 146.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 213.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 49.

o entendimento de que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.<sup>15</sup>

Assim sendo, diante da magnitude e relevância deste princípio no âmbito da discussão referente ao presente artigo, já que esta se trata de uma questão constitucional complexa e que envolve um conflito entre outros direitos fundamentais a serem discutidos nos itens seguintes, passa-se à análise de outros direitos igualmente relevantes e interligados ao direito ao esquecimento: os direitos de personalidade.

### **3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE (ART. 11 A 21, CC/02): O QUE SÃO E QUAIS SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS**

Tendo em vista que o direito ao esquecimento pode ser considerado por parte da doutrina - a ser posteriormente explorada - como um dos direitos de personalidade, se tornam tão relevantes quanto os direitos fundamentais no âmbito do presente artigo os direitos da personalidade (art. 11 a 21, CC/02), que surgem num contexto de constitucionalização do direito privado e, mais especificamente, ante a positivação e redimensionamento do princípio da dignidade da pessoa humana na própria Constituição Federal, sendo posteriormente positivados no Código Civil de 2002, nos artigos 11 ao 21.

Os direitos de personalidade ali expressamente previstos podem ser compreendidos como o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio<sup>16</sup>, e, ainda, como o direito de defender as três esferas da integridade humana<sup>17</sup>, quais sejam: a integridade física, por meio de, por exemplo, o direito à vida e ao próprio corpo (vivo ou morto); a integridade intelectual, por meio de direitos como o de liberdade de pensamento e o de autoria científica, artística e literária e, por fim, a que mais aqui interessa: a integridade moral, esfera onde estão localizados os direitos à honra e à imagem, por exemplo, dentre outros dos quais decorre o chamado direito ao esquecimento. Aqui, especialmente: do direito à não utilização do nome<sup>18</sup> da pessoa em publicações que a exponham ao desprezo público (art. 17, CC) e do direito à inviolabilidade da vida privada (art. 21, CC). Tais direitos são objetos de proteção objetiva, legal e constitucional, e suas possíveis violações constituem elemento caracterizador de danos morais e patrimoniais indenizáveis, fortemente reafirmados pela jurisprudência.<sup>19</sup>

Quanto aos elementos caracterizadores dos direitos de personalidade, dois destes estão expressamente previstos no art. 11 do Código Civil, quais sejam, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que dizem respeito ao caráter de indisponibilidade dos direitos de

<sup>15</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil**. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 01 nov. 2022.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 7. 36 ed. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 49.

<sup>17</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. v. 3, 1971, p. 411

<sup>18</sup> O art. 17 do Código Civil, ao se utilizar do termo “nome” diante do direito de sua não utilização em publicações que o exponham ao desprezo público, não aspirava proteger exatamente o nome em si (prenome e sobrenome) e sim, buscava a preservação de um dos bens mais valiosos à pessoa humana: a honra. Pode-se dizer, assim, que este dispositivo protege a honra objetiva da pessoa.

<sup>19</sup> Em caráter ilustrativo, cita-se a Apelação Cível N° 70085159218, julgada pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS em 28/10/2021, pelo relator Carlos Eduardo Richinitti, onde a autora teve reconhecido o direito de ser indenizada diante da exposição de sua imagem ilustrando um texto publicado em rede social que fazia críticas ao serviço prestado pelos funcionários do local, sob o argumento de que teve a vinculação de sua imagem aos fatos descritos pejorativamente, caracterizando o abuso do direito de imagem e o dever de indenizar. RIO GRANDE DO SUL. **AC70085159218**. Rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, 9ª Câmara Cível. Julgado em: 28/10/2021, DJe: 09/12/2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 29 set. 2022.

personalidade, já que estes não podem ser transmitidos a terceiros, renunciados ou abandonados, assim, uma vez que se adquirem os direitos de personalidade - ao nascimento - somente o seu titular poderá deles dispor.<sup>20</sup> Ainda, tem-se na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves<sup>21</sup> a existência de mais seis elementos que não estão no texto da lei: o absolutismo, devido à sua oponibilidade *erga omnes*; a não limitação, diante do rol dos artigos que dispõem sobre os direitos de personalidade serem exemplificativos, não taxativos, não estando esgotados ali todos os direitos considerados os da personalidade;<sup>22</sup> imprescritibilidade, diante da não extinção destes direitos pelo decurso do tempo (ainda que a ação indenizatória por dano moral decorrente de ofensa aos direitos da personalidade seja prescritível); impenhorabilidade, diante de sua não disponibilidade a título de constrição; não sujeição a desapropriação, devido ao fato de não poderem ser retirados da pessoa contra a sua vontade; e, por fim, a vitaliciedade, diante do fato de que estes direitos nascem com a pessoa e a acompanham até a sua morte, inclusive, alguns são resguardados mesmo após a morte.

Exposta a definição e principais características dos direitos da personalidade, passa-se a importantes considerações acerca dos direitos de privacidade e intimidade e quais são as suas distinções.

#### 4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE E SUA DISTINÇÃO

O direito ao esquecimento pode ser considerado como uma consequência advinda dos direitos preexistentes à vida privada e à intimidade. Do direito à privacidade, pois este diz respeito ao direito de “estar só e ser deixado só”, sem quaisquer importunações por parte de terceiros ou por parte do Estado, inclusive, bem como ao controle do indivíduo sobre as informações relativas à própria vida - cerne da discussão acerca da existência de um direito ao esquecimento. Quanto ao direito à intimidade, já que este pode ser definido como uma das esferas do direito à privacidade<sup>23</sup> onde, diante dos atos e fatos relacionados à vida privada de um indivíduo, não existe interesse público legítimo para sua divulgação não consentida<sup>24</sup> e, neste sentido, se dá sua relação com o direito ao esquecimento, já que este versa justamente sobre a possibilidade do titular dos fatos exercer controle sobre a divulgação de acontecimentos que não deseja que sejam lembrados pela coletividade, como será posteriormente discorrido.

Trazendo maiores explicações sobre os direitos à intimidade e à privacidade, embora ambos sejam frequentemente utilizados como sinônimos em contextos jurídicos, grande parte da doutrina defende que estes termos não são equivalentes. A própria Constituição Federal não lhes iguala, estando estes previstos taxativamente com nomenclaturas diferentes (“intimidade” e “vida privada” são itens distintos no art. 5º, X, da Constituição Federal). Assim, cabe aqui discorrer sobre quais são suas principais diferenças teóricas: o direito à privacidade constitui esfera mais ampla de proteção, contendo, em seu núcleo, o direito à intimidade, mas também passando pelo resguardo de esferas como àquelas que dizem respeito aos aspectos profissionais e comerciais do indivíduo, por exemplo<sup>25</sup>. A esfera da intimidade, por sua vez, é essencialmente

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 01, 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 72.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 01, 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 72.

<sup>22</sup> O autor cita, exemplificativamente, direitos que, embora não constem expressamente no Código Civil dentre os direitos de personalidade, poderiam assim ser considerados: direito a alimentos, à velhice digna, ao segredo profissional, entre outros. Cfe.: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 01, 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 72.

<sup>23</sup> TRIGUEIRO, Fábio Vinicius Maia. Direito ao esquecimento: dimensão da intimidade e identidade pessoal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 98, pp. 83-107, Nov./ Dez., 2016.

<sup>24</sup> TRIGUEIRO, Fábio Vinicius Maia. Direito ao esquecimento: dimensão da intimidade e identidade pessoal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 98, pp. 83-107, Nov./ Dez., 2016.

<sup>25</sup> SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 204.

mais restrita, comportando fatores íntimos do indivíduo, tais quais suas relações familiares, seus pensamentos, vícios, hábitos e desejos.<sup>26</sup>

Por outro lado, existe parte da doutrina<sup>27</sup> que entende que os termos não se diferenciam, diante da inexistência de distinção prática ou relevância nesta discussão, tendo em vista que ambos os direitos possuem a mesma consequência jurídica diante de suas violações, qual seja, a indenização.<sup>28</sup> Ainda, defende-se que tal distinção entre os direitos de intimidade e privacidade não se sustenta na prática devido à fluidez que existe entre os âmbitos pessoais do ser humano.

Assim, tendo sido traçada a distinção teórica entre os direitos de intimidade e privacidade, o presente artigo utiliza-se destes como sinônimos estritamente interligados e igualmente relevantes para a construção da análise da existência de um direito ao esquecimento. Passa-se, então, à análise do direito fundamental à liberdade de expressão, elemento principal para o posicionamento daqueles que defendem a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal.

## **5 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO COROLÁRIO DA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA**

É indubitável a essencialidade e primordialidade do direito à liberdade de expressão em qualquer sistema constitucional. Isto porque, é sobre esse direito que se constituem aspectos tão importantes para a humanidade, tal qual a própria democracia, já que a liberdade de expressão é o completo oposto da censura, principal elemento caracterizador dos sistemas antidemocráticos. Neste sentido, o direito brasileiro, construído após regimes ditatoriais e períodos caracterizados por perseguições daqueles que se manifestaram de forma distinta à ideologia vigente, busca, por meio de entendimentos jurisprudenciais, principalmente, proteger substancialmente o direito à liberdade de expressão sobre outros direitos nos casos concretos. Todavia, por óbvio, tal proteção não é ilimitada e incondicionada, como inicia-se a discorrer no presente item.

Datada em 1824, a Constituição Política do Império do Brasil, já previa o direito de todos comunicarem seus pensamentos, e, inclusive, publicá-los na imprensa, sem a existência de censura, respondendo pelos eventuais abusos que viessem a cometer no exercício deste direito nos casos e pela forma que a lei determinava.<sup>29</sup> No mesmo sentido, a Constituição vigente no Brasil prevê a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV, CF), e a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, CF).

Segundo Ingo Sarlet, o direito à liberdade de expressão no direito constitucional brasileiro tem como principal fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, já que este direito diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Jakeline Gella de. **O direito à honra, imagem, intimidade, privacidade e inviolabilidade do corpo de cujus com relação a publicações na mídia**. 2016. Monografia – (Bacharel em Direito), Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Cacoal, Rondônia, 2016. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1053/1/MONOGRRAFIA%20JAKELINE.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

<sup>27</sup> Neste sentido, entre outros: ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, p.37

<sup>28</sup> MAURMO, Júlia Gomes Pereira. A distinção conceitual entre privacidade, intimidade, vida privada, honra e imagem. **Revista de Direito Privado**, v. 57, 2014, p. 33, jan.2014, DTR-2014-1492, p. 3.

<sup>29</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 27 set. 2022.

Não há como se falar na concretização de uma existência digna ao indivíduo sem que este possa expressar suas convicções, críticas, opiniões e pontos de vista sem sofrer censura estatal ou de terceiros.<sup>30</sup> Segundo Fernanda Torres, "viver dignamente pressupõe a liberdade de escolhas existenciais que são concomitantemente vividas e expressadas".<sup>31</sup>

Ocorre que, ao mesmo passo em que a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe a existência de um direito à liberdade de expressão, esta mesma liberdade, se usada indiscriminadamente, pode vir a ferir não só o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também outros direitos de personalidade. É nesta senda em que a Constituição Federal, em seu art. 5º, V - sucessivamente ao inciso que prevê o direito fundamental à livre manifestação do pensamento - prevê o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como o art. 20 do Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de proibição da exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, sem prejuízo da indenização, nos casos em que estas exposições atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.

Diante disto, maiores explanações sobre os parâmetros que os tribunais brasileiros adotam, inclusive o Supremo Tribunal Federal, nos casos concretos que envolvem violações e abusos do direito de liberdade de expressão e principalmente, em sua manifestação no direito à liberdade de imprensa, serão expostas nos itens a seguir.

## 5.1 CONFLITO ENTRE DIREITOS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, LIBERDADE DE IMPRENSA E DIREITO À INTIMIDADE, PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM

É sabido que não existem direitos absolutos. Devido ao fato de suas previsões expressas serem um tanto quanto abstratas e relativas,<sup>32</sup> os direitos fundamentais muitas vezes só podem ter seu conteúdo analisado nos casos concretos e nas relações dos direitos entre si. Assim, quando dois direitos fundamentais se chocam entre si, estamos diante da chamada colisão de direitos fundamentais. Sobre tal fenômeno, Cinara Palhares discorre:

As situações de conflito entre os direitos fundamentais individuais fazem parte de sua própria natureza. Ao se reconhecer um direito individual a uma determinada pessoa automaticamente já se está impondo aos demais indivíduos o dever de respeitá-lo. Dessa forma, ao mesmo tempo em que se garante uma liberdade a um indivíduo, se impõe uma limitação à conduta dos demais, que poderão agir livremente, desde que não violem as liberdades alheias.<sup>33</sup>

No contexto do direito ao esquecimento, essa colisão entre direitos fundamentais se dá diante do conflito entre os direitos de liberdade de expressão e liberdade de imprensa de um lado e, do outro, os direitos de intimidade, privacidade, honra e imagem. Todavia, tal conflito não é exclusivo do julgamento - objeto de estudo aprofundado nos itens seguintes - em que se discutiu a existência de um direito ao esquecimento, já que a colisão entre os direitos fundamentais supracitados já fora objeto de muitas discussões nos Tribunais brasileiros.

Cita-se, a título exemplificativo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, em que se discutia a (in)constitucionalidade da necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias. O impasse da questão estava sob o argumento de que se tal autorização fosse necessária, estaria esta caracterizando censura prévia particular, suprimindo assim os direitos

<sup>30</sup> SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 227.

<sup>31</sup> TÓRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

<sup>32</sup> O direito à inviolabilidade da honra (art. 5º, X, CF), por exemplo, ao ser lido de forma isolada, não consegue exaurir a dimensão de sua abrangência.

<sup>33</sup> PALHARES, Cinara. Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade? **Revista dos Tribunais**. v. 97. n. 878, pp. 42-66, dez., 2008. DTR\2008\727.



fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e produção científica. Do outro lado, caso a autorização prévia para a publicação não fosse necessária, estariam ocorrendo violações da vida privada e intimidade da pessoa biografada que não autorizou o retrato acerca de sua história.<sup>34</sup>

No julgamento acima referido, o Supremo Tribunal Federal acabou por decidir, por unanimidade, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais sob o acolhimento dos argumentos principais de que o direito brasileiro reprime todo o tipo de censura prévia e que, em casos de possíveis abusos do direito de liberdade de expressão, criação artística e liberdade de imprensa, existem mecanismos de reparação por meio da indenização.<sup>35</sup> Neste sentido, defendeu a Ministra Carmen Lúcia no julgado em questão:

Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de “calar a boca”. Pior: calar a Constituição, amordaçar a liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu.<sup>36</sup>

Em sentido diverso, qual seja, no sentido da prevalência dos direitos de imagem, cita-se o Agravo de Instrumento nº 70075802041, julgado pelo TJRS, onde foi determinada a remoção de postagens da internet que possuíam conteúdos ofensivos contra a imagem e reputação do autor, e, inclusive, a abstenção de postagens futuras neste sentido. O julgador em questão entendeu que, ainda que se prestigie a liberdade de expressão no direito brasileiro, esta possui limites que, se ultrapassados, configuram excessos e trazem prejuízos à pessoa exposta, como no caso concreto.<sup>37</sup>

Devido à construção histórica do direito brasileiro, marcada por episódios de extrema censura, como discorrido no item acima, alguns doutrinadores e julgadores brasileiros podem tender à hipervalorização do direito à liberdade de expressão em detrimento dos demais. Todavia, é necessária a utilização da proporcionalidade em se utilizando de tal direito que é, assim como os demais, relativo. Neste sentido, Ingo Sarlet leciona:

Assim, quando se fala de uma posição preferencial – pelo menos no sentido em que aqui se admite tal condição –, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto, de tal sorte que também nessa esfera – da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos – não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI4.815**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 10/06/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI4.815**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 10/06/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI4.815**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 10/06/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>37</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **AI70075802041**. Rel. Des. Eduardo Kraemer, 9ª Câmara Cível. Julgado em: 25/04/2018, DJe: 27/04/2018. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>38</sup> SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 230.

Neste sentido, ainda que a liberdade de expressão possua certa prevalência, é preciso levar em consideração o princípio da unidade da constituição, que dita que todas as normas constitucionais possuem o mesmo nível de hierarquia, não sendo admitido assim que o julgador nos casos práticos simplesmente priorizasse determinada norma em detrimento de outra de modo abstrato. Sendo assim, tal colisão de direitos fundamentais só pode ser solucionada por meio do método de ponderação dos direitos e bens constitucionais envolvidos, bem como faz uso a jurisprudência.<sup>39</sup> Sobre a tal ponderação, leciona Edilson Pereira de Farias:

[...] não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição que o outro.<sup>40</sup>

Tal ponderação referida se trata de uma técnica mais complexa do que a simples subsunção<sup>41</sup>, pois se trata de um trabalho multidirecional, partindo de uma análise compêndia dos diferentes elementos normativos que incidem sobre o conjunto de fatos no caso concreto.<sup>42</sup> Assim, a ponderação será feita diante da melhor harmonização possível em relação aos bens constitucionalmente envolvidos, sacrificando o mínimo possível dos direitos em jogo.

A doutrina entende que existem parâmetros específicos para que o julgador melhor se utilize do método de ponderação, especialmente, nos casos envolvendo a colisão entre os direitos de liberdade de expressão e informação e os direitos de honra, intimidade, imagem e vida privada. Os parâmetros são os de: veracidade dos fatos, licitude no meio empregado na obtenção de informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, natureza do fato, existência de interesse público na divulgação em tese e preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia de divulgação<sup>43</sup>. Tais parâmetros serão mais bem aprofundados no presente artigo quando adentrar-se no estudo do direito ao esquecimento.

## 6 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

O acesso à informação quase que irrestrito, resultado da digitalização do mundo e da ampla universalização da tecnologia, é uma característica marcante do século XXI, constituindo a chamada “sociedade da informação” que, segundo Paulo Hamilton Siqueira Júnior, criou uma nova estrutura social:

A sociedade da informação é constituída em tecnologias de informação e comunicação que envolve a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, como rádio, televisão, telefone e

<sup>39</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre. 1996, p. 19.

<sup>40</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre. 1996, p. 96.

<sup>41</sup> A subsunção, no direito, se trata de técnica utilizada pelo intérprete, onde este enquadra o caso concreto à norma legal em abstrato.

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, pp. 1-36, Jan./Mar., 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, pp. 1-36, Jan./Mar., 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 27 set. 2022.

computadores, entre outros. Essas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova estrutura social, que tem reflexos na sociedade local e global, surgindo assim a sociedade da informação.<sup>44</sup>

Dentre todos os impactos e desafios que a sociedade da informação resulta, o que mais interessa no presente artigo diz respeito aos direitos de privacidade e intimidade do indivíduo frente à superexposição, principalmente na internet.

O fenômeno da superexposição digital atinge o campo de pensamentos íntimos e eventos privados do indivíduo, acabando assim por alterar o status do íntimo para, agora, uma esfera em que se recebe tratamento aberto em espaços de alcance mundial irrestrito<sup>45</sup>. É neste contexto, então, que surge a preocupação com a vulnerabilidade do indivíduo em relação ao que os demais pensam e falam sobre sua esfera individual e seu passado<sup>46</sup>, da qual decorre o chamado direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento possui seu fundamento em, na literalidade, propiciar um direito a ser esquecido no corpo social. Segundo Ingo Sarlet, o direito ao esquecimento tem seu embasamento em:

[...] reconhecer que, mesmo que não esteja ao alcance de ninguém apagar da memória o tempo passado nem refazer as suas escolhas pretéritas, ainda assim deverá ter a legítima pretensão jurídica de garantir que não venha a ser essa pessoa obrigada a reviver eventos que envolveram seus passados, em razão do seu traço traumático, vexatório ou desagradável, pelo menos quando com isso estiver tendo sua dignidade e os correspondentes direitos de personalidade afetados de modo desproporcional e, portanto, violados, sem que com isso estejam sendo obstaculizados interesses e direitos legítimos e fundamentais concorrentes.<sup>47</sup>

Ainda, Gustavo Carvalho Chehab define o direito ao esquecimento como:

[...] a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.<sup>48</sup>

Quanto à sua natureza, a pretensão do direito ao esquecimento pode ser amparada tanto como direito fundamental quanto como direito humano, tendo em vista que, segundo Ingo Sarlet, o direito ao esquecimento “possui caráter indispensável para o pleno desenvolvimento moral e jurídico de qualquer indivíduo humano.”,<sup>49</sup> sendo assim, independentemente de sua forma de positivação (constitucional ou internacional), o cerne da natureza do direito ao esquecimento se dá pelo seu caráter protetor para com os direitos essenciais da personalidade

<sup>44</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito informacional: direito da sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 859, pp. 743 – 759, Maio, 2007. DTR\2007\750.

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 24.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 49.

<sup>47</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 40.

<sup>48</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, fev. 2015.

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 33.

do indivíduo, que podem ser feridos diante da obrigação de ser lembrado de seus fatos pretéritos infinitamente.

Ainda, o direito ao esquecimento pode ser entendido como um desdobramento próprio dos direitos de personalidade, tendo em vista que envolve a proteção de direitos como a honra, o nome, a imagem e a privacidade<sup>50</sup>.

As discussões acerca da existência de um direito ao esquecimento surgem diante do paradoxo entre direitos conflitantes: de um lado, a liberdade de expressão e manifestação de pensamento daquele meio ou canal que permite a exposição do indivíduo e, de outro, os direitos de intimidade, privacidade, honra e imagem da própria pessoa exposta - conflito este que já fora discorrido no tópico anterior.

Na prática, a invocação do direito ao esquecimento se dá em relação à exposição feita por diversos meios: artísticos, jornalísticos, de informação e comunicação. Assim, existem casos em que se postula o reconhecimento do direito ao esquecimento em face de provedores de pesquisa, de produções televisivas, de publicações em revistas, entre outros.

Um dos primeiros e mais marcantes precedentes envolvendo o direito ao esquecimento na história diz respeito ao caso Gabrielle Darley Melvin, datado em 1918, ocorrido nos EUA, onde a autora havia sido acusada de homicídio e, posteriormente, inocentada. Anos depois, quando já havia reconstruído sua vida, foi surpreendida com o lançamento de um filme denominado *The Red Kimono* retratando o caso que a envolvia, mostrando inclusive imagens reais de seu julgamento, expondo seu nome, imagem e intimidade sem autorização prévia. Diante do ocorrido, a Corte de Apelação do Estado da Califórnia reconheceu que, ainda que os fatos retratados constassem nos registros públicos, a autora deveria ter reconhecido seu “direito à felicidade” em poder reconstruir sua história em paz, longe de exposições dos fatos pretéritos.<sup>51</sup> Ainda que este caso não tenha retratado especificamente o termo esquecimento, a argumentação construída em cima do direito à felicidade e ressocialização, no caso em questão, possui o mesmo enfoque da discussão acerca do direito ao esquecimento, podendo, assim, referir o caso Melvin como uma das raízes do direito a ser esquecido.

Por sua vez, o termo “direito ao esquecimento” foi efetivamente utilizado no Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados<sup>52</sup> (*General Data Protection Regulation*) da União Europeia, em 2016, onde se previa “o direito ao esquecimento e à eliminação de dados (*Right to be forgotten and to erasure*) nos casos em que: os dados pessoais deixassem de ser necessários para a finalidade que motivou seu recolhimento; quando o titular dos dados retirasse seu consentimento; quando os dados fossem tratados ilicitamente e, ainda, quando não existissem interesses legítimos prevalecentes que justificassem o tratamento. Embora tal regulamento verse sobre o nicho específico da utilização de dados pessoais, e não especificamente de fatos sobre a vida pretérita do indivíduo - enfoque do presente artigo - tal precedente se mostrou de extrema relevância para o desenvolvimento do conceito de esquecimento e suas vertentes na doutrina.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> RIBEIRO, Thiago Santos. Direito ao esquecimento como decorrência dos direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana. **Jus.com.br**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52214/direito-ao-esquecimento-como-decorrencia-dos-direitos-da-personalidade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 27 set. 2022

<sup>51</sup> SCHWARTZ, Germano André Doederlin; CARELLO, Clarissa. O direito ao “Esquecimento” e Pessoas Transgêneras: apagando o passado? **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 42, pp. 269–292. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/747>. Acesso em: 25 set. 2022.

<sup>52</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27 de Abril de 2016**. elativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>53</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27 de Abril de 2016**. elativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que

Assim, tendo sido traçados comentários sobre a sociedade da informação e como o direito ao esquecimento se insere e se conceitua nela, bem como tendo sido apresentada sua origem e natureza jurídica, passa-se à análise de casos envolvendo o direito ao esquecimento no direito comparado.

## 6.1 CASOS NO DIREITO COMPARADO

Em uma análise temporal acerca da jurisprudência de outros países sobre o direito ao esquecimento, nota-se que o Brasil colocou tal direito em pauta de forma atardada em relação aos demais países, tendo em vista que a Alemanha, por exemplo, pautou o conflito entre direito à informação e direitos de personalidade no ano de 1973, de modo que, ainda que não se falasse precisamente em um direito ao esquecimento naquele momento, já eram discutidas questões fundamentais para o entendimento posterior deste direito.

Nesta senda, o presente subitem destina-se a apresentação de casos relevantes no direito comparado que, de algum modo, corroboram com a discussão sobre o direito ao esquecimento. Para tanto, analisa-se as jurisprudências da Alemanha, Espanha e França.

### 6.1.1 Alemanha

A Alemanha possui um dos mais emblemáticos casos em sua jurisprudência no que diz respeito ao direito ao esquecimento. Trata-se do chamado Caso Lebach, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, em que cuidava-se da pretensão de um canal de televisão alemão de exibir um documentário produzido com a reconstituição de um crime real ocorrido na cidade de Lebach, onde quatro soldados foram assassinados enquanto dormiam. No caso em questão, os autores principais foram condenados à prisão perpétua e os cúmplices, a seis anos de reclusão. Um dos cúmplices fora colocado em livramento condicional e, diante da possível reprodução televisiva, buscou a justiça sob o argumento de que a divulgação do documentário o impediria de exercer sua ressocialização, bem como feriria seus direitos de personalidade, lhe obrigando a reviver o episódio vexatório pelo qual já fora condenado.<sup>54</sup>

Em instância ordinária o pedido do autor foi negado, o levando a recorrer ao Tribunal Constitucional Alemão. Em sede recursal, fora reconhecido que o caso possuía colisão de direitos em que “ambos os valores constitucionais formavam componentes essenciais da ordem democrática livre da Lei Fundamental, de modo que nenhum deles pode reivindicar prioridade fundamental”<sup>55</sup>, e que “ambos os valores constitucionais devem ser vistos em sua relação com a dignidade humana como o centro do sistema de valores da constituição”.<sup>56</sup>

Neste sentido, o Tribunal entendeu que a divulgação pública de crimes em canais de comunicação expando, nomeando ou retratando seus autores, sempre impacta em seus direitos de personalidade e, especialmente, por meio de documentários, devido à forma em que são relatados os fatos por esse meio, com maior intensidade na impressão visual e da combinação de imagens e sons. Assim, entendeu-se que há necessidade maior de proteção contra violações de personalidade por emissoras televisivas de tal alcance.

---

revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. De caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexcao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>55</sup> ALEMANHA. **BVerfGE 35, 202, 05 de junho de 1973**. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>56</sup> ALEMANHA. **BVerfGE 35, 202, 05 de junho de 1973**. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>. Acesso em: 22 out. 2022.

Decidiu-se, então, que o ato em questão já fora suficientemente acusado, punido e condenado criminalmente, experimentando reação justa da comunidade em ser adequadamente informada sobre isso. Assim, a interferência contínua ou repetida na personalidade do autor do crime não poderia ser justificada; já que esta estaria impondo uma nova sanção social ao indivíduo, principalmente no caso de programas de televisão devido ao seu alcance. Neste sentido, foi decidido pela proibição da reprodução televisiva do documentário referido, reconhecendo o prejuízo da exposição no que dizia respeito à ressocialização do condenado, já que, segundo o julgador do Caso Lebach, “não é apenas o ofensor que deve estar preparado para o retorno à sociedade humana livre; este último, por sua vez, deve estar preparado para aceitá-lo novamente”.<sup>57</sup>

Assim, fora fixado no caso em questão que:

A exibição de documentário sobre crime notório fere o direito de personalidade do condenado quando, além de não haver significativo e atual interesse público na informação, ante o transcurso de tempo desde os fatos, comprometer a ressocialização do indivíduo.<sup>58</sup>

O caso em questão não citou especificamente o termo “direito ao esquecimento”, todavia, tratou em sua integralidade sobre o conflito entre direito à informação e direitos de personalidade, sobre a liberdade da imprensa e de comunicação em se tratando da exposição e reconstituição de crimes pretéritos frente à ressocialização do indivíduo e sobre o decurso de tempo como elemento de referência para a verificação da relevância e interesse público acerca de tais reproduções. Sendo assim, tal decisão tratou dos elementos fundamentais do direito ao esquecimento e, inclusive, virou referência na ilustração de como deve ser aplicada a ponderação de direitos fundamentais em outros casos concretos.<sup>59</sup>

Passa-se à análise de como a Espanha abordou, pela primeira vez, o direito à desindexação – camada esta que se faz importante no estudo do direito ao esquecimento.

### 6.1.2 Espanha

Segundo Ingo Sarlet, a Espanha é um dos países protagonistas na formulação do direito ao esquecimento.<sup>60</sup> Tal afirmação é feita devido ao caso *González vs. Google Spain*<sup>61</sup>, caso em

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 108.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>61</sup> ESPANHA. (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – *Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*. «Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca – Estabelecimento no território de um Estado-Membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º». Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9AEB15EDA5069CA8512C875A54DCD703?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1155493>. Acesso em: 27 set. 2022.

que o autor, que havia sido demandado em processo de execução fiscal devido a dívidas com a seguridade social da Espanha e que, inclusive, havia tido seus imóveis leiloados em hasta pública, buscou a justiça posteriormente para evitar que seu nome vinculado ao processo continuasse sendo indexado no Google doze anos após a ação ter sido extinta. Quando o nome do autor era buscado no Google, os resultados apresentavam uma reportagem de jornal que relatava detalhes da execução fiscal na qual havia sido demandado. Assim, o autor protocolou uma reclamação na Agência Espanhol de Proteção de Dados (AEPD), postulando que o jornal em questão removesse a notícia de sua página e que a Google Incorporation, juntamente ao Google Spain, removesse tal fato dos resultados de suas buscas.<sup>62</sup>

Em relação ao pedido da remoção da notícia da página jornalística, o órgão julgador da autarquia entendeu pela inviabilidade deste, tendo em vista que o jornal apenas veiculou a notícia a pedido do Ministério do Trabalho e Seguridade Social da Espanha com o intuito de publicizar o leilão de imóveis ocorrido no processo. Todavia, quanto à pretensão em relação ao Google Incorporation e ao Google Spain, a decisão foi no sentido de que seria legítima a remoção da veiculação dos dados do autor dos motores de busca, tendo em vista que estes se submetem à legislação de proteção de dados.

Inconformados, os representantes do Google levaram a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que acabou por decidir que os motores de busca são responsáveis por removerem ou desindexarem informações quando estas forem prejudiciais ao nome do requerente, e que todo indivíduo tem o direito de ter seus dados protegidos por meio da desindexação de links que levem a páginas que possuam acesso a informações pessoais que lhe prejudiquem.<sup>63</sup>

Neste julgado, foi fixado o entendimento de que:

O processamento de dados realizado por operadores de mecanismos de busca pode afetar significativamente direitos fundamentais à privacidade e à proteção dos dados pessoais, sendo permitido que um indivíduo solicite aos operadores a remoção de links de pesquisa ligados ao seu nome.<sup>64</sup>

Assim, ressalvada a análise concreta de caso a caso, com o devido balanceamento dos direitos fundamentais no caso em questão, fora reconhecida a responsabilidade do Google pelo tratamento de dados pessoais e a possibilidade de exclusão de informações pessoais desta ferramenta quando houvesse prejuízo efetivo do indivíduo vinculado. Diante disto, o direito ao

<sup>62</sup> ESPANHA. (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. «Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca – Estabelecimento no território de um Estado-Membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º». Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9AEB15EDA5069CA8512C875A54DCD703?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1155493>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>63</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, fev. 2015, p. 100.

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAQUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

esquecimento ganhava mais um importante contorno: a possibilidade de um direito subjetivo à desindexação dos mecanismos de busca.<sup>65</sup>

Passa-se à análise da colaboração da jurisprudência francesa no que diz respeito ao direito ao esquecimento.

### 6.1.3 França

Colhe-se da jurisprudência francesa quanto ao direito ao esquecimento, no presente artigo, o caso que diz respeito à pretensão de uma francesa em ter trechos de um livro que retratava suas atividades durante o período de ocupação nazista removidos, tendo em vista que a autora já havia recebido o indulto e as narrativas que o livro trazia a seu respeito feriam sua privacidade.

Quando o caso foi levado à Corte de Cassação da França, foi entendido que o pedido de remoção por parte da autora era insustentável, devido ao fato de que a obra em questão retratava fatos históricos e revestidos de interesse público e, como tal, possuía o direito de relatar fatos sem o consentimento dos interessados, ainda que tocantes à vida privada, desde que estes fossem revestidos de veracidade, relatados com objetividade e sem a intenção de prejudicar o indivíduo retratado. Ainda, foi levado em questão que o caso já havia sido levado ao conhecimento público por relatos de processos judiciais contidos na imprensa local, não possuindo, assim, caráter privado ou sigiloso.<sup>66</sup>

Assim, diante da objetividade e boa-fé do autor da obra, entendeu-se que “inexiste direito ao esquecimento em relação a fatos de interesse público que foram revelados de maneira lícita”<sup>67</sup>.

A necessidade de licitude da informação retratada de que se tratou na decisão acima referida também se encontra presente nos critérios envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil, como passar-se-á a ver nos itens futuros.

## 6.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A tese do direito ao esquecimento, tão discutida e fundamentada no direito comparado, como anteriormente demonstrado, ganhou maiores contornos no Brasil ao chegar no Superior Tribunal de Justiça, em seu âmbito cível e criminal.

Neste sentido, o Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal trouxe a orientação de que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>68</sup>, entendendo assim que, de forma implícita, a dignidade da pessoa humana comporta a existência de um direito ao esquecimento. Embora

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. STF, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>68</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil**. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 01 nov. 2022.



os enunciados do CNJ não possuem força normativa, estes possuem a funcionalidade de orientação para o entendimento de artigos do Código Civil<sup>69</sup> e futuros entendimentos jurisprudenciais.

Abaixo, são trazidos dois casos emblemáticos da chegada do direito ao esquecimento no STJ que, embora tenham entendimentos diferentes quanto às pretensões indenizatórias, igualmente reconheceram a existência de tal direito no contexto jurídico brasileiro. Ao final do item, traz-se o entendimento do STJ da aplicação do direito ao esquecimento em casos relacionados à esfera criminal.

### 6.2.1 Caso Aída Curi

As primeiras menções relativas ao direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira ocorreram em julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2013.

Em 28/05/2013, julgava-se o caso Aída Curi no Recurso Especial 1335153/RJ, assim intitulado devido ao nome de sua protagonista, que foi brutalmente assassinada em caso de homicídio de grande repercussão no ano de 1958. Posteriormente, o programa Linha Direta, vinculado à emissora Rede Globo, produziu reportagem retratando os fatos e imagens do crime em que Aída foi assassinada. Diante disto, os irmãos da vítima pleitearam indenização por danos morais, materiais e à imagem, diante da imagem da irmã falecida ter sido explorada comercialmente visando vantagem econômica à emissora; bem como alegaram que a exibição do programa, tantos anos após o ocorrido, acabou por reabrir antigas feridas já superadas quanto à morte da irmã. Buscaram o acolhimento da tese do direito ao esquecimento com o intuito de não serem mais lembrados do ocorrido.<sup>70</sup>

Foi reconhecido pelo Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, no caso em questão - como em todos os outros casos que versam sobre o direito ao esquecimento - a existência do conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, materializada na liberdade de imprensa, e os direitos de intimidade, privacidade e honra. Em que pese a liberdade de imprensa ter sido positivamente valorada pelo julgador como pilar da democracia, também foi reconhecida a existência de exploração midiática acerca de casos criminosos como o em questão no julgado.<sup>71</sup> Neste sentido, o Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, discorreu:

Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". No ponto, faz-se necessário desmistificar a postura da imprensa no noticiário criminal, a qual - muito embora seja uma instituição depositária de caríssimos valores democráticos - não é movida por um desinteressado compromisso social de combate ao crime.<sup>72</sup>

Ainda, em que pese tenha sido reconhecida a questão da historicidade do crime, foi declarado que esta, por si só, não pode ser sempre utilizada para deixar de salvaguardar o direito

<sup>69</sup> RIBEIRO, Thiago Santos. Direito ao esquecimento como decorrência dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. **Jus.com.br**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52214/direito-ao-esquecimento-como-decorrencia-dos-direitos-da-personalidade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>72</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

ao esquecimento, bem como o argumento da existência de suposto interesse público não se sustenta, tendo em vista que todos os crimes contra a vida possuem caráter de interesse público.<sup>73</sup>

Assim, o Ministro Relator manifestou seu entendimento da existência do direito ao esquecimento no sistema jurídico brasileiro, entretanto, entendeu que este não era aplicável ao caso concreto, tendo em vista que “seria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi”, bem como não vislumbrou no caso concreto algum abuso ou má-fé na reprodução midiática. Quanto à pretensão indenizatória, também entendeu não ser procedente diante do grande lapso temporal passado até a reprodução da reportagem e, devido a isto, decidiu pela não caracterização do abalo moral por parte dos familiares de Aída. Por fim, quanto à utilização da imagem da falecida, foi constatado pelo relator que esta não foi utilizada para fins comerciais e, ainda, a figura da vítima apareceu somente uma vez durante a exibição da reportagem, sendo utilizados atores para a retratação das demais cenas envolvendo o crime. Acompanhando o relator, os votos dos Ministros Raul Araújo Filho e Antônio Carlos Ferreira foram no mesmo sentido, de improcedência da pretensão indenizatória.<sup>74</sup>

Houve votos divergentes pelos Ministros Maria Isabel Gallott e Marco Buzzi. A Ministra Maria Isabel entendeu que o caso em questão não versava sobre liberdade midiática e tampouco censura, já que o que se pretendia não era inibir a exibição da reportagem e, sim, haver a reparação dos danos postulados pelos irmãos. A Ministra entendeu que a emissora agiu em dissonância ao art. 20 do Código Civil, constatando que a imagem de Aída que foi utilizada pelo programa visava sim o intuito lucro e que, o fato de ter sido exibida a foto da vítima morta, ensanguentada e abraçada com um dos irmãos acaba por reviver a dor dos fatos que ocorreram no passado em seus familiares.<sup>75</sup> Neste sentido, a Ministra alegou:

No caso ora em exame, não considero que a mera circunstância de ter sido um crime amplamente noticiado na década de cinquenta, causando dores e sofrimentos inevitáveis à família, justifique que esses mesmos fatos voltem à tona 50 anos depois, com exibição de fotos familiares e do nome das pessoas envolvidas, como personagens centrais de uma episódio de televisão comercial, contra a expressa vontade da família da vítima.<sup>76</sup>

No mesmo sentido, o Ministro Marco Buzzi, em discordância com o relator, entendeu que a emissora fez a sociedade reviver um crime horrendo do qual a família da vítima não gostaria de ter revivido. Desconheceu o suposto interesse público e reconheceu a exposição não só da vítima, como da família.<sup>77</sup> Neste sentido, discorreu o Ministro, reconhecendo como procedente a pretensão indenizatória:

Nessas circunstâncias, eternizar uma informação desprovida de interesse público ou histórico, viola o direito ao esquecimento. A família da vítima do crime deveria estar

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

no esquecimento, na perspectiva do fato delituoso, podendo desfrutar da liberdade de não mais revolver memórias tristes.<sup>78</sup>

Ainda que, por maioria, o recurso dos irmãos de Aída Curi sob o fundamento de um direito ao esquecimento tenha sido julgado improcedente, a decisão em questão é de extrema relevância para a história do direito ao esquecimento no Brasil, devido ao fato de caracterizar o primeiro julgamento em que se discutiu o direito ao esquecimento na prática e que, embora os Ministros, por maioria, tenham discordado da pretensão indenizatória, reconheceram a existência dessa pretensão no direito brasileiro e entenderam que, a partir do julgamento em questão, a discussão não estava nem perto de ser concluída ou pacificada.<sup>79</sup>

Ainda, tal julgamento se mostra de extrema relevância ao presente artigo devido ao fato de que, posteriormente, o caso em questão foi a julgamento pelo STF, onde foi fixada a tese definitiva sobre a aplicação do direito ao esquecimento - sendo este, aqui, o principal objeto de estudo.

### 6.2.2 Chacina da Candelária

Em 28/05/2013, na mesma data em que o caso Aída Curi foi pautado pelo STJ, julgava-se o caso conhecido como Chacina da Candelária, por meio do RESP 1334097/RJ<sup>80</sup>. O caso refere-se à pretensão do autor - que fora indiciado no ano de 1993 por supostamente ter sido co-autor do crime da chacina da Candelária e, posteriormente, absolvido - de receber indenização devido ao fato de ter seu nome e imagem expostos em um episódio do programa televisivo Linha Direta, já no ano de 2006, que retratou o crime em questão. O autor alegou que a exibição do programa Linha Direta feriu seu direito à privacidade e à paz, tendo em vista que a retratação do crime reacendeu na população de onde mora o sentimento de revolta, de modo que precisou se mudar diante de ameaças de morte; e prejudicando diretamente sua imagem, inclusive profissional, tendo em vista que não mais conseguiu se inserir no mercado de trabalho.<sup>81</sup>

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de indenização formulado pelo autor, reconhecendo que seus direitos à intimidade e vida privada haviam sido feridos pela exibição do programa, lhe trazendo prejuízos efetivos diante da desconfiança da comunidade em que vive.<sup>82</sup>

Diante do recurso da emissora que veiculou o programa em questão, a Quarta Turma do STJ entendeu por unanimidade em negar provimento a este, sob o argumento de que o reconhecimento do direito ao esquecimento para aqueles que haviam sido envolvidos em processos criminais e, posteriormente absolvidos, caracterizava uma sinalização de evolução

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

cultural da sociedade, resguardando, assim, a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.<sup>83</sup>

Ainda, ponderando direitos e princípios no caso concreto, o Ministro Relator entendeu que a emissora poderia ter se utilizado da ocultação do nome e da fisionomia do autor sem que isso acarretasse prejuízo à sua liberdade de imprensa, tampouco à honra do autor. Como assim não ocorreu, a reportagem, da forma que foi exibida, acabou por reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, onde não fora reforçada na opinião pública sua imagem de inocentado, como de fato foi no crime em questão, mas sim, a de indiciado.<sup>84</sup> Nas palavras do Ministro no caso referido:

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.<sup>85</sup>

Assim sendo, a unanimidade dos ministros da Quarta Turma do STJ entenderam pela existência e aplicabilidade do direito ao esquecimento no direito brasileiro e, mais do que isso, no caso em questão, confirmando a decisão de procedência da pretensão indenizatória do autor.

### 6.2.3 Direito ao esquecimento na seara penal

Não tão somente no âmbito civil e com pretensões indenizatórias se é discutida e aplicada a tese do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira. Por diversas vezes o STJ se utilizou da aplicação deste direito na esfera penal, para o afastamento de maus antecedentes como fator desvalorativo após longo decurso de tempo. Cita-se, a título exemplificativo, o Recurso Especial nº 1.707.948/RJ, onde os registros na folha de antecedentes do réu foram valorados negativamente pelo julgador em primeiro grau mesmo que estes tenham sido registrados por condenações que já haviam sido julgadas há muito mais de cinco anos - período este em que a Corte admite a análise desfavorável em relação aos maus antecedentes, mesmo em relação a condenações que já tenham transitado em julgado.<sup>86</sup>

Neste sentido, o Ministro Relator do RESP, Rogerio Schietti Cruz discorreu em sua decisão:

Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.707.948/RJ**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma. Julgado em: 10/04/2018, DJe: 16/04/2018.

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.707.948/RJ**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma. Julgado em: 10/04/2018, DJe: 16/04/2018.

Tal decisão, que não foi a única do STJ neste sentido, traz à tona um dos principais aspectos práticos da aplicação do direito ao esquecimento: o transcurso do tempo como elemento crucial para a ponderação do que pode ou não continuar a ser utilizado, exibido ou exposto. No mesmo sentido, o próximo item se propõe a demonstrar quais são os “requisitos” para a aplicação do direito ao esquecimento nos casos práticos.

### 6.3 “REQUISITOS” PARA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A aplicação do direito ao esquecimento nos casos práticos, diante da colisão de direitos e princípios, basear-se-ia numa série de critérios que podem minimamente trazer um certo nível de segurança jurídica para as decisões que envolverem a temática. Assim, passa-se a análise dos pressupostos necessários à resolução dos conflitos envolvendo o reconhecimento (ou não) do direito ao esquecimento, quais sejam: a veracidade dos fatos e licitude na obtenção destes, demonstração do interesse público e transcurso razoável de tempo.

#### 6.3.1 Veracidade dos fatos e licitude na obtenção

Conforme já exposto anteriormente, a discussão acerca da existência de um direito ao esquecimento surge na análise da colisão entre direitos de personalidade e direitos de liberdade de expressão. Ocorre que, para que se possa adentrar na solução de tal conflito nos casos concretos, o requisito mínimo é que os fatos a serem divulgados em questão sejam fatos, e não narrativas inverídicas.

Caso falsos sejam, o campo da discussão nem chega a adentrar o direito ao esquecimento, tendo em vista que estaremos diante do exercício ilícito das liberdades de expressão e informação, que possuem outros mecanismos para serem solucionados.

Sobre tal aspecto, Sérgio Branco discorre sobre a diferença de pretensões em se tratando de informações lícitas ou ilícitas:

[a] veracidade da informação deve estar presente para invocar o direito ao esquecimento. Tratando-se de informação falsa, outros devem ser os mecanismos a serem preferencialmente utilizados, tais como o direito de resposta ou o dever de o meio de comunicação atualizar a informação com os dados mais novos ou mais precisos (...). Ainda que nestes casos vá-se ao extremo de se suprimir a informação de acesso ao público por ordem judicial, não se deve qualificar tal hipótese como direito ao esquecimento, já que não é algo que se queira esquecer, apagar, mas tão somente informação que, por ser falsa, deve ser combatida por violar outros direitos.<sup>88</sup>

Assim sendo, em se tratando de conteúdos falsos, não há o que se falar sobre direito ao esquecimento em relação a estes, já que o direito ao esquecimento abarca uma discussão que envolve o direito à informação - não comportando, de maneira alguma, um “direito à desinformação”.<sup>89</sup>

Igualmente necessária para poder estar na discussão sobre a aplicação do direito ao esquecimento, a licitude do meio utilizado para obtenção das informações a serem divulgadas é crucial para a análise dos casos concretos envolvendo tal direito. Isso porque a licitude do meio em que se obtiveram as informações se relaciona diretamente com um outro campo do direito: o que diz respeito à proteção de dados dos envolvidos, e, da mesma forma que ocorre no campo da veracidade dos fatos, já existem mecanismos diversos para sua repressão, tal qual

<sup>88</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 174

<sup>89</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

a proteção das comunicações eletrônicas privadas por meio da tipificação das invasões a dispositivo informático (Lei nº 12.737/12).<sup>90</sup>

Assim, dentre todos os casos conhecidos nos direitos nacional e comparado que versam sobre o direito ao esquecimento, nenhum alega que os dados expostos são mentirosos ou inventados e, ainda, que as informações foram colhidas sem o consentimento ou conhecimento do ofendido, pelo contrário: discute-se o poder de obstar a divulgação ou publicação de fatos que, ainda que sejam verídicos e tenham sido lícitamente obtidos, tragam algum tipo de desconforto ou prejuízo ao titular.

### 6.3.2 Demonstração de interesse público

Um dos principais argumentos utilizados por aqueles que rejeitam a aplicação da tese de um direito ao esquecimento se baseia no fato de que, ao impedir a divulgação ou reprodução de determinado fato ou informação, se estaria restringindo o direito à própria história e memória coletiva, prejudicando, assim, o interesse público, tendo em vista que eventos passados, quando carregam caráter de fatos históricos, transcendem interesses individuais e se tornam relevantes para a coletividade, já que possuem relevância social em geral.

A título exemplificativo, cita-se o caso *Aída Curi* quando julgado pelo STF, onde uma das principais argumentações dos Ministros girou em torno de que um fato histórico como um feminicídio de grande repercussão, tal qual tratava-se o caso em questão, precisava ser rememorado pela sociedade para o próprio avanço civilizatório, levando, assim, a coletividade à reflexão crítica sobre o acontecimento de crimes de tal natureza na sociedade mesmo após tanto tempo da ocorrência do fato em questão. Neste sentido, nas palavras da Ministra Carmem Lúcia naquela ocasião: “sem lembranças, não há construções erguidas sobre o que se soube e se superou ou se aperfeiçoou ou até que sirvam como exemplo”.<sup>91</sup>

Assim, é defendido que, de modo geral, diante dos crimes com natureza de ação penal pública sempre existirá interesse público, devido ao fato de que estes crimes constituem lesões aos interesses da própria coletividade.

Por outro lado, tal generalização não é absoluta, de modo em que também é defendido que o suposto interesse acerca de um crime não será imutável, já que a própria reprovação diante do crime é alterada diante da passagem do tempo e da resposta penal para tal delito. Neste sentido:

E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias e vicissitudes humanas. Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação.<sup>92</sup>

Ainda, o parâmetro de demonstração de interesse público é criticado diante da estreita interpretação sobre o que é de interesse público e o que é de interesse do público, já que este

<sup>90</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1.334-097**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013.

último é sempre guiado “por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada”.<sup>93</sup>

Sobre a aplicação do suposto interesse público em detrimento dos direitos à privacidade e intimidade dos indivíduos, a Constituição Federal parece ter uma solução: o art. 5º, em seu inciso LX, prevê que “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Assim, tendo sido exposta a definição e importantes posicionamentos acerca da necessidade de interesse público, passa-se ao fator decisivo nas discussões acerca da existência de um direito ao esquecimento: a passagem do tempo.

### 6.3.3 A passagem do tempo como fator decisivo

É crucial que o dado ou a informação que se pretende ver esquecida, apagada ou não utilizada não caracterize um acontecimento novo. Isso se justifica, segundo Ingo Sarlet e Arthur Ferreira Neto, pelo fato de que a passagem do tempo permite fixar um certo parâmetro temporal, a partir do qual é possível avaliar se a memória a partir da informação recebida já atingiu ou não seu propósito.<sup>94</sup>

Tal propósito se caracteriza, em relação ao indivíduo, na sua reabilitação e aprendizagem moral com o fato ocorrido e, em relação à sociedade no geral, se a função informativa, por meio do acesso ao conhecimento de situações pretéritas e a possibilidade de formação de opinião a partir disso, foi concretizada.

Assim, se o fato em questão é demasiado recente e atual, de modo geral, não há o que se falar em direito ao esquecimento em relação a este, tendo em vista que os “objetivos” sociais supracitados a partir de tal informação ainda não chegaram a ser atingidos, ou, pelo menos a verificação em relação a estes ainda não é possível.

Ainda, o decurso do tempo faz com que determinadas informações percam sua relevância e importância, não mais se justificando a sua utilização em razão do lapso temporal descontextualizado com o ocorrido. Sobre tal aspecto, Pablo Martinez disserta:

A ação do tempo transforma uma informação útil e de interesse social em “notícia velha”. Assim, a lembrança de fato pretérito é plenamente possível, pois o direito ao esquecimento não é absoluto, mas, em razão da ação do tempo, presume-se que a informação tenha perdido sua força em detrimento da proteção da memória individual. O pêndulo modifica-se e privilegia-se o direito ao esquecimento.<sup>95</sup>

Sobre o aspecto da passagem do tempo, há parte da doutrina que defende que esta não tem o poder de transformar um fato lícito em ilícito. Todavia, tal argumentação é refutada pelo fato de que o ordenamento jurídico possui diversas previsões em que a passagem do tempo confere um “esquecimento” a determinados fatos, como é o caso, por exemplo, do instituto da prescrição no direito civil, que é um instrumento que garante, de certo modo, a “estabilização” do direito no passado. Ainda a título exemplificativo sobre o efeito da passagem no tempo nas

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1.334-097**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013.

<sup>94</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao "esquecimento" na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 193.

<sup>95</sup> MARTINEZ, Pablo Domingues. **A sociedade da informação e a proteção da memória individual: estabelecimento de critérios para a ponderação na colisão entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento**. 2014, 184 f. Dissertação – (Mestrado em Direito Constitucional), Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2022/03/Disserta%C3%A7%C3%A3o-PABLO-MARTINEZ.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

relações jurídicas, discorreu o Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial N° 1.335.153/RJ.<sup>96</sup>

[...] no direito do consumidor, o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º) revela nítida acolhida à tese do esquecimento, porquanto, paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida – em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador.<sup>97</sup>

Assim, em suma, o fator da passagem do tempo vai ser analisado, conjuntamente aos outros fatores citados no presente artigo, sob o questionamento de: existe relevância em manter e expor determinadas informações, em prejuízo da imagem e honra de algum indivíduo, mesmo após determinado transcurso de tempo?<sup>98</sup>

Restando analisados os requisitos para a análise da aplicação do direito ao esquecimento nos casos concretos, deve-se analisar como aplicam-se os requisitos e como se entende o direito ao esquecimento a partir do posicionamento do Superior Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 1.010.606/RJ.

## 7. ANÁLISE DO RE 1.010.606/RJ

O Recurso Extraordinário n° 1.010.606 refere-se ao caso Aída Curi, já comentado no presente artigo quando se referia ao julgamento deste no âmbito do STJ. Ocorre que, posteriormente à decisão do recurso no STJ que foi improcedente para os autores e irmãos de Aída Curi - que buscavam o amparo da sua pretensão indenizatória sob o direito ao esquecimento - foi interposto novo recurso contra a decisão, sendo este endereçado ao Supremo Tribunal Federal, para a nova e última apreciação do caso.<sup>99</sup>

Além da apreciação da pretensão indenizatória do caso concreto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal acabaram, provocados pelos recorrentes que alegaram a necessidade de manifestação do STF acerca do tema, por fixarem tese acerca da aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro. Em suma, a decisão do STF foi no sentido de que a previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento no direito brasileiro afrontaria o direito à liberdade de expressão, sendo assim, o direito ao esquecimento só poderia ser válido e aplicável no Brasil caso fosse expresso em lei, o que, de fato, não é.<sup>100</sup> Assim, a tese fixada teve a seguinte redação:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da

<sup>96</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1.334-097**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013.

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1.334-097**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013.

<sup>98</sup> CARELLO, Clarissa Pereira. **Direito ao esquecimento**: parâmetros jurisprudenciais. 1. ed. São Paulo: Appris Editora, 2019, p. 138.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.



imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.<sup>101</sup>

Tendo sido exposta a tese fixada, passa-se à análise dos principais pontos das argumentações no julgamento em questão, de forma mais individualizada e detalhada em relação a cada um dos julgadores.

O Ministro Dias Toffoli, relator, foi o julgador que mais desacolheu, em todas as suas formas e meios, o direito ao esquecimento. O Ministro critica, no início do voto, o próprio termo “direito ao esquecimento”, já que este estaria sendo utilizado para abranger situações jurídicas distintas e, para a construção de um conceito jurídico, não pode um conceito abarcar situações completamente diferentes, sob pena de não poder ser criado um instituto jurídico.<sup>102</sup>

Dias Toffoli reconhece que o direito ao esquecimento pode se dividir em “subtipos” diante da amplitude de suas aplicações, tanto quanto ao objeto do esquecimento - que pode se manifestar em fatos, informações ou dados - quanto no meio de comunicação utilizado para veicular o objeto, podendo este ser virtual ou tradicional.<sup>103</sup> Para a utilização no julgamento em questão, o relator se utiliza do conceito de direito ao esquecimento como:

[...] a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtual, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.<sup>104</sup>

O Ministro identifica “posições” na doutrina diante da existência do direito ao esquecimento: os que reconhecem que existe um direito ao esquecimento explícito, os que reconhecem que existe um direito fundamental implícito decorrente da dignidade humana e da privacidade e, por último, os que não reconhecem a existência de um direito ao esquecimento como direito autônomo, mas sim, que admitem que ele pode caracterizar suporte fático de alguns direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, tais como a vida privada, a honra e a intimidade.<sup>105</sup>

Quanto ao posicionamento do Ministro sobre tal questão, este defende que inexistente no direito brasileiro qualquer amparo expresso ou implícito que garanta um direito ao esquecimento, no sentido de que os indivíduos possam evitar que sejam confrontados com informações passadas. Ainda, utiliza o argumento de que a passagem do tempo, por si só, não pode transformar a publicação ou as informações contidas neste do status de licitude para o de ilicitude.<sup>106</sup>

O relator relaciona, ainda, o direito ao esquecimento como fator diretamente prejudicial às ciências sociais, já que estas precisam se utilizar de mudanças promovidas pelo tempo como objeto de estudo. Assim, defende que “negar acesso a fatos ou dados simplesmente porque já

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>104</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021, p. 58.

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

passados é interferir, ainda que indiretamente, na ciência, em sua independência e em seu progresso”.<sup>107</sup>

O Ministro discorre sobre o fato de que a passagem do tempo não induz de forma alguma um “dever social de perdão”. Então, assim defende que ninguém pode ser obrigado a abrir mão do próprio direito de informação em prol de que terceiros possam ser deixados em paz.

Também mereceu item específico na íntegra de seu voto a relação da pretensão de um direito ao esquecimento com a violação ao direito constitucional da liberdade de expressão - aspecto que já fora discorrido no presente artigo - momento em que o Ministro ressalta que não são admitidas restrições prévias ao exercício da liberdade de expressão, exemplificando posicionamentos marcantes do Supremo Tribunal Federal no que tange a reafirmação da prevalência da liberdade de expressão, tal qual o caso da constitucionalidade das manifestações sobre a legalização da maconha, a inexigibilidade da autorização prévia da pessoa biografada, entre outros.<sup>108</sup>

Sobre a ponderação de direitos nos casos concretos, o Ministro reconhece a essencialidade da liberdade de expressão sem, entretanto, desconhecer o valor dos demais direitos fundamentais ligados à personalidade.<sup>109</sup> Todavia, defende que:

Tanto quanto possível, portanto, deve-se priorizar: o complemento da informação, em vez de sua exclusão; a retificação de um dado, em vez de sua ocultação; o direito de resposta, em lugar da proibição ao posicionamento; o impulso ao desenvolvimento moral da sociedade, em substituição ao fomento às neblinas históricas ou sociais.<sup>110</sup>

Assim, no caso em questão, o Ministro Dias Toffoli entendeu que o programa Linha Direta apenas cumpriu o papel jornalístico, promovendo questionamentos sociais importantes como o caso em questão, que envolvia violência contra a mulher, não vislumbrando, assim, violação qualquer aos direitos de personalidade da vítima falecida, tampouco aos irmãos. Diante disto, votou pelo não provimento do recurso e pelo indeferimento da pretensão indenizatória.<sup>111</sup>

Por sua vez, o Ministro Nunes Marques iniciou seu voto reconhecendo a recorrente utilização do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira:

- a) No REsp 1.875.382-AgRg/MG, o STJ declarou que registros de folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, com base na “teoria do direito ao esquecimento”;
- b) No REsp 1.736.803/RJ, o STJ firmou que 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 art. 220, § 1º, da Constituição Federal, e viola o direito à privacidade, consolidado pelo art. 21 do Código Civil, por representar indevida interferência sobre a vida particular dos personagens retratados, dando ensejo ao pagamento de indenização. Foi mencionado o “direito ao esquecimento”, mas o STJ não viu em tal direito a eficácia necessária para proibir publicações futuras;
- c) No REsp 1.751.708-AgRg/SP, o STJ, apesar de reconhecer que as condenações antigas não devem ser consideradas maus antecedentes, declarou que não se

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021, p. 57.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

compreende no “direito ao esquecimento” a faculdade de pedir a destruição dos registros públicos dessas condenações;

d) No REsp 1.660.168/RJ, o STJ declarou que, em circunstâncias excepcionalíssimas, o Poder Judiciário pode intervir para fazer cessar o vínculo criado nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardem relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo (o “direito ao esquecimento” foi mencionado como um dos fundamentos) [...].<sup>112</sup>

Assim, reconheceu a utilização do direito ao esquecimento no Brasil em três principais situações: para impedir o uso de registros criminais passados para agravar a fixação de penas na esfera penal, para condenar emissoras de televisão a indenizarem os indivíduos expostos diante da veiculação de notícias, principalmente as que envolvem a exposição de fatos criminosos onde o indivíduo já fora absolvido ou já tenha cumprido a pena e, por último, dos casos de desindexação em sites de busca.<sup>113</sup>

De extrema relevância o apontamento do Ministro no que diz respeito à existência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657), que prevê em seu artigo quarto a determinação de que o julgador busque alternativas hermenêuticas para casos não previstos em lei. Nesse sentido, o Ministro Nunes Marques defende que, quando tal trabalho é realizado caso a caso é revestido de legitimidade. Ocorre que vislumbra “excesso de metodologia decisória” no caso de existir a criação de um instituto jurídico geral e abstrato tal qual o direito ao esquecimento. E essa criação, afirma, impacta em diversos aspectos relevantes, tais como a restrição da liberdade de comunicação e a ameaça a sites de busca e meios de comunicação.<sup>114</sup>

Ainda, o Ministro vê com grande inviabilidade a possibilidade de previsão específica legal sobre o direito ao esquecimento, já que existem inúmeras questões que deveriam ser “respondidas” pelo texto legal, tais como a possibilidade de irrenunciabilidade e prescritibilidade de tal direito e se o tratamento da exposição por meio de jornais e televisão seria o mesmo em relação aos meios de comunicação vinculados à internet, entre outros.<sup>115</sup>

Assim, o Ministro Nunes Marques não reconhece no Brasil o direito ao esquecimento como categoria individualizada e autônoma, todavia, reconhece no caso concreto o ensejo de dano moral, diante da exposição excessiva da vítima de crime sexual. O Ministro entendeu que o crime em questão se trata de um crime “comum”, e não histórico, não possuindo algum tipo de relevância especial para o país, tampouco utilidade social, após 50 anos depois da ocorrência dos fatos em questão.<sup>116</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes entende que, em todos os casos conhecidos em que se acredita que a pauta principal seja o direito ao esquecimento, esta é, na verdade, apenas a aplicação do binômio “liberdade com responsabilidade”. Assim, nos casos em comento, existe a liberdade de divulgação de fatos, só que esta mesma liberdade implica em responsabilidade. Caso haja excessos, esses poderão ensejar responsabilidade cível e criminal. Porém, quanto a previamente determinar limitação de publicações sem que haja excessos concretos, discorre:

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021, p. 139.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

“se um programa televisivo contando um fato pretérito pode vir a causar isso ou aquilo, então vamos impedi-lo? Não é possível”.<sup>117</sup>

Assim, o Ministro Alexandre de Moraes entende que uma proposta genérica e abstrata de direito ao esquecimento configura censura prévia, não sendo admitido um controle preventivo das informações a serem divulgadas, pois inexistente amparo constitucional que amparasse tal pretensão.<sup>118</sup>

Diante do caso concreto, Alexandre de Moraes discorre que o crime foi de comoção nacional e, assim sendo, conteúdos acerca desse fato jamais poderão ser apagados do jornalismo, do jurídico e do policial do Brasil. Ainda, complementa que eventuais excessos, como o desvio de finalidade e tratamento desrespeitoso devem ser verificados posteriormente à publicação e sob a ótica da liberdade de expressão.<sup>119</sup> Neste sentido:

[...] não cabe ao Poder Público, inclusive ao Judiciário previamente, escolher ou ter ingerência nessas fontes de informação, nas ideias, nos métodos, na narrativa que será construída. Cabe, sim, posteriormente responsabilizar, se houver eventuais desvios ou abusos.<sup>120</sup>

Reconhecendo, então, a inconstitucionalidade de qualquer mecanismo ou reconhecimento abstrato de um direito ao esquecimento pois este caracterizaria censura prévia, o Ministro entendeu que no caso concreto não existiu nenhuma narrativa ilícita ou exagerada que pudesse ensejar o campo da “responsabilidade” defendido no binômio liberdade e responsabilidade. Assim, votou pelo não provimento do recurso extraordinário.<sup>121</sup>

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, teve o voto mais razoável para com a existência de um direito ao esquecimento dentre os julgadores do recurso em questão. Isso porque começa discorrendo que não fere a integridade do sistema jurídico a plena convivência de princípios contrários, como o da liberdade de expressão e o do direito ao esquecimento. Assim, reconhece que é nos casos concretos que a estes princípios será atribuído sentido.<sup>122</sup>

O Ministro reconhece que a Constituição Federal recepciona os principais pilares do direito ao esquecimento, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade e o direito à autodeterminação informativa. Assim, afirma que o direito brasileiro alberga um direito ao esquecimento.<sup>123</sup>

Todavia, defende que, em eventual juízo de proporcionalidade, em casos em que o direito ao esquecimento e a liberdade de informação se conflituem, deve prevalecer a liberdade de expressão diante de seu papel no sistema constitucional brasileiro. Assim, diante do caso concreto, pondera que o caso de Aída Curi já fazia parte de um amplo acervo público, envolvendo desde notícias até trabalhos acadêmicos e, assim, as expectativas de privacidade dos recorrentes já se viam diminuídas e, ainda, que o relato produzido pela emissora não demonstrou nenhuma ofensa aos direitos de personalidade dos requerentes. Assim, o Ministro

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021, p. 139.

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

votou por reconhecer a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico constitucional brasileiro e, no caso concreto, desconhecer a pretensão dos recorrentes ao privilegiarem os direitos de imagem sobre a liberdade de expressão.<sup>124</sup>

A Ministra Rosa Weber constrói seu voto com íntima vinculação aos argumentos utilizados pelo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, que versava sobre a autorização prévia do biografado para a publicação de obras. Assim, do mesmo modo em que reconheceu, naquela ocasião, a relevante função social desempenhada pelas biografias por instigar o corpo social à reflexão, reconhece de igual forma a função social de um programa televisivo que instigue críticas a temáticas tão relevantes quanto a violência contra a mulher.<sup>125</sup>

Ainda, a Ministra traça considerações sobre o direito à privacidade, o qual, a seu juízo, somente pode abranger assuntos da vida privada. Quando o objeto deixa de ser privado e se torna, em alguma medida, público, não há mais o que se falar em direito à proteção da privacidade.<sup>126</sup>

Rosa Weber faz ressalvas de que, se um direito ao esquecimento pudesse ser discutível, esse seria sob o prisma de fatos que não possam gerar qualquer interesse público e que sejam de caráter eminentemente privado, cuja publicidade causaria prejuízos ao indivíduo sem gerar nenhuma contrapartida e, isso, segundo seu juízo, já está presente com a devida disciplina legal no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Assim, sob o argumento principal da defesa do direito à memória coletiva e de que a Constituição Federal é categórica ao prever as liberdades de expressão e informação independente da forma, processo ou veículo, não admitindo, assim, qualquer restrição arbitrária, a Ministra não reconhece a possibilidade de um alargamento jurisprudencial acerca do direito ao esquecimento, acreditando que este justificaria oportunamente caminhos para a censura. No caso concreto, negou provimento à pretensão indenizatória dos autores.<sup>127</sup>

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, baseia a integralidade do seu voto na preocupação que o sistema brasileiro há de ter após seu histórico de censura com a garantia das liberdades de expressão e comunicação em sua integralidade. Neste sentido, afirma que a existência de um direito ao esquecimento significaria, para si, “um desaforo jurídico para a sua geração, porque o Brasil é um país pelo qual a sua geração lutou pelo direito de lembrar”. Ainda, tece críticas ao termo do esquecimento, tendo em vista que em sua literalidade, esquecer não significa apagar ou desfazer, e sim, não lembrar. E o não lembrar não possui poder de apagar como se não tivesse ocorrido.<sup>128</sup>

Ainda, a Ministra ressalta a necessidade da memória para o estudo da história, dos costumes e das instituições. Nesse sentido, disserta que não há como as gerações saberem da escravidão, da violência contra a mulher, contra gays, contra índios, se não pelos relatos que são feitos diante destes.<sup>129</sup>

Assim, ainda que reconhecendo a vontade de alguém de não querer ser lembrado sobre determinado fato, a Ministra Carmen Lúcia entende a impossibilidade de proibir que os demais

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

também lembrem ou saibam. Assim, votou pelo não reconhecimento no sistema constitucional brasileiro de uma ideia genérica e abstrata de direito ao esquecimento que pudesse vir a impedir a divulgação de fatos lícitamente obtidos e com interesse público demonstrado. No caso em questão, negou provimento à reparação de danos.<sup>130</sup>

O Ministro Gilmar Mendes refere-se em seu voto a inúmeros precedentes internacionais que envolvem o direito ao esquecimento e, sobre estes, defende que não se pode o Supremo Tribunal Federal simplesmente virar as costas sob o pretexto de que todas as decisões internacionais que reconheceram a existência de tal direito são vagas e equivocadas e que, somente o direito brasileiro, então, estaria certo em não reconhecer. O Ministro parece tecer críticas ao caráter demasiado histórico e político utilizado em alguns votos, advertindo que se deve tomar cuidado para não serem embasados votos em projeção ou negação psicológica.<sup>131</sup>

Assim, Gilmar Mendes defende que o que se pretende com o direito ao esquecimento não é a tentativa de apagar ou reescrever a própria história, mas sim, de se atentar para a forma e finalidade que se está sendo utilizado para propagar informações. Ainda, visualiza a possibilidade de que, caso precisem ser rememorados sob o pretexto de finalidade pública, os fatos podem ser objeto de anonimização em relação ao indivíduo exposto.<sup>132</sup>

Em suma, em juízo de ponderação, o Ministro entendeu que deve ser permitida a divulgação jornalística, artística ou acadêmica de um fato antigo, desde que estejam presentes os fatores de interesse público e social atual, e que exista a possibilidade de divulgação anonimizada dos dados pessoais sem que se perca a razão de ser do fato a ser divulgado. Ainda, o Ministro introduz parâmetro acerca da acessibilidade da informação ao público, entendendo que, quanto menos acessível uma informação é ao público, maior deve ser a liberdade de informar e, ao contrário, quando mais acessível é a informação, maior e mais minuciosa deve ser a análise sobre a necessidade de identificar os envolvidos no fato.<sup>133</sup>

Assim, o Ministro Gilmar Mendes entende que é possível a compatibilização do direito fundamental à privacidade e à imagem com a liberdade de informação assegurada pela Constituição Federal, assegurando, assim que os fatos distantes no tempo, desde que interessem à memória da sociedade, possam ser divulgados, desde que esteja presente os requisitos de interesse público e observado o grau de acessibilidade da informação.<sup>134</sup>

Diante do caso concreto, o Ministro entendeu que a exposição do histórico de vida e exposição de fotos pessoais de Aída Curi foi desnecessária e não influenciou para o intuito de comunicação. Assim, entendeu pelo abuso do direito de informar, dando parcial provimento ao recurso dos autores.

O Ministro Marco Aurélio, em voto breve, defendeu que indenização pressupõe fato ilícito e que, no caso em julgamento, o programa simplesmente se utilizou do direito de informar, ainda que em relação a fatos desagradáveis. Assim, defendeu que “não cabe simplesmente passar a borracha e partir-se para o verdadeiro obscurantismo”, sob o mesmo receio da Ministra Carmen Lúcia de que se passe a um retrocesso democrático. Decidiu, então, por desprover o recurso em sua integralidade, não vislumbrando ato ilícito na narrativa do programa Linha Direta.<sup>135</sup>

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

Por fim, em voto igualmente breve, o Ministro Luiz Fux defende que “o direito ao esquecimento é uma decorrência lógica da tutela da dignidade da pessoa humana”. Todavia, sua análise de aplicação ou não nos casos concretos abre espaço para uma outra discussão. Cita, a título exemplificativo, que não interessa à sociedade brasileira saber quem são seus devedores, por exemplo. Mas saber a cultura brasileira no tratamento do feminicídio, por exemplo, interessa ao público. Assim, de forma mais genérica, como o próprio Ministro o define, manifesta estar, de certa forma, de acordo com aqueles que sustentam o direito ao esquecimento em determinados casos, porém, não naqueles fatos marcantes para a história do Brasil. Por fim, votou por acompanhar a maioria no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.<sup>136</sup>

Assim, em que pese a tese fixada tenha sido, como reproduzida no início do presente item, no sentido da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal no sentido de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, é de extrema importância a ressalva de que houveram posicionamentos como o do Ministro Luiz Fux que manifestaram expressamente seu entendimento no sentido de que existe um direito ao esquecimento, o qual acabou manifestamente se curvando ao voto da maioria em nome da colegialidade, não abrindo mão, entretanto, da possibilidade de se discutir novamente, em casos específicos, a aplicação do direito ao esquecimento.<sup>137</sup>

Destarte, surge o questionamento acerca de se o debate acerca do direito ao esquecimento está, de vez, findado e pacificado no contexto jurídico brasileiro, assim envolvendo doutrina, jurisprudência e âmbito legislativo. Diante de tal questionamento, direciona-se o presente artigo para as considerações finais.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que as tecnologias de informação e comunicação presentes na atualidade resultam em uma colisão de extrema relevância no contexto jurídico: a colisão entre os direitos de liberdade de expressão e de imprensa de um lado e, do outro, os direitos de intimidade, privacidade, honra e imagem; colisão da qual decorre o chamado direito ao esquecimento, objeto da presente pesquisa.

Restou demonstrada a ligação direta do chamado direito ao esquecimento com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que este garante à condição humana a possibilidade de ressocialização e a garantia de não ser exposto eternamente a fatos vexatórios pretéritos; e com outros direitos de personalidade, como o direito à não utilização do nome da pessoa em publicações que a exponham ao desprezo público (art. 17, CC) e do direito à inviolabilidade da vida privada (art. 21, CC).

Ainda, diante do conflito entre direitos fundamentais exaurientemente demonstrado acerca do direito ao esquecimento, evidenciou-se a complexidade encontrada tanto pelos doutrinadores, quanto pelos próprios julgadores, no que diz respeito ao modo de ponderação dentre os direitos envolvidos: de um lado, a acentuada preocupação do direito brasileiro com a preservação do direito à liberdade de expressão após um histórico de censura e, de outro, a preocupação com a preservação dos direitos de personalidade do indivíduo que podem vir a ser violados no contexto de superexposição ou no abuso do modo de informar.

Pôde-se analisar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, acabam por se utilizar de certos requisitos para uma melhor aplicação - ou não - do direito ao esquecimento nos casos concretos: a veracidade dos fatos e licitude na obtenção destes, demonstração do interesse

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

público e transcurso razoável de tempo. Tal utilização destes requisitos pôde ser demonstrada, de igual modo, na análise feita sob aplicação do direito ao esquecimento no direito comparado.

Por fim, restou exposto o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: o de que a ideia de um direito ao esquecimento, no sentido de garantir o impedimento de divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, é inconstitucional, sendo que excessos ou abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso.

Tal posicionamento, todavia, não parece esgotar a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, tendo em vista que ainda é possível vislumbrar a aplicação do seu conteúdo jurídico em pretensões denominadas de outra forma, como o direito à desindexação, por exemplo. Ademais, se mostra provável que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar o tema diante dos desdobramentos do direito à privacidade no Brasil e das próprias críticas tecidas pelos Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, acerca da dificuldade de se delimitar com precisão o objeto discutido para a fixação da tese referida.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **BVerfGE 35, 202, 05 de junho de 1973**. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>. Acesso em: 22 out. 2022.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, pp. 1-36, jan./mar., 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 27 set. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil**. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 27 set. 2022.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.707.948/RJ**. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma. Julgado em: 10/04/2018, DJe: 16/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordaostj.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1335153/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013, DJe: 10/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.334-097**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma. Julgado em: 28/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento. 5. ed. **STF**, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAOSQ UECIMENTO.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 10/06/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt 1.010.606**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julgado em: 11/02/2021.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Direitos Humanos e Fundamentais: Para além da Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Editora Fi, 2014.

CARELLO, Clarissa Pereira. **Direito ao esquecimento: parâmetros jurisprudenciais**. 1. ed. São Paulo: Appris Editora, 2019.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, fev. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 7. 36 ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

ESPAÑA. (Grande Sección) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. «Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca – Estabelecimento no território de um Estado-Membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º». Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9AEB15EDA5069CA8512C8>

75A54DCD703?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=fir  
st&part=1&cid=1155493. Acesso em: 27 set. 2022.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre. 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** v. 01, 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Pablo Domingues. **A sociedade da informação e a proteção da memória individual: estabelecimento de critérios para a ponderação na colisão entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento.** 2014, 184 f. Dissertação – (Mestrado em Direito Constitucional), Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2022/03/Disserta%C3%A7%C3%A3o-PABLO-MARTINEZ.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. A distinção conceitual entre privacidade, intimidade, vida privada, honra e imagem. **Revista de Direito Privado**, v. 57, 2014, jan.2014, DTR-2014-1492.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Jakeline Gella de. **O direito à honra, imagem, intimidade, privacidade e inviolabilidade do corpo de cujus com relação a publicações na mídia.** 2016. Monografia – (Bacharel em Direito), Fundação Universidade Federak de Rondônia – UNIR, Cacoal, Rondônia, 2016. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1053/1/MONOGRAFIA%20JAKELINE.pdf> f. Acesso em: 29 set. 2022.

PALHARES, Cinara. Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade? **Revista dos Tribunais.** v. 97. n. 878, pp. 42-66, dez., 2008. DTR\2008\727.

RIBEIRO, Thiago Santos. Direito ao esquecimento como decorrência dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. **Jus.com.br**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52214/direito-ao-esquecimento-como-decorrenca-dos-direitos-da-personalidade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 27 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **AC70085159218.** Rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, 9ª Câmara Cível. Julgado em: 28/10/2021, DJe: 09/12/2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 29 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **AI70075802041**. Rel. Des. Eduardo Kraemer, 9ª Câmara Cível. Julgado em: 25/04/2018, DJe: 27/04/2018. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 27 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. De caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 27 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 21, n. 102, p. 13-43, maio/jun. 2013. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001842fc422ed233c889d&docguid=I20889450428a11e58548010000000000&hitguid=I20889450428a11e58548010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29/09/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Maria Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

SCHWARTZ, Germano André Doederlin; CARELLO, Clarissa. O direito ao “Esquecimento” e Pessoas Transgêneras: apagando o passado? **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 42, pp. 269–292. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/747>. Acesso em: 25 set. 2022.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito informacional: direito da sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 859, pp. 743 – 759, Mai., 2007. DTR\2007\750.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

TRIGUEIRO, Fábio Vinicius Maia. Direito ao esquecimento: dimensão da intimidade e identidade pessoal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 98, pp. 83-107, Nov./ Dez., 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27 de Abril de 2016**. elativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 27 set. 2022.

