



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E A PROTEÇÃO DA VIDA
PRIVADA NA MEMÓRIA ETERNA DA ERA DIGITAL NO BRASIL

Larissa Bastos Rodrigues

Rio de Janeiro
2022

LARISSA BASTOS RODRIGUES

A (IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E A PROTEÇÃO DA VIDA
PRIVADA NA MEMÓRIA ETERNA DA ERA DIGITAL NO BRASIL

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho
Coorientadora: Prof^ª Mônica Cavalieri
Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2022

LARISSA BASTOS RODRIGUES

A (IN)EXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E A PROTEÇÃO DA VIDA
PRIVADA NA MEMÓRIA ETERNA DA ERA DIGITAL NO BRASIL

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador - Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro - EMERJ.

Convidado: Prof. – Marcelo Pereira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro - EMERJ.

Orientador: Prof. - Rafael Mario Iorio Filho - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro - EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus pais por me ensinarem tudo que sou.

AGRADECIMENTOS

E, enfim, a conclusão de mais uma etapa nessa trajetória. Um caminho de muitos percalços, mas também de muitas conquistas. E nada seria possível sem o auxílio, apoio e o ombro amigo daqueles que nos amam. O mínimo que poderia oferecer em troca são os meus eternos agradecimentos pelo apoio de sempre.

Primeiramente agradeço a Deus, pelo dom da vida, por me conceder saúde e plenitude para concluir mais essa etapa.

Agradeço aos meus pais, Rosana e João, por tudo que sou, por todo exemplo, toda parceria, todo incentivo e todo esforço que fizeram e ainda fazem para que eu possa percorrer todos os meus sonhos. Obrigada por sempre acreditarem em mim, mesmo quando eu mesma não acreditava.

Agradeço a todos os meus familiares por todo carinho e apoio de sempre, em especial aos meus tios Coca; Patrícia, Marilene, Sérgio; meus avós: Rosa e Manoel; minhas primas: Natália e Elaine; e, ao “pãozinho da dinda”, Samuel, que apesar da pouca idade já consegue acalentar meu coração.

Agradeço ao meu namorado, Diego, por sempre se fazer presente em todos os momentos da minha vida, por todo auxílio, compreensão e todo incentivo nos dias difíceis.

Agradeço aos meus orientadores, mas também a todo corpo docente, administrativo, terceirizados e todos aqueles que dedicam seus dias ao funcionamento da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Eu não poderia imaginar o quão árduo seriam esses três anos como aluna da Emerj, mas ao mesmo tempo também não poderia imaginar o quão gratificante seria. O aprendizado, conhecimento e amadurecimento adquiridos nesse lugar, que hoje chamo de casa, fizeram tudo valer a pena.

Agradeço às minhas irmãs de alma, que me acompanham a tanto tempo, que já são muito mais do que amigas: Luciana, Pietra, Evellyn, Paula, Isa e Camila, vocês sabem o quanto são especiais, obrigada pela torcida.

Também não posso deixar de fazer um agradecimento especial a minha amiga Luísa, que foi minha dupla de casa, de faculdade, de Emerj, e que com certeza será minha dupla nas futuras posses da vida. Dividir os perrengues com você, tornou tudo mais fácil. Obrigada amiga!

Agradeço, por fim, aos amigos que fiz na Emerj, com certeza vocês tornaram tudo mais divertido. Obrigada pela parceria nesses três anos.

"[...] nem todos os vestígios que deixei na minha vida devem me perseguir implacavelmente,
em cada momento da minha existência".
(Stefano Rodotà)

SÍNTESE

A presente monografia possui como objetivo explicitar a origem, conceituação e aplicação do direito ao esquecimento, bem como o atual entendimento sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro, considerando para tanto o julgamento do RE nº 1.010.606/RJ. O direito ao esquecimento urge limitador ao exercício da liberdade de informação e expressão, frente ao desenvolvimento dos meios de comunicação. Com o advento mundial das emissoras televisivas e radiográficas, a curiosidade social, e, conseqüentemente, o ideal lucrativo, pujavam a intimidade e privacidade condenados, ex-condenados, vítimas e outros envolvidos em célebres casos criminais. Assim, os tribunais estrangeiros foram impelidos a buscar socorro no direito ao esquecimento como garantidor dos ideários de ressocialização penal. Com o advento da internet, da rede mundial de computadores e o superinformacionismo que fundou a criação de uma memória eterna, a ampliação do conceito e aplicação do direito ao esquecimento fez-se ainda mais imprescindível, para além dos consectários penais, na preservação da esfera íntima. No Brasil, o direito ao esquecimento é inerente à previsão constitucional igualitária entre os direitos a liberdade de expressão e informação e a preservação da honra, imagem e vida íntima. Assim, o direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, urge como critério ponderador de tais direitos. Contudo, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal modificou todo o cenário, até então existente, ao consignar a tese da incompatibilidade do direito ao esquecimento frente à Constituição Federal, mitigando, com isso, a aplicação essencial da ponderação na garantia da eficácia dos direitos fundamentais e, ainda, promovendo o esvaziamento na salvaguarda da privacidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento; Direitos Fundamentais; Direito a informação; Privacidade; Intimidade; Era digital.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O SURGIMENTO E A EXPANSÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO MUNDO MIDIÁTICO.....	13
1.1 O Orto Constitucional - Penal do Direito ao Esquecimento Internacional.....	13
1.2 A Influência da Expansão Social-Tecnológica na Aplicação do Direito ao Esquecimento.....	22
2. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL E A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> PRIVACIDADE.....	32
2.1 A Teoria do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	32
2.1.1 A Dicotomia na Proteção Constitucional das Liberdades de Expressão e Informação e dos Direitos da Personalidade.....	33
2.1.2 Direito ao Esquecimento: Um Direito Advindo da Ponderação de Direitos.....	40
2.2 A Aplicação do Direito ao Esquecimento na Jurisprudência Brasileira.....	49
3.0 CASO AÍDA CURTI E O JULGAMENTO DO RE n° 1.010.606/RJ: A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	59
3.1 O Caso Aída Curi	51
3.2 A Controvérsia no Reconhecimento do Direito ao Esquecimento no Superior Tribunal de Justiça.....	64
3.3 O Julgamento do RE n° 1.010.606/RJ no Supremo Tribunal Federal e o “adeus” ao Direito ao Esquecimento.....	70
3.3.1 As divergentes correntes formadas em audiência pública: Pró-Esquecimento, Intermediária e Pró-Informação.....	71
3.3.2 A subversão do Direito ao Esquecimento e o retrógrado voto do Ministro Relator.....	79
CONCLUSÃO.....	93
REFERÊNCIAS.....	99

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico funda-se, primeiramente, nas questões divergentes acerca do surgimento do direito ao esquecimento, o direito fundamental à vida privada e o direito fundamental à liberdade de expressão e informação. Ademais, busca-se explicitar as contradições e efeitos que norteiam o julgamento do RE nº 1.010.606/RJ, no Supremo Tribunal Federal, que definiu a incompatibilidade do direito ao esquecimento frente a Constituição Federal.

Dessa forma, aborda-se através de análises legislativas, bibliográficas e jurisprudenciais as dificuldades na proteção da vida privada ante o advento e evolução dos meios de comunicação, e mais recentemente, com o retrocesso na compreensão da (in)existência do direito a ser esquecido.

No contexto global, os debates sobre o direito ao esquecimento acompanham a evolução da comunicação, e ainda, o advento e alteração no que tange aos meios de comunicação. Outrossim, a primeira análise quanto a sua aplicabilidade restringia-se a consecução do ideário penal de ressocialização.

De início, o direito ao esquecimento urge como instituto capaz de garantir o retorno menos drástico do indivíduo - ex-condenados, vítimas ou outros envolvidos em casos criminais - à vida social mais próxima da normalidade. Enquanto as emissoras televisivas e radiográficas alimentavam a curiosidade social com a dramatização de célebres casos criminais, o direito ao esquecimento era reconhecido pela jurisprudência estrangeira como capaz de limitar a liberdade de informação em prol do mínimo de dignidade e intimidade do indivíduo, que, até então, era normalmente recém egresso do sistema penal. Com o desenvolvimento tecnológico, o surgimento da internet, a formalização da rede mundial de computadores e a consequente eternização das notícias, fez-se necessário a compreensão do direito ao esquecimento para além do corolário ressocializador. A nova exigência social resgatou um direito capaz de legitimar as segundas chances, em que um indivíduo, mutável, pode não mais ter que ser reconhecido por falhas, erros ou acontecimentos do seu passado.

Nesse cenário, se destacou na jurisprudência estrangeira o caso que posicionou Mário Costeja González e o Google da Espanha em lados opostos do tribunal. Na ocasião, o identificado, nas ferramentas de buscas como devedor da seguridade social espanhola, requereu a exclusão de tais informações tendo em vista o adimplemento da dívida e a necessidade de preservação da sua vida privada. No entanto, o julgamento do caso no Tribunal de Justiça da União Europeia em 2014, apesar de reconhecer a responsabilidade do Google como provedor

de dados, restringiu o direito ao esquecimento ao dever de desindexação das notícias nos servidores de busca, sob a ótica da legislação de proteção de dados pessoais.

No Brasil, apesar da repercussão civilista na esfera dos direitos da personalidade, o direito ao esquecimento originariamente denota, de imediato, à análise de reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais. Se por um lado a Constituição Federal garante a liberdade de expressão e informação, por outro, também garante a proteção da privacidade. Diante dessa dicotomia, a doutrina e jurisprudência majoritária passaram a reconhecer o direito ao esquecimento como um direito fundamental implícito decorrente da dignidade humana, sendo este, imprescindível à tutela de casos de colisão entre esses direitos fundamentais na era da superinformação. Ademais, é reconhecido como instrumento a garantir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sem significar uma ausência de amparo ou a prevalência de algum direito sobre outro.

Nesse cenário, a interpretação da oportunidade de esquecer se expandiu para outras áreas do Direito, tendo sido suscitado em demandas relacionadas à notícias propagadas em sites de pesquisas na rede mundial de computadores que, de alguma forma, atingiam a honra, imagem ou o nome do demandante, ainda que desvinculadas à fatos criminosos.

Contudo, à exemplo da jurisprudência estrangeira, a primeira menção de destaque ao direito ao esquecimento, nos tribunais brasileiros, ocorreu em demanda judicial proveniente de julgamento criminal sucedido em 1996. Na ocasião, Jurandir fora submetido à júri popular por participação na Chacina da Candelária ocorrida em 1993, e, apesar da sua absolvição, em 2006, foi obrigado a reviver as consequências do julgamento, com a veiculação da reconstrução do caso no Programa Linha Direta da TV Globo, sendo lembrado pela sociedade como eventual criminoso. Na ocasião restou fixado o entendimento que, diante da aparente colisão entre os direitos a personalidade e o direito à liberdade de informação e expressão, é necessário utilizar a ponderação de interesses, no caso concreto, a fim de efetivar um direito constitucionalmente garantido sem a exclusão absoluta de outro. Nesse sentido, surge o direito ao esquecimento como um apaziguador do embate entre a veiculação de informações criminais e a dignidade humana.

Não obstante, a contrário *sensu* de tudo que se compreendia até então, a recente decisão em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (RE nº 1.010.606/RJ) trouxe uma grande mudança no entendimento jurisprudencial do instituto. O direito ao esquecimento foi julgado como incompatível com a Constituição Federal de 1988, sob a justificativa de ausência de previsão expressa constitucional e da possibilidade de sua aplicação restringir outros direitos.

Na ocasião, familiares de uma jovem assassinada em 1958 pleiteavam a não exibição,

no programa Linha Direta Justiça, de episódio narrando o fato cinquenta anos após o acontecido. O programa televisivo expôs fotos, narrativas e encenações dramáticas do acontecido que obrigavam os familiares a não só reviverem as dores de ter um ente querido brutalmente assassinado, como também o estigma social de pertencerem àquela família cuja menina foi assassinada. No entanto, mesmo com a exposição de fotos e nomes reais sem qualquer autorização dos envolvidos, a emissora não fora impedida de veicular o programa em rede nacional. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal permanecia o interesse público, informativo e educacional do caso divulgado que, ao que parece, permite a prevalência do direito à liberdade de informação sobre o direito à privacidade e intimidade dos envolvidos.

Mais que isso, apesar dos fundamentos contraditórios que norteiam o acordo citado, a discrepância no que se refere à tratativa internacional, a existência de posição intermediária que permite a coexistência harmônica e pacífica entre os direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese, com repercussão geral, pela incompatibilidade do direito ao esquecimento.

Sendo assim, é salutar questionar qual é a importância da ponderação dos direitos fundamentais e o surgimento do instituto do direito ao esquecimento na colisão entre a proteção da liberdade de expressão e de informação e a proteção da vida privada? Há hierarquização de direitos fundamentais? Qual a importância da ponderação? Não há mais direito de esquecer? E quais os impactos sociais que a sua inexistência ocasionam à garantia da privacidade na era digital?

Portanto, para que seja possível compreender tais questionamentos é salutar observar a controvérsia que lastreia o tema desde a sua essência.

Assim, primeiramente, destaca-se uma abordagem global do direito ao esquecimento, considerando as decisões existentes até então nos Tribunais estrangeiros que norteiam e fundamentam a existência e a aplicação desse direito. Ademais, ainda no cenário global buscase demonstrar a evolução da exigência do direito ao esquecimento, como mecanismo de resguardo da esfera íntima, que acompanha o desenvolvimento dos meios de comunicação no mundo. Nesse sentido, objetiva-se demonstrar que, com o advento da internet, da rede mundial de computadores e a consequente superexposição, a existência do direito ao esquecimento torna-se ainda mais imprescindível à garantia dos direitos humanos, mais especialmente no que tange à defesa da honra, imagem e vida privada.

Já no segundo capítulo, privilegiando a teoria e os aspectos doutrinários, inicia-se o primeiro tópico apresentando o surgimento do instituto do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, através do embate principiológico entre as garantias constitucionais à liberdade de informação e à vida privada. Ademais, intenta-se no sentido de

abordar a aplicação do instituto na jurisprudência brasileira, inicialmente restrito à política criminal e posteriormente, com o advento tecnológico, amplo, abrangendo outras áreas do direito.

Outrossim, no terceiro capítulo apresenta-se uma análise crítica do julgamento do RE nº 1.010.606/RJ, que reconheceu a incompatibilidade do direito ao esquecimento frente à Constituição Federal de 1988. E, além disso, objetiva-se explicitar a subjetividade, a mitigação da técnica de ponderação e ausência de limite temporal das informações, circunstâncias arraigadas ao julgamento do recurso extraordinário e que dificultam, por excesso, a proteção da vida privada na era digital.

Por fim, destaca-se os efeitos da mudança de entendimento quanto ao direito ao esquecimento, tendo em vista a importância do instituto, agora extinto, principalmente no que se refere à proteção da vida privada. Dessa forma, almeja-se demonstrar a importância do instituto ante a eternização das notícias na era da superinformação.

A pesquisa será realizada em consonância ao modo dedutivo, que tem como propósito explicar o conteúdo das premissas, através de uma abordagem qualitativa realizada, prioritariamente, por meio de análises legislativas, bibliográficas e jurisprudenciais, a fim de compreender e amparar o perfazimento do tema. Igualmente, quanto aos objetivos, esse estudo será necessariamente enquadrado como exploratório, tendo em vista a recente mudança jurisprudencial sobre o tema delineado, resultando na escassez de estudos pretéritos quanto ao viés adotado e a conseqüente intenção examinatória da tese apresentada.

1. O SURGIMENTO E A EXPANSÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO MUNDO MUDIÁTICO

Apesar da ideia civil-constitucional que norteia o direito ao esquecimento, suas primeiras menções na jurisprudência estrangeira e brasileira, em maioria, advém de célebres casos criminais. A necessidade de delimitar os efeitos da exploração midiática a crimes marcantes, faz nascer a perspectiva de um novo direito.

1.1 O Orto Constitucional – Penal do Direito ao Esquecimento Internacional

A triunfal concretização dos direitos fundamentais traduz a própria luta pelos direitos humanos que perpetuou o contexto histórico mundial dos séculos XVIII, XIX e XX. Conforme leciona José Afonso da Silva,¹ as declarações de direitos surgem em contraposição aos ideais monarquistas absolutistas, petrificados e estagnadores, e, em busca de uma evolução da sociedade que atendesse as novas perspectivas comerciais e culturais. Diante da austeridade dos regimes à época, as primeiras menções a garantia de direitos soaram em alguns casos como espécie e em outros, literalmente, como uma alforria. Nesse contexto, dentre os direitos fundamentais conquistados, destacaram-se os direitos às liberdades, especialmente a de manifestação de pensamento, que objetivavam, não somente, a limitação do poderio estatal, mas também, a formação do consenso público.²

Cumprir antever que a absorção de tais direitos no ordenamento interno de cada país não fora linear e célere, ao contrário, a internalização como direitos fundamentais ocorreu de forma peculiar à cada país, em observância às suas dificuldades políticas e históricas. Por outro lado, a origem é única: a necessidade de criação de uma gama de direitos internacionais, ante aos casos de violações da dignidade humana ofuscadas pelos conflitos revolucionários e as grandes guerras mundiais.

Nesse sentido, em um cenário internacional e vinculado aos reconhecidos direitos humanos, os direitos à liberdade alcançaram o status de direitos de primeira geração, marcada pela proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Nas palavras

¹SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.175.

²COLNAGO, Amanda Soares; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Direito ao Esquecimento: Evolução Histórica e Direito Comparado*. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7302/67647564>. Acesso em: 06 jun. 2022.

de George Sarmento³:

As liberdades públicas, também denominadas direitos civis ou direitos individuais, são prerrogativas que protegem a integridade física, psíquica e moral das ingerências ilegítimas, do abuso de poder ou qualquer outra forma de arbitrariedade estatal. Atuam na dimensão individual e protegem a autonomia da pessoa humana. São, portanto, faculdades de agir que implicam o dever de abstenção, sobretudo do Estado. Entre os direitos dessa categoria estão a liberdade de expressão, a presunção de inocência, a inviolabilidade de domicílio, a proteção à vida privada, a liberdade de locomoção, os direitos da pessoa privada de liberdade, o devido processo legal etc. Todos possuem um ponto de confluência: a tutela da pessoa humana em sua dimensão individual.

Mais tarde, a necessidade de um direito capaz de permitir a massificação da informação e a formação da opinião à título universal é ratificada pela previsão do art. 13 do Pacto San José da Costa Rica:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.⁴

Nesse ideal de liberdade de expressão, informação e manifestação de pensamento é que urge o papel precursor dos meios de comunicação, tornando “inequívoca a indissociabilidade e comunicação”⁵. Não obstante a limitação tecnológica à época, em contraposto com o mundo contemporâneo, o rádio, fax, telefone, jornais impressos e, principalmente, a televisão, tornaram-se verdadeiros instrumentos de formação de pensamento.

A importância de tais artifícios adquirem tamanho relevo para a construção do pensar público “que dita as regras para os outros meios de comunicação, define o grau de importância das notícias, estabelece o que é novidade ou não”⁶. Apesar de terem sido processos distintos de desenvolvimento dos meios de comunicação, no que se refere ao poderio político social e econômico de cada país no contexto mundial, o advento desses instrumentos assume forma uníssona no contexto internacional:

Mais uma vez a realidade das imagens foi determinante para: (i) a criação de uma consciência colectiva à volta de uma causa nacional há muito julgada adormecida, para não dizer perdida, (ii) a concentração e propagação de uma opinião pública conhecedora da sua força mobilizadora, (iii) a formação de grupos de pressão exercida

³SARMENTO, George. *As Gerações dos Direitos Humanos e os Desafios de sua Efetividade*. Disponível em: https://www.academia.edu/download/55632962/Geracoes__dos_direitos_humanos_e_os_desafios_de_sua_efetividade.pdf. Acesso em: 06 jun. 2022.

⁴BRASIL. *Pacto San José da Costa Rica* (Decreto nº 678 de 1992). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 07 jun. 2022.

⁵GOMES, Ana Cecília de Barros. *Liberdade de Expressão e Meios de Comunicação da Constituição de 1988*. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/212/319>. Acesso em: 07 jun. 2022.

⁶ROMERO, Zita. *Do Papel dos Meios de Comunicação na Vida em Sociedade*. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/Polissema/article/download/3425/1411>. Acesso em: 07 jun. 2022.

dentro e fora do país, sobre as mais variadas instituições mundiais, incitando-as e obrigando-as a tomarem certas atitudes e resoluções (se bem que a comunidade internacional tenha intervindo tardiamente nalguns casos, como foi possível constatar) e, finalmente, (iv) para a movimentação das massas.⁷

Contudo, apesar do papel democrático internacional dos meios de comunicação e das produções televisivas, cumpre destacar que esse domínio, desde a sua essência, “se concentrava nas mãos de poucos empresários, cujo intuito precípua é a partilha de lucros e a dissipação de seus próprios interesses”⁸. Nesse ínterim é que o papel informativo se distanciava e concedia margem a escolha de produções e veiculação de programas, filmes e matérias com teor e viéses que alcancem maior audiência, e conseqüentemente, maior rendimento privado.⁹ Em outras palavras, os instrumentos de informação, tornaram-se precipuamente instrumentos de atendimento a curiosidade social e mecanismo de enriquecimento de grandes empresários.

Outrossim, ante o controle das técnicas, os informantes atuavam selecionando as temáticas mais rentáveis e em muitos momentos induziam e construíam, pela deturpação da verdade, um pensamento público pautado em seus próprios interesses.¹⁰

Nessa seara do interesse lucrativo da mídia, “o contexto criminológico passou a ser um dos principais focos da mídia, de modo que os canais de informação passaram a veicular todas as fases do processo penal e até mesmo o inquérito”¹¹. Nas palavras de Rejane Francisca Mota¹²:

Este ramo do Direito atrai o público pelo fato de estar mais relacionado às emoções e a fatos que sensibilizam o indivíduo. Como seu objeto precípua é o crime e este é uma ação contra alguém ou alguma coisa, incluindo aqui valores que estão diretamente relacionados à vida social e a paz social, um fato delituoso gera maior comoção social.

Assim, as produções televisivas, cinematográficas e radiográficas transformaram aqueles envolvidos em fatos criminais em verdadeiros personagens de suas narrativas dramatizadas, estigmatizadoras e, muitas vezes, deturpadas da verdade real. À vista disso, apesar do ideal primário informacional, o poderio dos meios de comunicação, por vezes, revela

⁷Ibid.

⁸GOMES, op. cit.

⁹Ibid.

¹⁰FARIA, Ana Clara Sabbagh de. *Mídia e Tribunal do Júri: A possibilidade de violação ao julgamento justo do réu ante a interferência da mídia nas fases do processo*. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/625/1/MONOGRAFIA%20-%20ANA%20CLARA%20SABBAGH%20DE%20FARIA.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2022.

¹¹Ibid., p. 20.

¹²MOTA, Rejane Francisca dos Santos. *Mídia e Direito Penal: Articulação e Influência nos Direitos Fundamentais do Acusado*. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*. Disponível em: <https://scholar.archive.org/work/w5o5ugytcrhwx3e173jkm4q/access/wayback/https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/3939/pdf>. Acesso em: 08 jun. 2022.

notável abuso do exercício do direito à liberdade de expressão e à liberdade de informação. “[...] aquilo que outrora se restringia a noticiar os fatos, informando a sociedade sobre o que acontecia, transmutou-se para a efetuação de um poder de julgar que se antecipa e, em certa medida, supera o poder jurisdicional que deveria ser exclusivo do Poder Judiciário”¹³.

Não somente na veiculação contemporânea das notícias criminais para além da apresentação dos fatos, mas também a revisitação de casos já superados, induz a construção de uma memória coletiva infinita¹⁴. “É a exploração dos sentimentos das massas e a procura do sensacionalismo que tantas audiências têm conseguido prender ao ecrã, mas que raríssimas vezes se constituem como significado de qualidade na abordagem da notícia”¹⁵. Enquanto o transcurso do tempo cuidava de reestabelecer o mínimo de sobrevida aos envolvidos em fatos criminais, “a sofisticação dos meios de comunicação abalava situações já sedimentadas”¹⁶, explorando fatos já consolidados pelo passado com o precípua objetivo de rentabilidade.

Nesse contexto, destacava-se a ausência de uma normativa positivada capaz de proteger e tutelar aqueles atores, repetidamente, expostos nas produções comunicativas e “informativas”.

Apesar do amparo internacional da privacidade em importantes instrumentos estatutários à exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, havia uma limitação generalista no seu conceito e aplicação.¹⁷ Na verdade, o abrigo deste direito era internacionalmente restrito e erroneamente se submetia à influência de outros poderes marginais existentes no ordenamento interno de cada país.

Nas palavras de Isabel Augusto Afonso¹⁸:

Os instrumentos legais citados não apresentam qualquer definição do direito à privacidade, o que se compreende, tendo em conta que se trata de um conceito mutável, de acordo com o tempo, o espaço e o enquadramento cultural em questão. Por esse motivo, apesar de ser um direito internacionalmente protegido, a sua definição cabe aos Estados, tendo em consideração as respectivas especificidades.

Em outras palavras, a escassa proteção existente não alcançava, especificamente, os

¹³Ibid., p. 40.

¹⁴Ibid., p. 36.

¹⁵ROMERO, op. cit., p. 7.

¹⁶MACHADO, José Eduardo Marcondes. *O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade*. Disponível: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784>. Acesso em: 12 jun. 2022.

¹⁷AFONSO, Isabel Augusto Prata Vaz. *Direito À Privacidade E Segredo Bancário Nas Ordens Jurídicas Portuguesa E Internacional*. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/16082/1/ulfd128633_tese.pdf. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁸Ibid., p. 42.

abusos do poderio da comunicação perpetrados sob o manto da liberdade de expressão.¹⁹ De igual modo, o controle comunicativo permitia a re-estigmatização do acusado e a re-vitimização da vítima e de seus familiares. Diante desse viés, é possível questionar a existência de uma sobrevalência na autonomia da exposição midiática.

Por consequência é que a jurisprudência estrangeira enceta os debates acerca da necessidade de construção de um direito capaz de proteger a omissão legislativa existente, inovando na construção do que passou a se reconhecer como o direito ao esquecimento. Não como mero instrumento limitador do poderio dos meios de comunicação, nem tampouco como mera possibilidade de permitir que um indivíduo seja esquecido por suas façanhas do passado, mas, como evidente propulsor de resgate dos princípios basilares do Direito Penal.

Se antes a restauração das folhas de antecedentes criminais após o cumprimento da pena era suficiente a permitir um ex-condenado ao retorno mais próximo da normalidade de sua vida, com a propagação da mídia, essa medida é insuficiente. A garantia positivada de delimitação temporal dos antecedentes penais não é eficiente a viabilizar o retorno da ressocialização daquele que outrora participou de um crime.²⁰

A ressocialização do apenado, é princípio basilar e comum à execução penal “busca, acima do caráter punitivo do sistema, uma recuperação do condenado para que, ao cumprir a pena, possa retornar à sociedade sem que volte a praticar ilícitos”²¹. Mais que isso, há um ideal de reintegração social que possibilite não só o retorno ao convívio em sociedade, mas que fomenta também a reconquista do mercado de trabalho e a construção de uma família, preservando a sua liberdade de ir e vir e a sua intimidade.²² No mesmo sentido, expõe Rodrigo Felberg²³:

[...] a reintegração social é um direito dos cidadãos egressos que, como tal, pode ou não ser exercido, de utilização da via do trabalho e estudo e de quaisquer outros programas disponíveis para ampará-los ao retorno seguro à sociedade, caracterizado pelo respeito à dignidade humana dos ofensores e pela participação ativa da comunidade nesse processo, primordialmente no momento pós-cárcere.

De igual modo, todo esse contexto de garantias ao egresso, se efetivadas, permitem

¹⁹ROMERO, op. cit., p. 12.

²⁰STOCO, Isabela Maria; BACH, Marion. *Direito ao Esquecimento e (alguns) reflexos no Direito Penal*. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/45/36>. Acesso em: 11 jun. 2022.

²¹SILVA, Laís Barroso Fernandes da. *Direito ao Esquecimento: Uma análise frente ao direito de ressocialização dos egressos do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11855/1/21337222.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

²²Ibid., p. 40.

²³FELBERGH, Rodrigo. *A reintegração dos cidadãos-egressos, uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/38327483-A-reintegracao-social-dos-cidadaos-egressos-uma-nova-dimensao-de-aplicabilidade-as-aco-es-afirmativas.html>. Acesso em: 11 jun. 2022.

também a redução da reincidência, conquistando o *status* de eficiente política de prevenção criminal.²⁴ Por outro lado, “é evidente que, o que se tenta com a reabilitação, não se trata de promover a extinção dos antecedentes criminais, (...), mas sim apenas a garantia de seu sigilo, a fim de possibilitar o retorno do condenado à convivência social.”²⁵

A guarida da ressocialização penal é ratificada no regimento internacional. A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto San José da Costa Rica) prevê em seu artigo 5º, tópico 6 que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade a reformar e a readaptação social dos condenados”²⁶. De igual modo, as Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regra 4) prevêem, orientações de políticas públicas de retorno dos egressos à sociedade:

[...] Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação, para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis. 2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde²⁷.

Mas, tudo isso é limitado pela liberdade absoluta dos meios de comunicação. Retomando a ideia de uma mídia pautada em casos criminais, é impossível pensar na possibilidade de retomada de vida para àqueles que constantemente são lembrados como “assassinos”, “assaltantes”, ou que carreguem qualquer condenação social, ainda que, diante do princípio da legalidade, já tenham cumprido sua pena. Nas palavras de Felbergh “essa exibição acaba proporcionando a perpetuação da falha no tempo, mesmo que já se tenha sido responsabilizado e cumprido a pena cabível, trazendo a perpetuação da pena para o condenado.”²⁸

Assim, os Tribunais Superiores estrangeiros foram compelidos a se manifestarem sobre a emblemática dicotomia entre a atuação dos meios de comunicação e as garantias de ressocialização do egresso. Como o contexto histórico mundial propiciou o desenvolvimento dos direitos fundamentais, é através da análise de casos históricos que se concebe o estudo

²⁴STOCO; BACH, op. cit.

²⁵SILVA, op. cit., p. 46.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 4.

²⁷ONU. *Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos* (Regras Nelson Mandela). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

²⁸FELBERGH, op. cit., p. 83.

minucioso do direito ao esquecimento.²⁹ “Vislumbra-se, portanto, uma possibilidade de se evitar a perpetuação de uma pena a qual já foi cumprida perante o Poder Judiciário”³⁰.

Pelo que, no cenário externo, a primeira alusão a um direito de esquecer denota ao direito americano de 1931. Gabrielle Darley, ex-profissional da noite, após abandonar a antiga profissão, tentou também abandonar o estigma social que carregava, formando uma nova família e omitindo os fatos do seu passado para os novos familiares e amigos. Entretanto, anos depois da construção de uma nova vida, Dorothy Reid, utilizou-se, sem consentimento, do nome de Gabrielle e de seu marido, Bernard Melvin, para produzir um filme retratando história idêntica a sua. Os fatos, naquela época considerados extremamente desonrosos, chegaram ao conhecimento dos familiares e amigos os quais não mais quiseram Gabrielly como pertencente ao seu círculo social.³¹

É evidente que a retratação dos fatos pretéritos, ainda que verídicos, afetaram a honra, imagem e nome de Gabrielle. Isto posto, a Suprema Corte da Califórnia, no caso *Melvin vs Reid*, atentou ao “direito a buscar e obter segurança e felicidade” previsto na Constituição da Califórnia. Assim, considerou que o nome de Gabrielle não poderia ter sido utilizado, no filme, de forma associada aos fatos desonrosos do seu passado. Conforme determinou o Tribunal, a divulgação do filme era “desnecessário e indelicado, violando a caridade que nos deve acompanhar em nossas relações sociais, para evitar o escárnio e desprezo de membros considerados direitos da sociedade”.³²

A noção de direito ao esquecimento ganhou ênfase no julgamento *Melvin vs Reid* que permitiu, exatamente, que um indivíduo não mais seja importunado e associado à fatos de seu passado que prefere olvidar. Em razão da simples vontade da autora ter se redimido com seu passado, deveria ser também garantido a ela a possibilidade de viver sua nova vida “sem que sua reputação e posição social fossem afetados com a divulgação do filme.”³³

Contudo, foi na França que se registrou a primeira menção à expressão direito ao esquecimento ou *le droit à l’oubli*. Não é surpreendente que o país mundialmente reconhecido pelo ápice da evolução dos direitos fundamentais, com a promulgação da *Déclaration des*

²⁹WOHJAN, Bruna Marques; WISNIEWSKI, Alice. *Direito ao Esquecimento: Algumas Perspectivas*. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidsp/article/view/13227>. Acesso em: 23 nov. 2021.

³⁰SILVA, op. cit., p. 48.

³¹FRAJHOF, Isabella Zalberg. *As consequências do Direito ao Esquecimento para a liberdade de expressão*. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26725/26725.PDF>. Acesso em: 24 nov. 2021.

³²Ibid.

³³Ibid.

Droits de l'Homme et du Citoyen em 1789³⁴, também seria um dos primeiros a conceder visibilidade ao direito ao esquecimento.

Em 1967, a ex-amante de um serial killer pleiteou uma indenização pela exibição de um filme que retratava o período da sua vida ao lado do criminoso e utilizava-se de seu nome real sem autorização³⁵. A Corte de Apelação de Paris, no entanto, julgou improcedente a demanda sob o fundamento de prevalência do caráter público das informações divulgadas, ainda que distantes temporalmente da ocorrência dos fatos³⁶.

Entretanto, a decisão da Corte não minora a monta do caso para a compreensão do direito ao esquecimento. A importância do caso *l'affaire Landru* remete a análise do professor Gerard Lyon-Caen sobre a decisão proferida, ao fazer referência a existência de um direito à prescrição de fatos que não mais são considerados relevantes. Direito este que denominou *de le droit à l'oubli* ou direito ao esquecimento.

Havia, então, na França, uma associação entre o direito ao esquecimento e a prescrição penal, na medida em que o estudo do professor trouxe a tona o discurso de que, após certo decurso de tempo, não mais haveria relevância pública em transmutar certos casos à mídia ou à justiça, tendo em vista o desaparecimento dos seus efeitos³⁷.

Outros casos que merecem destaque na compreensão do direito ao esquecimento, no contexto mundial, são os casos *Lebach I* e *Lebach II*, no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. O acontecimento julgado em 1970, e, que traduz o assassinato de quatro soldados durante o período de descanso, ganhou nova monta midiática com a veiculação de programas televisivos. O primeiro documentário exibido reuniu depoimentos, reconstituições e imagens do crime, o que ocasionou a reestigmatização de um dos partícipes do fato que estava às vésperas de conquistar o seu livramento condicional³⁸. Ciente da transmissão, o envolvido requereu provimento judicial para impedir a transmissão do programa, alegando, por óbvio, a violação de seus direitos da personalidade e a dificuldade na sua ressocialização.³⁹ O pedido foi recusado em instância ordinária, porém, o autor interpeôs reclamação constitucional ao Tribunal

³⁴CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução História dos Direitos Fundamentais: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a.48. n.191, 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242914>. Acesso em: 12 dez. 2022.

³⁵RESENDE, Herberth. *Direito ao Esquecimento*. Disponível em: <https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/1166754230/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 nov. 2021.

³⁶FRAJHOF, op. cit., p. 38.

³⁷RESENDE, op. cit.

³⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 23 nov. 2021.

³⁹WOHJAN; WISNIEWSKI, op. cit.

Constitucional Federal (TCF).⁴⁰

O Tribunal Alemão assegurou que embora a liberdade de radiodifusão seja assegurada, essa proteção não é sem reservas, exigindo uma posição dos Tribunais na ocorrência de colisão com outros direitos. O julgado atestou que os direitos da personalidade devem proteger os indivíduos de representações que o distorçam da realidade ou impeçam o seu livre desenvolvimento ante a estigmatização social⁴¹. Dessa forma, e considerando o caráter sensacionalista do programa televisivo, com a exposição do nome e fotografias dos envolvidos, o Tribunal preservou a intimidade e personalidade do partícipe do crime, sob o fundamento de que “havia uma lesão capaz de associar, de modo permanente, o criminoso a essa condição.”⁴². A Corte reconheceu que a prevalência do direito à informação não pode ser absoluta, de modo que a ponderação deve ser considerada em função do transcurso do tempo desde os fatos. Conforme menciona Ingo Sarlet⁴³:

[...] se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance.

Ademais, “na ementa da decisão ficou consignado ser inadmissível noticiário posterior que, face à informação atual, provocasse prejuízo considerável à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçasse sua ressocialização”⁴⁴. Logo, não obstante a ausência de menção explícita do direito ao esquecimento, o caso *Lebach I* conduz a ideia de uma proteção contra a estigmatização perpétua dos indivíduos por fatos acontecidos no passado que não mais possuem tamanha relevância pública.

Contudo, em 1996 um novo documentário foi produzido retratando o mesmo fato criminoso, caso que restou conhecido como *Lebach II*. Dessa vez, um dos condenados pelo assassinato não logrou êxito em impedir judicialmente que o programa fosse veiculado. Nesse caso, o TCF considerou que a edição do programa não apresentava elementos suficientes para identificar os autores do crime, de forma que não haveria ofensa aos direitos da personalidade.⁴⁵

⁴⁰SARLET, op. cit.

⁴¹RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito de apagar dados e a decisão do Tribunal Europeu no caso Google Espanha*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 23 nov. 2021.

⁴²Ibid.

⁴³SARLET, op. cit.

⁴⁴SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral nº 786. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/716/464>. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁴⁵SARLET, op. cit.

A decisão divergente, no entanto, não revela uma mudança no entendimento na Corte, mas sim, uma confirmação da importância da técnica de ponderação na eventual colidência de direitos fundamentais igualmente protegidos.

Apesar dos casos *Lebach I e II* serem citados como emblemáticos no estudo do direito ao esquecimento, também merece destaque um julgado de 1983 na Suíça. Na ocasião, um dos descendentes de um assassino condenado requereu a proibição da produção e exibição de documentário que retratava o crime, alegando a interferência oblíqua na sua vida privada. O Tribunal Federal Suíço autorizou a exibição do programa, todavia, não afastou a existência do direito ao esquecimento, apenas ponderando-o em contraposto à liberdade de imprensa. Não obstante, a corte Suíça também reconheceu a dificuldade do esquecimento ante a propagação das mídias eletrônicas, destacando a importância na tutela da questão.⁴⁶

Já na Bélgica de 2001, o Tribunal Civil de Bruxelas proferiu um acórdão proibindo a exibição de um programa de televisão que retratava uma tomada de reféns e a tentativa de fuga de um preso, ocorrida a mais de 20 anos da propensa veiculação da matéria⁴⁷. As cenas do programa estampavam com detalhes imagens do crime e a atuação do condenado. Diante da alegação de violação aos direitos à privacidade e imagem, o Tribunal “reconheceu que o filme não foi exibido para relatar um problema social importante e que um preso tem o direito a ser esquecido.”⁴⁸. A decisão emblemática ratifica o ideal que norteia a possibilidade de um condenado não mais ser unicamente lembrado pelo seu passado, com o propósito da reintegração social.

Mas, não somente acerca do Direito Penal que trata o direito ao esquecimento, na ideia de que o Direito, de modo geral, deve acompanhar a evolução social e o contexto histórico, a proteção de ser esquecido também assume novas formas ao decorrer do desenvolvimento dos debates jurídicos. Em outras palavras, o direito ao esquecimento assume a característica de historicidade dos direitos fundamentais⁴⁹, de modo que há, ao longo do tempo, uma ampliação do seu conceito e incidência.

1.2 A Influência da Expansão Social-Tecnológica na Aplicação do Direito ao Esquecimento

⁴⁶LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=>. Acesso em: 24 nov. 2021.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸Ibid.

⁴⁹SILVA, op. cit., p. 183.

Com o avanço do século XX, a sociedade passou a vivenciar uma transformação social, cultural e política no que se refere aos meios de comunicação.⁵⁰ O surgimento de novos modelos de diálogo e novas formas de expressar opiniões, notícias, ideias e concepções impulsionou a ampliação e a transmutação da comunicação, e conseqüentemente, a necessidade de imposição de novos limites ao poder da exposição.

“Com o aperfeiçoamento e integração das tecnologias, assim como, com o desenvolvimento dos semicondutores e microprocessadores, foi possível iniciar a utilização dos computadores para uso pessoal e como ferramenta no dia-a-dia”⁵¹, e ainda, como instrumento de informação. Da mesma forma, “o surgimento da internet, aliada à criação de redes sociais, de sites de relacionamento, de portais de informação e à digitalização de livros e revistas, encurtou distâncias, ampliou o acesso à informação, proporcionando a desterritorialização e virtualização da informação”⁵².

Assim como afirma Pazzinato e Freitas⁵³:

[...] a Internet tornou possível, por meio de seus bancos de dados e sistemas de indexação e busca de informações, acessar dados, fatos, acontecimentos, notícias, vídeos, imagens, ou seja, uma infinidade de arquivos de dados sobre temas variados, transpondo fronteiras pela comunicação direta em tempo real, possibilitando velocidade de acesso à informação e desenvolvimento das áreas de conhecimento humano

O ciberespaço passou então a concentrar inúmeras funcionalidades – *posts*, mensagens instantâneas, vídeos, fotos, publicações – permitindo a circulação dinâmica de conteúdo.⁵⁴ Nesse contexto, criou-se efetiva rede de comunicação e uma sociedade da informação que ultrapassa as fronteiras espaciais ou temporais. Destarte, as notícias, *posts*, dados e informações que uma vez são inseridos na rede de computadores passam, então, a serem passíveis de visualização e acesso por qualquer pessoa, de qualquer parte do mundo, e, em velocidade recorde.

⁵⁰FREITAS; Esdras. *Direito ao Esquecimento e a Era Digital: Tutela Jurídica no Brasil*. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/579/1/Monografia%20-%20Esdras%20de%20Freitas.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.

⁵¹PAZZINATO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. *Direito ao Esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna*. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/316/184>. Acesso em: 24 jun. 2022.

⁵²FREITAS, op. cit., p. 28.

⁵³PAZZINATO; FREITAS, op. cit., p. 2.

⁵⁴POMPÉO, Wagner Augusto Hundertmark; FRANCESCHI, André Leandro de. *Do Direito ao Esquecimento ao Esquecimento do Direito: Persistência da Memória ou Enfermidade do Tempo?* Disponível: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-24.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

“Sociedade da informação é, portanto, esse panorama social, marcado pelos efeitos da Internet, os quais alteram as formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, as formas de trabalho, o consumo e a própria vida em sociedade”⁵⁵. Se por um lado, o desenvolvimento tecnológico, a rede mundial de computadores e a *web* permitiram a ampliação do acesso à informação, por outro, implicou em repentina e drástica mudança na privacidade e intimidade.⁵⁶ As novas formas de comunicação fomentaram o advento de uma memória social eterna em contraposto à falibilidade da memória humana. Conforme prelecionam Pompéo e Franceschi⁵⁷: “[...] tornou-se cada vez mais difícil agir isoladamente, visto que é possível compartilhar, divulgar, comentar e posicionar-se sobre qualquer tema nela difundido”.

A exposição midiática passa não mais a ser precipuamente sobre célebres casos criminais, ex-condenados e vítimas, mas, sobre qualquer pessoa sujeita a sociedade da informação. Qualquer mínimo dado, fato ou notícia é passível de ser compartilhado na internet.

Nas palavras de Fernanda Gomes⁵⁸:

Na vida cotidiana acontece uma espécie de performatização constante de si, ou seja, as pessoas andam evidenciando suas ações e gestos umas para as outras. A estratégia exibicionista não se restringe mais a pequenos grupos de artistas ou loucos, mas se torna uma prática cotidiana cada vez mais comum e disseminada, principalmente com a crescente midiatização dos ambientes compartilhados.

Assim, em uma sociedade altamente midiatizada, qualquer fato, ainda que meramente corriqueiro, se torna efetivo conteúdo de consumo virtual. E nesse cenário, qualquer acontecimento também é eternizado na memória digital. Se antes a preocupação com as produções televisivas, radiográficas e literárias era a revisitação do passado, com a informação em rede, qualquer episódio vivido ou “postado”, no passado, se torna sempre o presente. Nesse sentido, destaca Esdras Freitas⁵⁹:

[...] o dilema contemporâneo reside no fato de registros do passado, os quais são armazenados eternamente na Internet, provocarem consequências prejudiciais as pessoas nele envolvidas, ainda que posteriormente a data de sua ocorrência, quando os fatos já não mais fazem parte da história corrente da pessoa, tendo sido esquecidos pela mente humana. Assim, no atual contexto social, essas situações pretéritas podem ser vinculadas como a primeira e mais importante informação a respeito de

⁵⁵FREITAS, op. cit., p. 29.

⁵⁶BAUER, Luciana; BRANDALISE, Julianna. *O Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.066*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151. Acesso em: 09 out. 2021.

⁵⁸GOMES, Fernanda de Oliveira. *Internet, Câmera, Improvisação: A exposição de si no cenário das tecnologias digitais*. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/view/41381/30391>. Acesso em: 27 jun. 2022.

⁵⁹FREITAS, op. cit., p. 30

determinado indivíduo.

A problemática se intensifica na constatação de que o homem é mutável, é influenciado socialmente, amadurece com o passar dos anos, e, é capaz de transformar-se. Todas essas variáveis são comumente desprezadas em mecanismos de armazenamento, instituindo verdadeira memória eterna digital⁶⁰. A alteração de uma opinião política que anteriormente foi compartilhada pode não ser reconhecida. Um indivíduo que faz publicações de vídeos com danças em determinados aplicativos muito provavelmente sempre será assim reconhecido. Determinada pessoa que se torne devedora de alguém sempre será reconhecida virtualmente como devedora, ainda que já tenha adimplido com sua dívida. Alguém que dê ensejo a criação das sátiras digitais, popularmente conhecidas como “memes”, sempre será assim reconhecido, ainda que não mais seja seu desejo. Consoante, Pazzinato e Freitas explicitam importante exemplo para a compreensão da eternização da memória na era digital:

Tem-se, por exemplo, a questão de fotos em família ou na casa de amigos. Pode ser que uma das pessoas não tenha vontade de ter qualquer imagem sua divulgada na Internet, inclusive sequer utilize redes sociais, mas pelo fato da imagem ter sido capturada por alguém do grupo, que utiliza as redes sociais, este alguém pode postar ou carregar o arquivo na rede. Eis o conflito entre exposição e eternização. A imagem estará ali, para sempre. Na Internet não há ainda ‘prescrição’ ou ‘validade’ dos arquivos. Pelo contrário, é como se fosse um livro da verdade, que tinha páginas faltando, mas que os próprios mecanismos e algoritmos dão cabo de preencher suas lacunas, reproduzindo a qualquer momento aquilo que estava outrora esquecido.⁶¹

No mesmo sentido, destacam Efraim e André que acontecimentos, incluindo erros, da infância e juventude de um indivíduo serão sempre passíveis de serem revisitados e rememorados, resultando, em muitos casos em drásticas implicações para a vida adulta:

Os jovens da atual geração são os primeiros a crescer sob os efeitos da cultura virtual. Provavelmente incorrerão em algum ato inconsequente até atingir a fase adulta. Ao alcançar a maturidade, já terão feito alguma coisa de que se arrependam – atitudes irresponsáveis, opiniões radicais, embriaguez ao volante e outras. Se registradas sob a forma de fotos ou vídeos e jogadas na internet, serão obrigados a lidar com implicações futuras. Seus comportamentos adolescentes serão avaliados sob o ponto de vista adulto, visto que os mecanismos de busca impedem o esquecimento. Em alguns casos, as consequências podem ser drásticas: estigmas, perseguição social, bullying, dificuldades para encontrar emprego etc.⁶²

Essa uniformização e massificação de fatos e, conseqüentemente, de indivíduos, decorre “de fatores como a propagação rápida da informação, aliada ao seu alcance universal;

⁶⁰PAZZINATO; FREITAS, op. cit., p. 88.

⁶¹Ibid.

⁶²LIMA; André Ricardo; SILVA, André Ricardo Fônsca da. *Direito ao Esquecimento na internet: consequências da memória virtual*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25983/23653>. Acesso em: 05 jul. 2022.

a sua armazenagem de forma duradoura; e a tecnologia cada vez mais barata.”⁶³

Se em tempos passados a propagação das notícias e a tutela da privacidade já era tarefa árdua, o advento tecnológico e, principalmente a *Internet*, tornou ainda mais hermético, impelindo o aprofundamento dos debates sobre a temática.⁶⁴ Atualmente, um clique nos mecanismos de busca é suficiente “para lembrar o que poderia ser esquecido”⁶⁵. Outrossim, “os motores de busca, vitais e ubíquos mecanismos de navegação, competem entre si, mas sem que haja uma transparência, em relação aos usuários e à sociedade em geral, sobre como a maneira como esses sistemas processam e apresentam a informação”⁶⁶.

Nesse aspecto, o conceito de privacidade existente até então é expropriado. Conforme pontuam Bauer e Brandalise⁶⁷:

Na era digital, a compreensão do que é privacidade ganhou faces distintas, tendo em vista que a Internet, com sua rápida transmissão de dados e informações, se contrapõe justamente ao bem tutelado pelo direito ao esquecimento, uma vez que o banco de pesquisas virtual se torna patrimônio vitalício da rede de dados de acesso público, facilmente acessível por qualquer indivíduo do globo, a todo e qualquer momento.

A divisão entre uma esfera íntima e uma esfera pública é enfraquecida com o surgimento de mundo superinformatizado em que uma simples busca digital revela mais até mesmo do que se conhece sobre si próprio. Outrossim, além do acesso amplo às informações pessoais, a insegurança e fragilidade da tecnologia, permitem, com maior facilidade, a violação da intimidade e da vida privada, ensejando a legitimação de uma sociedade de perpétuo risco.⁶⁸ “Somado a isso, se outrora se tomava muito cuidado em relação aos assuntos publicados por jornais e revistas da época, na era virtual, em completa oposição, é tarefa fácil imputar falso fato a outrem, vista a pouca investigação atrelada a tais informações”⁶⁹

Nesse cenário, torna-se labiríntico efetivar a proteção da privacidade da forma como garantida nos documentos internacionais. Conforme salientam Pazzinato e Freitas:

Fato é que a informação ‘viaja’ por meio da Internet com uma facilidade que não se

⁶³FREITAS, op. cit., p. 30.

⁶⁴BAUER; BRANDALISE, op. cit.

⁶⁵PEREIRA, José Luiz Parra; MEDEIROS, Rayane de. Direito ao Esquecimento e Liberdade de Expressão – Uma visão à luz da sociedade de informação. *Revista dos Tribunais*, v. 1023, 2021. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/ewp-m/documents/brazil/pt/pdf/white-papers/revista-dos-tribunais-direito-ao-esquecimento-e-liberdade-de-expressao.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁶MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento na Era da Memória e da Tecnologia*. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1019-guilherme-magalhaes-martins-direito-ao-esquecimento-na-era-da-memoria-e-tecnologia.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁶⁷BAUER; BRANDALISE, op. cit.

⁶⁸PAZZINATO; FREITAS, op. cit., p.87.

⁶⁹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

pode controlar. Questiona-se: como impedir que uma informação falsa ou mesmo maliciosa sobre uma pessoa qualquer, divulgada na Internet, possa ser retirada completamente da rede? Ou ainda, quais procedimentos devem ser aplicados para que a situação seja esclarecida e comprovada a fraude? E, como reparar o dano se a informação já foi divulgada para várias pessoas, replicada e espalhada?⁷⁰

Igualmente, o desenvolvimento dos mecanismos de busca em rede, impossibilita ainda mais o esquecimento do passado, mitigando a ideia de um escopo íntimo. Ao indexarem ou classificarem notícias propagadas em qualquer *site* da *web*, criam índice infinito e quase imutável de dados e fatos pessoais.⁷¹ Nesse aspecto, a dificuldade de tutelar a privacidade é evidente, “[...] uma pessoa pode ter vários detalhes de sua vida profissional e pessoal, expostos em uma lista de indexação de um buscador. Ainda que essa informação já não guarde pertinência com a vida de seu titular, apenas ocasionando-lhe constrangimentos e prejuízos”⁷².

Não obstante, os mecanismos de busca, em geral, não detém as notícias veiculadas, mas as reúnem proporcionando mais amplo e fácil acesso, e, conseqüentemente, mitigando a tutela da intimidade. De igual modo, é cada vez mais imperioso identificar os reais responsáveis pela veiculação de uma determinada notícia constrangedora, desabonadora que aflige a honra do indivíduo. Da mesma maneira, destacam ainda, Bauer e Brandalise:

É bastante complicado implementar algum meio de fiscalização ou controle nesse âmbito, uma vez que existe uma série de empecilhos técnicos para barrar essa disseminação. *Sites* de busca como Google, Yahoo, Altavista e Bing apenas direcionam para outros *sites*, nos quais as notícias são efetivamente veiculadas. (...). Se os mecanismos de busca, como o Google e o Yahoo, apenas localizam, catalogam e disponibilizam essas informações, contra quem o direito ao esquecimento seria oponível? Pois o mecanismo de busca apenas direciona o usuário para uma segunda base de informações. Quem é que detém a responsabilidade de apagar essas informações?⁷³

A par disso, ainda que possível eventual desvinculação de busca, “uma vez dentro da rede virtual, jamais será esquecido”⁷⁴.

Assim, diante das transformações políticas, econômicas e principalmente sociais do mundo, faz-se necessária a ampliação na tutela do direito a esquecer, de modo a garantir a efetiva proteção da honra e imagem do indivíduo. O amparo do esquecimento atrelado ao caráter ressocializador dos ideais penais não é mais suficiente à tutelar toda situação de violação da privacidade pelo passado até então esquecido. “Por isso que se diz que o Direito, mais do que nunca, deve pensar maneiras de esquecer o que a sociedade em rede insiste em tornar

⁷⁰PAZZINATO; FREITAS, op. cit., p. 97.

⁷¹FREITAS, op. cit., p. 40.

⁷²Ibid.

⁷³BAUER; BRANDALISE, op. cit.

⁷⁴LIMA; SILVA, op. cit., p. 5.

eterno.”⁷⁵

“Nesse contexto, em que todos os indivíduos podem, a qualquer momento, ter os seus dados, imagens e intimidades expostos por meio dos diversos canais de comunicação; o direito ao esquecimento surge como uma necessidade da vontade humana [...]”⁷⁶. Uma necessidade ampliada, envolvendo qualquer fato ou acontecimento – penal, civil, familiar, da infância, da juventude – ocorrido no pretérito e que, na atualidade, seja desabonador ou possa provocar constrangimento. De tal maneira, o direito ao esquecimento deixa de ser restrito a esfera do Direito Penal “para se associar ao direito em geral e aos meios midiáticos”.⁷⁷

Portanto, diante da imprescindibilidade de uma nova proteção a privacidade, principalmente no que tange a era digital, os Tribunais Superiores são invocados a conceder novas perspectivas ao direito ao esquecimento. É notável a necessidade do Direito e a proteção jurídica se atentar à evolução e as mudanças sociais, para que seja possível garantir o amparo da intimidade mesmo na sociedade do superinformacionismo.

Por esse motivo, há uma ampliação de casos que são levados a serem dirimidos pelo Judiciário quanto a dicotomia existente entre a liberdade de expressão e informação e a tutela da privacidade.

Nesse novo contexto digital, o caso paradigmático para o desenvolvimento do direito ao esquecimento, na seara mundial, foi julgado na Espanha em 2014. O litígio conhecido como *Mário Gonzalez vs Google Espanha*, apesar de recente, prestou-se a ratificar e concretizar os rudimentos acerca da existência de um direito a esquecer que norteavam os casos ao redor do mundo.

Na ocasião dos fatos, um cidadão espanhol, Mário González, por dívidas com a seguridade social, teve um imóvel de sua propriedade leiloadado em hasta pública.⁷⁸ Apesar do encerramento da dívida com o leilão do imóvel, a pesquisa pelo nome de Mário nos mecanismos de buscas do Google, mesmo anos depois dos fatos, era sempre vinculada a matéria publicada pelo jornal *La Vanguardia* a respeito do caso.⁷⁹ Dessa forma, apesar da quitação do débito existente, permaneceu por anos a estigmatização do cidadão inadimplente.

Assim, González acionou a Agência Espanhola de Proteção de Dados requerendo a

⁷⁵POMPÉO; FRANSCHECHI, op. cit., p.4.

⁷⁶FREITAS, op. cit., p.49.

⁷⁷RULLI JÚNIOR; Antônio; RULLI NETO; Antônio. *Direito ao Esquecimento e o Superinformacionismo: Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do Contexto de Sociedade da Informação*. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63. Acesso em: 05 jul. 2022.

⁷⁸SARLET, op. cit.

⁷⁹WOHJAN; WISNIEWSKI, op. cit.

retirada das informações do arquivo online do jornal e do banco de dados do Google. A agência entendeu pela improcedência do requerimento em relação ao La Vanguardia sob a justificativa de que a matéria fora obtida, à época, de forma lícita e retratava um fato verdadeiro. No entanto, com relação ao Google, a agência reconheceu a ausência de fundamentos mínimos que permitissem a vinculação eterna, nos mecanismos de buscas, à um fato desonroso pretérito⁸⁰. Apesar disso, a Google negou-se a desindexar a página, alegando ser apenas um intermediador que apresenta links de matérias que já estão publicadas por outros meios na internet⁸¹.

O caso, então, foi submetido a análise do Tribunal de Justiça da União Européia. Primeiramente, o Tribunal atestou que os mecanismos de busca, como o Google, são responsáveis pelo tratamento de dados de terceiros, tendo em vista as funções de busca, armazenamento, organização e difusão de dados. Nesse sentido, devem estrita observância às normas e regulamentações acerca da proteção de dados. Entretanto, a conclusão mais relevante do julgamento diz respeito ao direito de exigir a exclusão de determinados dados pessoais, associados à um mecanismo de busca intranet.⁸² Nessa seara, o Tribunal europeu ratificou a existência, no ordenamento, de “um direito de oposição, de natureza condicionada, ao modo como se opera o tratamento de dados pessoais, cujo fundamento é o art. 14 da Diretiva 95/46”⁸³:

Art. 14 Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

- a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional [...].
- b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de mala direta; ou ser informada antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros (...), e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações⁸⁴.

Conforme o julgado, todo indivíduo possui a prerrogativa de requerer, administrativamente ou judicialmente, a supressão ou alteração de seus dados pessoais armazenados no mecanismo de busca⁸⁵. Em outras palavras, o Tribunal de Justiça da União Europeia assente quanto à possibilidade de exclusão de fatos, ainda que originalmente verdadeiros, que constem em banco de dados e mecanismos de buscas online. Em outras palavras, admite-se o chamado *right to erasure* ou direito de apagar⁸⁶.

⁸⁰SARLET, op. cit.

⁸¹WOHJAN; WISNIEWSKI, op. cit.

⁸²SARLET, op. cit.

⁸³RODRIGUES JUNIOR, op. cit.

⁸⁴Ibid.

⁸⁵Ibid.

⁸⁶Ibid.

Contudo, é preciso ressaltar que o reconhecimento de um direito a apagar ou esquecer não representa a sua preponderância absoluta ou ainda, a sua aplicação indistinta como regra geral. Conforme a leitura do Tribunal europeu, ao passo que essa prerrogativa urge em observância aos direitos fundamentais da pessoa humana e o caráter sensível das informações privadas, também deve-se considerar a natureza dessa informação, o interesse público e o lastro temporal da sua veiculação ou armazenamento.⁸⁷ Nesse contexto, é notório que a jurisprudência europeia prioriza o equilíbrio entre direitos igualmente tutelados, e é justamente dessa ponderação que vigora o direito ao esquecimento. Nas palavras do professor Otávio Luiz Rodrigues Junior⁸⁸:

Na colisão entre o interesse econômico da empresa que opera o motor de busca e o direito fundamental da pessoa que pretende apagar os dados, deve prevalecer este último. Idêntico resultado ocorrerá na hipótese de colisão entre o “direito de apagar dados pessoais” e o interesse do público em “encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa.

Da mesma forma pontua Sarlet⁸⁹ que “independentemente de se emitir aqui um juízo positivo ou negativo, chama a atenção que os motores de busca como o Google não são um nicho imune a controle e sobre o qual não recai nenhuma responsabilidade”. Mais uma vez, há um reforço de uma harmônica e casuística aplicação de direitos equitativamente protegidos que, ao passo que não despreza a existência e o poderio do direito ao esquecimento, não transgreda a liberdade de informação.

Por fim, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu que após mais de 16 anos dos fatos que antecederam a matéria jornalística, não mais havia interesse público no armazenamento, na rede da informação, sobre a hasta pública do imóvel de Gonzáles⁹⁰. Assim, determinou que o Google procedesse com a remoção dos dados do requerente do mecanismo de pesquisa.⁹¹ . Conforme afirmam Wohjan e Wisniewski⁹² “neste caso foi ponderado que a vida privada do cidadão tem mais relevância do que a publicação de dívida de tanto tempo e que tal informação, por lógico, não denota qualquer tipo de interesse público”.

Após essa emblemática decisão no âmbito da União Europeia, é possível verificar uma, ainda mais notável, tendência da jurisprudência estrangeira em favor ao direito de ser esquecido.⁹³ Ao contrário dos julgados anteriores que de certa forma apenas circundavam o

⁸⁷Ibid.

⁸⁸Ibid.

⁸⁹SARLET, op. cit.

⁹⁰RODRIGUES JUNIOR, op. cit.

⁹¹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

⁹²WOHJAN; WISNIEWSKI, op. cit.

⁹³BAUER; BRANDALISE, op. cit.

conceito direito ao esquecimento, as novas decisões passaram mencionar de modo direto a necessidade de regular a eternização da memória através do direito ao esquecimento.

Na Turquia a decisão 2013/5653, proferida em 2016, preleciona que a dignidade e a reputação das pessoas carecem da observância ao direito ao esquecimento, especialmente, quanto às notícias de fácil acesso que não mais condizem com o interesse público. No mesmo ano o Tribunal da Espanha reconheceu a prevalência do direito ao esquecimento quando não se tratar de personalidade pública ou conteúdo de interesse público.⁹⁴ A Corte de Cassação da Itália foi além, em 2018 firmou o entendimento que a personalidade humana se sobrepõe a necessidade midiática e a exploração por tempo ilimitado da imprensa. Desse modo, atentou para o fato de que “inclusive as celebridades têm direito de impedir a transmissão de vídeos em que sua imagem é exibida, mas que não são relevantes para o debate público”⁹⁵.

A considerável quantidade de julgados e casos em que se percebe a importância do direito ao esquecimento na garantia da dignidade, ratifica a posição internacional quanto à existência e valia da garantia de ser esquecido. Outrossim, é perceptível que a jurisprudência estrangeira exerce influência, para além das fronteiras de um único Estado, de forma a ratificar a necessidade e a existência do direito ao esquecimento como um direito fundamental em cada ordenamento jurídico interno.

⁹⁴Ibid.

⁹⁵ASPIS, Mauro Eduardo Vitchnevetsky. *O direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333760/o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 jan. 2022.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL E A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* PRIVACIDADE

A existência e a conotação conceitual do direito ao esquecimento no Brasil denotam à uma análise dos direitos fundamentais, sua previsão constitucional e sua aplicação prática.

Diante da previsão constitucional e internacional de inúmeros direitos fundamentais e ainda pela adoção do supórtre fático amplo, há que se convir, como aponta Novelino,⁹⁶ que “a delimitação definitiva do direito somente é possível a *posteriori*, em geral, com a ponderação dos princípios eventualmente colidentes”. Dessa forma, é possível notar que a incidência de diversos direitos, constitucionalmente previstos, sobre as relações privadas e públicas eventualmente, instituem um embate entre direitos de igual valor jurídico e social.

Nesse ínterim é que surge no Brasil, inicialmente na doutrina, o direito ao esquecimento. Conforme aponta Bauer e Brandalise⁹⁷, o direito ao esquecimento se instrumentaliza da necessidade de proteger os envolvidos de memórias conturbadas, desonrosas ou dolorosas da exposição pública desnecessária após considerável lastro temporal do fato. Assim, é notável que a origem do direito ao esquecimento no direito brasileiro deve ser traduzida à luz da colisão entre os direitos fundamentais à proteção da privacidade e à liberdade de expressão.

2.1 A Teoria do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Apesar da previsão dos direitos fundamentais em constituições anteriores, sendo inclusive a Constituição Federal de 1824 reconhecida por José Afonso da Silva⁹⁸ como a primeira no mundo a efetivar e prever os direitos do homem, somente com a promulgação e advento da Constituição Federal de 1988 que se concede a devida importância a essa gama de direitos. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo progressista e

⁹⁶NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 328.

⁹⁷BAUER; BRANDALISE, op. cit.

⁹⁸SILVA, op. cit., p.169.

revolucionário, em contraposto ao poderio estatal dos regimes anteriores, garante de forma contundente a “aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais”⁹⁹.

A Constituição cidadã, como é conhecida a Constituição Federal de 1988, traz em seu Título II um rol abrangente de direitos e garantias fundamentais promovendo uma verdadeira reestruturação do Estado brasileiro. A previsão constitucional de tais direitos é importante não só para concretizar e conceder eficácia ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹⁰⁰ e o mínimo de garantia aos cidadãos, mas também, para delimitar o domínio estatal sobre as relações privadas e públicas. Nas palavras de Luís Roberto Barroso¹⁰¹ “[...] o Título II transportou para a parte inicial da Constituição Os Direitos e Garantias Fundamentais, mudança simbólica, típica das constituições promulgadas após o segundo pós-guerra que procurava remarcar sua primazia na nova ordem”.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), comumente abordado como o principal instrumento normativo de tutela dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de extenso, possui rol meramente exemplificativo. Destarte, os direitos fundamentais estão em constante aprimoramento e desenvolvimento, admitindo-se a existência de outros direitos, ainda que não formalmente previstos, sempre que necessários a evolução da sociedade e do Direito e sempre em observância aos demais princípios e corolários da Lei Maior¹⁰².

Na adoção de uma visão axiológica, Alexy¹⁰³ defende que os direitos fundamentais não representam um modelo puro de princípios, mas também não se caracterizam por um modelo puro de regras. Haveria, na verdade, uma previsão constitucional arraigada de valores imanescentes, que diante da possibilidade de restrições, admite a criação de regras de sopesamentos.

Dentre os inúmeros direitos fundamentais previstos no art.5º da CF/88, é preciso destacar a dicotomia entre os direitos à liberdade de expressão e vida privada, que ensejará na

⁹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. *O Conceito de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹⁰⁰O art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 prevê a dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

¹⁰¹BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.495.

¹⁰²PESTANA, Bárbara Mota. *Direitos fundamentais: origem, dimensões e características*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹⁰³ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

discussão e compreensão do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.1 A Dicotomia na Proteção Constitucional da Liberdade de Expressão e Informação e dos Direitos da Personalidade

A evolução, de acordo com o contexto político, jurídico e histórico, demonstra a característica da historicidade dos direitos fundamentais, o que de certa forma mitiga a perspectiva jusnaturalista¹⁰⁴ acerca desses direitos¹⁰⁵ e acentua a sua importância social. Não diferente, por lógico, foi o surgimento da proteção e garantia no que diz respeito à liberdade humana.

Nesse cenário, a liberdade como um direito ganha relevância na sociedade. Em um aspecto amplo e ecumênico, Alexy¹⁰⁶ afirma que “a liberdade geral de ação é uma liberdade de se fazer ou deixar de fazer o que se quer”. Em outras palavras, ausentes restrições expressas, é não só permitido fazer tudo aquilo que é desejado como é também responsabilidade do Estado não intervir no exercício da ação ou inação quistas.¹⁰⁷

No entanto, o almejo por uma proteção mais garantista, faz urgir a necessidade de uma previsão específica de custódia, que contemple as diversas nuances gregárias de forma meticulosa e diligente. Na verdade, há uma exigência social de que múltiplas liberdades sejam intrinsecamente garantidas a fim de asseverar a convivência pacífica entre o Estado e os seus cidadãos.

Assim, a Constituição Federal de 1988 positivou uma gama de direitos fundamentais que compõem a chamada liberdade geral, como a liberdade de locomoção (artigo 5º, XV), a liberdade de manifestação do pensamento (artigo 5º, IV), a liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, VI) e a liberdade de expressão (artigo 5º, IX)¹⁰⁸.

Todavia, na argumentação quanto a existência, origem e delimitação do direito ao esquecimento, é a liberdade de expressão, dentre todas as demais, quem assume o papel de protagonista. Nesse contexto, pressupõe a garantia de voz aos cidadãos na manifestação dos

¹⁰⁴Apesar dos debates doutrinários acerca da origem e desdobramentos dos direitos fundamentais esse não é o objetivo do presente trabalho.

¹⁰⁵NOVELINO, op. cit., p.317.

¹⁰⁶ALEXY, op. cit., p.

¹⁰⁷Ibid.

¹⁰⁸BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

seus desejos, anseios e convicções políticos, sociais e ideológicos.¹⁰⁹

É justamente dos conflitos políticos autoritários, eivados de censura e conservadorismo, que circundam a história do Brasil, que descende a liberdade de expressão¹¹⁰. Mais tarde, com a expansão da imprensa, o crescimento dos canais de comunicação, o avanço da tecnologia e a difusão das informações, a liberdade de expressão também adquire novas ramificações e desdobramentos.¹¹¹ Essa liberdade passa também a significar a liberdade de pensamento, opinião, e de imprensa exercíveis por meios verbais ou não.¹¹²

Enquanto as liberdades de opinião e pensamento se voltam à análise da autonomia do homem médio, nas suas relações interpessoais, a liberdade de imprensa está muito mais relacionada com os profissionais do jornalismo, mídias de informação e propagadores de notícias. Mas, seja qual for a sua denominação, fato é que a liberdade de expressão parte do pressuposto de que “aqueles que desejam manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso”. Nas palavras de José Luiz Parra e Rayane de Medeiros¹¹³ “é a liberdade de opinião que se encontra na base de todas as modalidades da liberdade de expressão, compreendendo o conceito de opinião e adotado em sentidos amplo e inclusivo, abarcando também, (...) manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor”.

Desse modo, diante da análise de um direito a esquecer e ser esquecido é salutar primeiro lembrar e abordar a liberdade de se expressar, seja ela em um contexto particular ou advinda dos meios de comunicação e informação. Em outras palavras, a existência do direito ao esquecimento está diretamente atrelada a própria existência das liberdades de pensamento, opinião e imprensa .

A salvaguarda da permissão em exprimir opiniões e até mesmo no direito de se informar ou não se informar passaram a significar a alforria da coletividade e a participação política igualitária.¹¹⁴ Até mesmo sem esforço é possível perceber a magnitude da liberdade para a justiça e manutenção da civilização.

Considerada a sua importância, a liberdade de expressão e suas ramificações são constitucionalmente amparadas pela Constituição Federal de 1988 em diversos dispositivos. O

¹⁰⁹TORRÊS, Fernanda Carolina. Direito Fundamental a Liberdade de Expressão e a sua Extensão. *Revista Informativa Legislativa do Senado Federal*. Ano 50, nº 200, dez. 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

¹¹⁰MINATTO, Aline Cardoso. *Direito ao esquecimento*. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6009/1/ALINE%20CARDOSO%20MINATTO.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹¹¹Ibid.

¹¹²PEREIRA; MEDEIROS, op. cit.

¹¹³Ibid.

¹¹⁴Ibid.

art. 5º, IV da CF/88 dispõe sobre o corolário da liberdade de expressão e garante “que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”¹¹⁵ irradiando, ainda, sua essência sobre outros incisos do mesmo dispositivo. O inciso IX protege a liberdade intelectual, científica, artística e de comunicação; o inciso XIV, mais precisamente, cuida da garantia ao acesso à informação. Há que se destacar ainda o art. 220 da CF/88, contido no capítulo da comunicação social, que dispõe que “a manifestação de pensamento, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.¹¹⁶

O direito a livre expressão, por certo, assegura também a liberdade de opiniões, tendo em vista que os atos comunicativos também são protegidos, sejam estes relevantes ou não. Contudo, a guarida constitucional ao valor expressivo dos meios de comunicação exerce proteção sobre aqueles que possuem a finalidade precípua de informar, vedando a censura de qualquer espécie.¹¹⁷

Apesar da proteção constitucional guarnecer amplo suporte fático ao direito à liberdade de expressão, a principal característica dos direitos fundamentais é a sua relatividade. Os direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos, de forma que sempre estarão limitados pela existência de outros direitos constitucionais. Embora a posição minoritária de Pontes de Miranda seja de que seriam absolutos aqueles direitos fundamentais “cujo conteúdo e incidência decorressem inteiramente das normas constitucionais que o estatuem”¹¹⁸, se assim fossem considerados, a aplicação de um direito sempre excluiria a aplicação de outro, o que por certo não garantiria a dignidade humana em sua excelência. Conforme invoca Novellino, “nem mesmo a existência de um único direito com caráter absoluto poderia ser admitida, tendo em vista a possibilidade deste mesmo direito ser invocado, em um mesmo caso, por titulares distintos, hipótese na qual um deles necessariamente teria que ceder”¹¹⁹.

Na mesma esteira, dispõe Alexy¹²⁰:

Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais,

¹¹⁵BRASIL, op. cit., nota 51.

¹¹⁶Ibid.

¹¹⁷FRAJHOF, op. cit.

¹¹⁸MIRANDA; Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 3. ed. Tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 613.

¹¹⁹NOVELINO, op. cit., p.318.

¹²⁰ALEXY, op. cit., p. 111.

ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.

A jurisprudência brasileira também já se posicionou no sentido de conferir caráter relativo aos direitos fundamentais. Nesse sentido, importante colacionar aos autos os seguintes julgados:

[...] 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada.¹²¹

Outrossim, a jurisprudência reconhece a inexistência de direitos absolutos, inclusive no que se refere a própria liberdade de expressão e informação das emissoras:

[...] 4. Ademais, não se pode esquecer que não há direitos absolutos, ilimitados e ilimitáveis. (...) 5. Por esse modo, poderão ser coibidos os abusos, tanto os das emissoras, quanto os do Poder Público e seus agentes. 6. Com essas ponderações se chega ao indeferimento da medida cautelar, para que, no final, ao ensejo do julgamento do mérito, mediante exame mais aprofundado, se declare a constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, da norma em questão. 7. Essa solução evita que, com sua suspensão cautelar, se conclua que todo e qualquer proselitismo, sectarismo ou partidarismo é tolerado, por mais facciosa e tendenciosa que seja a pregação, por maior que seja o favorecimento que nela se encontre. 8. Medida Cautelar indeferida.¹²²

Dessa forma, diante do reconhecimento da doutrina e jurisprudência brasileira, é forçoso concluir por uma premissa de absolutismo de direitos fundamentais, e por conseguinte de uma aplicação irrestrita da liberdade de expressão. Na verdade, o que se espera diante da previsão de direitos fundamentais na Constituição é a harmônica convivência das liberdades públicas que exige que tais direitos sejam exercidos dentro de limites fixados pela própria Constituição¹²³.

Nesse sentido, diante da relatividade dos direitos fundamentais, é possível submetê-los a certas restrições, a fim de garantir a eficácia de todos. Conforme dispõe Novelino¹²⁴, não quer dizer, no entanto, que o direito fundamental é positivamente consolidado de forma restrita,

¹²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 93250*. Relator: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DOU de 27 de junho de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88860/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹²²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n°2566 MC*. Relator Ministro Sydney Sanches. Publicado no DJ de 22 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97177/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹²³ZAGREBELSKY, Gustavo. *Direitos de Liberdade e Direitos de Justiça*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42120/40812>. Acesso em: 12 out. 2021.

¹²⁴Ibid., p. 332.

mas que sua restrição muitas vezes é necessária para conciliação com outros direitos em uma determinada situação fática.

Nesse arcabouço teórico é que se defende a possibilidade do direito à liberdade ser limitado pela própria existência de outros direitos fundamentais que compartilham da mesma hierarquia. “Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito absoluto e insuscetível de restrição.”¹²⁵

Um dos limites que norteiam o exercício da manifestação de pensamento e da livre imprensa é a verdade, que deve ser observada pelo jornalista por todo o tempo na produção da sua matéria¹²⁶. Contudo, nessa esteira é preciso lembrar que há um latente interesse subjetivo no contexto da verdade, enquanto a verdade percebida pelo jornalista pode ser uma, diversa pode ser a verdade do noticiado.¹²⁷ É nesse sentido que se destaca a limitação da liberdade de expressão pela coexistência constitucional dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade advém de forma direta da própria dignidade humana ao permitir e pleitear a proteção da integridade física e moral do homem.¹²⁸ De igual modo, são aqueles direitos “essenciais e necessários para a livre e concreta formação e proteção da personalidade de cada um, englobando a integridade física, moral e intelectual de seus titulares”¹²⁹. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves¹³⁰, os direitos da personalidade “são tão relevantes e necessários que impõem a todos um dever de abstenção, de respeito”.

Da mesma forma que o direito a liberdade, a tutela da personalidade é ampla compreendendo um direito geral do qual advém inúmeras ramificações e desdobramentos. Mais que isso, não se limitam aos direitos expressamente previstos na Constituição e na legislação ordinária, sendo o seu rol de proteção passível de ampliação a cada progresso econômico, social ou científico.¹³¹

No entanto, apesar da inconstestável relevância do direito a vida e ao próprio corpo, são os direitos a privacidade, honra e imagem que ganham relevância na análise e compreensão

¹²⁵MENDES, Gilmar. *Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-16/direito-civil-atual-liberdade-expressao-direitos-personalidade>. Acesso em: 07 fev. 2022.

¹²⁶FRAJHOF, op. cit., p.31.

¹²⁷Ibid.

¹²⁸NOVELINO, op. cit., p. 385.

¹²⁹SENGIK, Kenza Borges; MARTINS, Roberto. *Os Direitos da Personalidade e suas Tutelas: Uma Visão da Proteção da Liberdade Negativa e da Liberdade Positiva no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e4c0565355a8fbf0>. Acesso em: 16 mar. 2022.

¹³⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 13.ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 2015, p.57.

¹³¹Ibid.

do direito ao esquecimento. Na verdade é possível notar o direito ao esquecimento como próprio desdobramento dessas prerrogativas.

Quanto à intimidade, escuda-se a maneira pessoal de cada indivíduo reagir a sua própria vida. Já a honra se revela pela reputação do indivíduo nas suas relações sociais e públicas. Por seu turno, a salvaguarda da imagem impede a sua captação e difusão quando ausente o consentimento dos envolvidos. A vida privada, por sua vez, abrange todas as relações estreitas do indivíduo que não contenham quaisquer interesses públicos.¹³²

Nesse sentido, em mesmo *status* de direito fundamental dos direitos à liberdade, a CF/88 prevê em seu art. 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹³³, permitindo aos indivíduos conduzirem a própria vida sem intervenção e intromissão da curiosidade popular.¹³⁴ Nesse ínterim, a própria CF/88, em seu art. 220 §2º¹³⁵, impõe como limite constitucional a plena liberdade de informação jornalística, a observância do que preleciona o art. 5º, X, da CF/88. Ratificando a proteção da privacidade, recentemente, em 10 de fevereiro de 2022, o planalto promulgou a Emenda Constitucional nº 105 de 2022, para também conceder aos dados pessoais a proteção como direito fundamental, de modo que o inciso LXXIX do art. 5º da CF/88 passa a prever que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.¹³⁶ Nesses termos, é possível concluir que é condição constitucional para o exercício da liberdade de expressão o respeito aos direitos da personalidade e a dignidade humana.

Na seara infraconstitucional, a tutela da personalidade e conseqüente limitação à liberdade de expressão são ainda mais enfáticas. O Código Civil de 2002, também por isso considerado um dos mais avançados no mundo, dedica um capítulo aos direitos da personalidade e a sua salvaguarda multifacetada.¹³⁷ Em seu art. 11, dispõe que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”¹³⁸. Da mesma forma, o art. 21 deste

¹³²NOVELINO, op. cit.

¹³³BRASIL, op. cit., nota 108.

¹³⁴NOVELINO, op. cit.

¹³⁵BRASIL, op. cit., nota 108.

¹³⁶BRASIL. *Emenda Constitucional nº 115 de 2022*. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/EMENDA-CONSTITUCIONAL-N%C2%BA-115-DE-10-02-2022.html>. Acesso em: 11 fev. 2022.

¹³⁷GONÇALVES, op. cit.

¹³⁸BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 07 fev. 2022.

diploma material menciona que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.¹³⁹ Assim, com a previsão específica quanto à privacidade, inegável a preocupação do constituinte e do legislador com aquela que seria a vida privada do indivíduo. Isto posto, nas palavras de Daniela Ferro Alves¹⁴⁰, os direitos da privacidade representam:

[..] a exclusão do conhecimento alheio em relação àquilo que só diz respeito à própria pessoa, especificamente quanto ao seu modo de ser. É o direito de resguardar-se a pessoa da ingerência alheia na sua vida privada. É o direito que a pessoa possui de resguardar-se dos sentidos alheios, principalmente da vista e ouvidos dos outros. Em suma, é o direito de estar só.

No entanto, assim como o direito à liberdade de expressão, “a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas não é assegurada de modo absoluta”¹⁴¹. É imprescindível que hajam intervenções adequadas, necessárias e proporcionais¹⁴² sempre que o exercício da privacidade impedir, por completo, a liberdade. Uniformemente, há que se limitar a liberdade sempre que esta impedir, por absoluto, o resguardo da personalidade do agente.

Dessarte, diante de um cenário de inexistência de princípios absolutos e ao mesmo tempo de existência de um amplo campo de incidência dos direitos fundamentais, é saudável ratificar que as restrições, apesar de necessárias, não podem ser ilegítimas. A possibilidade de restrição também deve ser limitada ao próprio texto constitucional¹⁴³, sob pena de representar, na verdade, uma violação constitucional.

Dessa forma, a continência de um direito sobre outro e a realitividade de ambos faz emergir os conflitos e colisões entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, ambos direitos fundamentais e, portanto, garantidos constitucionalmente. Enquanto um direito defende a publicização, informação e transmissão midiática de notícias, fatos e histórias, no arcabouço da informação, o outro, assegura a manutenção de notícias, fatos e histórias no aspecto pessoal e privado, prezando pela intimidade.

Em igual sentido, essa moderação na plenitude da liberdade seria perceptível pela própria noção polissêmica de direito à privacidade, que nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

[...] consiste o direito à privacidade na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a

¹³⁹Ibid.

¹⁴⁰ALVES, Daniela Ferro Afonso Rodrigues Alves. Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão. *Revista Emerj Online*. v.6. n. 24. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_285.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022.

¹⁴¹NOVELINO, op. cit., p. 386.

¹⁴²Ibid.

¹⁴³Ibid.

intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Se o direito à privacidade se subsume na possibilidade de manter, na esfera da intimidade, fatos e ocorrências, ainda que verdadeiros, por óbvio, é inegável a limitação do que pode ser exposto, expressado ou noticiado ao público.

2.1.2 Direito ao Esquecimento: Um Direito advindo da Ponderação de Direitos

A existência de um direito fundamental compreende primeiramente a amplitude do seu âmbito de proteção. Posteriormente, a necessidade de promover a harmonização desse conteúdo fundamental identificado com os demais bens e direitos garantidos. Com a abrangência do campo de incidência e o comportamento do direito fundamental frente à convivência pacífica é que se depreende o seu conteúdo definitivo. Em outras palavras, somente é possível perceber o campo de proteção de um direito, com a compreensão ampla da sua tutela e sua aplicabilidade frente a outros direitos. Dessa forma, é evidente que a previsão *prima facie* de um direito fundamental poderá ser limitado por fatores externos a eles, sejam esses fatores de ordem pública, moral, ética, ou outros direitos fundamentais¹⁴⁴.

Ante a imprescindibilidade de limitar as próprias restrições, e prezando pela privação de hierarquia entre os direitos constitucionalmente previstos, urge a necessidade de legitimar uma técnica capaz de sopesar direitos de mesma relevância em um mesmo enquadramento fático. Nas palavras ementadas de Sérgio Cavalieri Filho¹⁴⁵:

Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos.

Não obstante, as tradicionais regras de hierarquia, cronologia ou especialidade são

¹⁴⁴CHEQUER, Claudio. *Três formas de ponderação de princípios*. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/artigos-de-procuradores/tres-formas-de-ponderacao-de-principios>. Acesso em: 19 mar. 2022.

¹⁴⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível nº 760/96*, Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho. Publicado em 11 de abril de 2002. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00035C5B05B123F86899B4131A46567FD6B526DDC3133038>. Acesso em: 15 mar. 2022.

insuficientes à resolução dos conflitos entre o direito à liberdade de expressão e os direitos à personalidade, posto que ambos são direitos fundamentais garantidos no mesmo diploma constitucional.¹⁴⁶ Nesse sentido, Alexy¹⁴⁷ desenvolve a técnica de ponderação, com o objetivo precípuo de alcançar o conteúdo definitivo de cada direito fundamental e harmonizá-los com os demais.¹⁴⁸

A ponderação surge como solução ao intérprete, a fim de garantir a eficácia e proteção de todos os direitos fundamentais, sem que a aplicação de um ocasione a extinção de outro. Trata-se de método indispensável à conservação do Estado Democrático de Direito e das garantias individuais provenientes do direitos humanos. Nas palavras de Barroso¹⁴⁹:

Nos casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer as valorações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer. Um intérprete que verifica a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, não desempenha apenas uma função de conhecimento. Com maior ou menor intensidade, de acordo com o caso, ele exerce sua discricionariedade.

Portanto, a ponderação consiste em técnica capaz de orientar as eventuais colisões entre os direitos à liberdade de expressão e à privacidade, em que se busca um ponto de equilíbrio, se utilizando da menor restrição possível a fim de salvaguardar o bem jurídico contraposto¹⁵⁰. Essa técnica é reconhecidamente aplicada em decisões judiciais complexas quando “dois ou mais direitos abstratamente válidos entram em conflito diante de um caso concreto¹⁵¹”.

Na perspectiva de Alexy¹⁵² a aplicação da ponderação é imprescindível e deve observar a racionalidade e proporcionalidade de forma que “quanto maior é o grau da não satisfação de um princípio, maior deve ser a importância da satisfação do outro”. Em vista disso e considerando a necessidade de harmonização fática dos direitos, o ministro Gilmar Mendes¹⁵³ dispõe que “o debate acerca dos direitos de personalidade não comporta soluções definitivas.

¹⁴⁶BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Inter-pretção constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 235, Jan./Mar., 2004, p 5. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/View/45123/45026>. Acesso em: 19 mar. 2022.

¹⁴⁷ALEXY, op. cit.

¹⁴⁸CHEQUER, op. cit.

¹⁴⁹BARROSO, op. cit.

¹⁵⁰SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

¹⁵¹NOVELINO, op. cit., p. 344.

¹⁵²ALEXY, op. cit.

¹⁵³MENDES, op. cit.

A riqueza do tema demanda o contínuo adensamento teórico do diálogo de campos entre o Direito Constitucional e o Direito Civil”.

De igual forma dispõe Barroso¹⁵⁴ que na adoção da técnica de ponderação, primeiramente, o intérprete deve distinguir os direitos constitucionais envolvidos no caso concreto, de forma a identificar o conflito existente. Isto posto, é preciso identificar o campo de aplicação de cada direito envolvido e a interseção entre eles. Igualmente, é necessário identificar os fatos e circunstâncias que delimitam o caso concreto e que definem a sua interação com os respectivos direitos fundamentais identificados. Por último, é preciso apurar, diante das particularidades e peculiaridades do caso concreto apresentado, o grau de incidência de cada direito fundamental, e, com, isso, a preponderância de um deles dentro de um grau de justiça, sem que haja exclusão dos demais direitos em disputa.

Já nas palavras de Novellino¹⁵⁵, as concessões recíprocas entre direitos constitucionalmente tutelados devem observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A proporcionalidade deve ser compreendida nas esferas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação compreende o meio e o objetivo legítimos, ou seja, devem estes possuírem natureza legal ou constitucional, de forma que eventuais restrições devem atender a intenção constitucional de proteção dos direitos do homem. Da necessidade impõe-se a utilização do meio menos invasivo possível, ou seja, a ponderação, deve ser aplicada quando esta for a única solução diante do caso concreto, pois o que se espera é a aplicação ampla dos direitos fundamentais. E a proporcionalidade em sentido estrito objetiva justamente o ponto de equilíbrio existente entre os direitos fundamentais conflitantes, sendo este capaz de preservar a existência de um direito sem a exclusão absoluta dos demais¹⁵⁶. Nas palavras de Alexy é o “ponto ótimo” existente diante da otimização dos direitos fundamentais¹⁵⁷.

A razoabilidade defende a análise das condições pessoais e individuais das partes envolvidas naquele caso concreto que contém um conflito de direitos¹⁵⁸. Dessa forma, a solução deve ser quase única, ideal as particularidades que a norteiam.

Conforme descreve Barroso¹⁵⁹, apesar da concretude existente na técnica de

¹⁵⁴BARROSO, op. cit., p. 377.

¹⁵⁵NOVELINO, op. cit., p.338.

¹⁵⁶Ibid., p. 338-339.

¹⁵⁷ALEXY, op. cit., p. 542.

¹⁵⁸Ibid., p.343.

¹⁵⁹BARROSO, op. cit., 379.

ponderação com a identificação de pesos distintos de direitos, os referenciais materiais e axiológicos necessários ao sopesamento não são descritos pelo método, o que torna ainda mais imprescindível a observância do intérprete à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da previsão constitucional.

Portanto, é perceptível que a defesa da ponderação está diretamente atrelada a sua formalização, de modo proporcional e adequado, à coerência do suporte fático e ao equilíbrio constitucional principiológico. Em outras palavras, a existência e a utilização desta técnica é essencial à garantir a máxima eficácia e a coexistência harmônica dos direitos fundamentais.

A menção e discussão acerca do direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, advém, justamente, da busca pela estabilização da balança que sustenta, em seu eixo, a liberdade e a privacidade. O direito ao esquecimento surge como desdobramento da personalidade no contexto específico de mitigação da informação exploratória e midiática.¹⁶⁰

Nesse cenário, Chequer¹⁶¹ cita a importância de “que sejam desenvolvidos *standards* que possam orientar o intérprete no momento de fazer a necessária ponderação entre os direitos fundamentais em conflito da forma mais objetiva possível”. Para Luís Roberto Barroso¹⁶², a aplicação da técnica de ponderação, na hipótese de colisão, exige a percepção de certos requisitos objetivos, que auxiliam o intérprete a determinar o direito fundamental prevalecente naquela hipótese. Destarte, são imprescindíveis a veracidade do fato veiculado, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou privada do noticiado, o local e a natureza do fato, a existência de interesse público acerca do fato veiculado e a vedação da censura.¹⁶³

Assim, somente haverá prevalência da liberdade de expressão jornalística ou liberdade de opinião sobre o direito privado do envolvido quando os fatos noticiados estejam em acordo com a verdade, sob o manto da plausibilidade, razoabilidade e boa-fé do propagador da informação. É basilar que as informações sejam obtidas por meios lícitos, em consonância ao Direito, ou seja, é preciso que estejam contidas em arquivos públicos ou obtidas com anuência dos envolvidos.

Outrossim, é importante diferenciar as personalidades públicas e privadas. Os agentes públicos e as personalidades notórias possuem proteção mais branda quanto aos seus direitos da personalidade, o que não significa, contudo, que são inexistentes. Por outro lado a proteção

¹⁶⁰PEREIRA; MEDEIROS, op. cit., p.5

¹⁶¹CHEQUER, op. cit.

¹⁶²BARROSO, op. cit.

¹⁶³Ibid.

dos direitos da personalidade daqueles que vivem longe dos holofotes é máxima e somente poderá ser mitigada em razão de notável interesse público ou da anuência do noticiado.

Ademais, para que haja conveniência na veiculação de certos fatos é preciso que esses tenham ocorrido em local público e que possuam desde a sua essência a natureza de notícia. Ainda assim é necessário atentar ao caráter jornalístico da informação, sem que haja exposição desonrosa ou maculosa da imagem e honra dos protagonistas dos acontecimentos aos quais se quer narrar.

Por último, é essencial que haja interesse público no conteúdo publicado, é vital que aquela informação publicada traga algum benefício a sociedade que justifique a sua veiculação. Não é possível depreender interesse público dos fatos veiculados que somente objetivam alimentar a curiosidade social. Dessa forma, é primordial que a exposição dos acontecimentos seja indispensável a consecução da justiça social e do bem comum.¹⁶⁴

Contudo, ainda que diante de todos os critérios objetivos, a ponderação é técnica essencialmente casuística. Por esse motivo, “a atuação do intérprete e a evolução jurisprudencial (...) deve culminar na análise sensível e aprofundada dos fatos narrados no caso concreto, mesclados com a temperança e o olhar humanizado do julgador sobre os envolvidos”¹⁶⁵. Até mesmo porque “por força do princípio da unidade da Constituição não é possível determinar em abstrato a prevalência de um direito sobre o outro retirando do intérprete a competência para verificar *in concreto* a solução constitucionalmente adequada.”¹⁶⁶

Diante do exposto, é perceptível que sempre que a liberdade de expressão for exercida de modo excessivo, sem observância aos critérios objetivos ou sem observância da conveniência fática e social, haverá que ser conservada a intimidade do envolvido. Nas palavras de Gizele Landim Souza¹⁶⁷:

É certo que a história da sociedade consiste em patrimônio imaterial do povo, revelando, para o futuro, os traços políticos, culturais ou sociais de determinada época. Todavia, a abordagem de fatos históricos e a preservação da memória coletiva, seja de cunho jornalístico, seja investigativo, seja de mera divulgação, devem ser realizadas com cautela de forma a evitar estigmas e reavivamento de lembranças dolorosas.

Dessa forma, é preciso que haja “uma ponderação entre o direito do indivíduo de

¹⁶⁴Ibid.

¹⁶⁵SOUZA, Gizele Landim. *Direito ao Esquecimento Versus Liberdade de Expressão: Critério da Ponderação na Jurisprudência Nacional e Internacional*. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/654/127>. Acesso em: 20 mar. 2022

¹⁶⁶BARROSO, op. cit.

¹⁶⁷SOUZA, op. cit.

impedir a divulgação de fatos associados ao seu passado delinquente e o direito da sociedade de ter acesso à informação que seja considerada digna de notícia.”¹⁶⁸

Nesse ínterim, urge o direito ao esquecimento, como a possibilidade de ser esquecido e esquecer acontecimentos que não atendam tais pressupostos, sob a constatação de que por isso, tais fatos devem permanecer na esfera íntima. Em outras palavras, o direito ao esquecimento possui origem na ponderação da liberdade de expressão em contraposto ao direito da personalidade.

Na verdade, conforme pontuam Brandalise e Bauer¹⁶⁹ a origem do direito ao esquecimento no Brasil denota ao desenvolvimento de três correntes de pensamento:

Quando se trata do direito ao esquecimento, identificam-se três correntes de pensamento sobre a sua existência: a primeira diz respeito à existência do direito ao esquecimento como um direito explícito; a segunda, como um direito fundamental implícito, decorrente da dignidade humana e da privacidade; e a terceira corrente diz respeito à não existência do direito ao esquecimento como um direito autônomo, pertencente à tutela de um direito fundamental.

Não obstante, sendo evidente a ausência de previsão constitucional expressa quanto ao direito ao esquecimento e considerando o reconhecimento de outros países quanto a este direito, a segunda corrente, *a priori*, obteve maior êxito no ordenamento jurídico brasileiro. Nesta, o direito ao esquecimento está intimamente atrelado à dignidade da pessoa humana, no esforço constitucional de conceder eficácia e efetividade a todos os direitos fundamentais.¹⁷⁰ Nas palavras de Diaulas e outros ¹⁷¹“mesmo que não haja na Constituição a menção expressa e direta ao direito ao esquecimento, consideramos que o mesmo se trata de um direito fundamental implícito, extraído de outras normas e princípios constitucionais.” Da mesma maneira, consideram atentamente Jorge Pereira e Rayane de Medeiros¹⁷² que “o direito ao esquecimento é uma modalidade que atribui proteção aos direitos personalíssimos e, considerando isso, é evidente seu encontro frontal com a dignidade da pessoa humana, na medida em que (...), buscam reconstruir uma trajetória existencial e social”.

Nesse sentido, a preocupação no estabelecimento de regras para a memória social ou rememória social resulta da atividade informativa que alimenta a curiosidade popular com a

¹⁶⁸FRAJHOF, op. cit., p.35.

¹⁶⁹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

¹⁷⁰Ibid.

¹⁷¹RIBEIRO, Diaulas Costa; SANTOS, Julio Edstron; LOBO, Julia Afonso. *O Direito Fundamental ao Esquecimento: uma análise comparativa da experiência brasileira e europeia*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.31.pdf. Acesso em: 21 out. 2021

¹⁷²PEREIRA; MEDEIROS, op. cit., p.6

veiculação de fatos verídicos, fantasiosos ou inverídicos, desprezando quaisquer eventuais mudanças alcançadas pelos protagonistas ao longo do tempo. O direito a esquecer como uma garantia de preservação da imagem, da honra, do nome e até mesmo do estado psíquico provém como contraposto a histeria social “de rever situações de dor, angústia ou até mesmo o desejo mórbido de sadismo envolvendo outras pessoas, causando uma “anestesia” moral e ocasionando aos seus interessados uma tolerância a fatos funestos e perversos”¹⁷³. Não há lógica, nem qualquer justificativa jurídica que permita advogar em nome de conteúdos midiáticos que, a qualquer custo, revivem e reveiculam fatos pretéritos em nome de uma suposta liberdade de expressão, sem qualquer pudor aos direitos dos envolvidos. “O fato é que ninguém deve(ria) conviver para sempre com a lembrança de fatos passados.”¹⁷⁴.

Outrossim, o direito ao esquecimento não tutela apenas aqueles dados e fatos considerados como sigilosos, mas o despertar da memória para acontecimentos, largamente veiculados no passado, que se lembrados, de alguma forma irão atingir os direitos da personalidade dos envolvidos¹⁷⁵. Nesse contexto, objetiva-se coibir a perpetuação de matérias jornalísticas que, com o decorrer do tempo, se afastam do caráter informativo e se aproximam da exploração da imagem.

Assim, os pontos de destaque do direito ao esquecimento voltam-se ao lastro temporal e a vontade e consentimento dos envolvidos. Não mais deve-se amplamente permitir a menção à liberdade de expressão, sob a ótica do caráter informativo, como fundamento para redivulgação de fatos acontecidos em tempos pretéritos e sem o consentimento dos envolvidos. É hermético notar o conteúdo informativo e cultural de notícias que denotam episódios ocorridos há décadas, mas é fácil perceber a estigmatização e o prejuízo a honra daqueles envolvidos. Por todo exposto, o direito ao esquecimento “encerraria a impossibilidade de poder ver excluída uma informação desabonatória e que não mais se justifica ser mantida registrada, isto é, a exclusão de algo cujo registro não é passível de concretizar qualquer prejuízo ao direito (de informar ou ser informado) de terceiro.”¹⁷⁶

Nas palavras de Aline Cardoso Minatto:

[...]o direito ao esquecimento vem no intuito de diminuir as violações que afetam a esfera dos direitos fundamentais, sendo a causa deste a própria liberdade de expressão e informação, de alguns usuários que acabam dispendo além do necessário, para informar os demais indivíduos, afrontando assim direitos entendidos como essências

¹⁷³REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f2>. Acesso em: 12 fev. 2022.

¹⁷⁴POMPÉO; FRANCESCHI, op. cit.

¹⁷⁵MACHADO, op. cit., p. 21.

¹⁷⁶POMPÉO; FRANCESCHI, op. cit.

a vida humana.

Cumprе ressaltar que a existência de um direito ao esquecimento não objetiva a ruína da liberdade de expressão, todos os direitos fundamentais são assim reconhecidos ante a sua importância e fundamentalidade para o Estado Democrático de Direito. A aplicação do direito ao esquecimento é casuística e redundante da ponderação entre a expressão e a privacidade. Assim, não é possível defender a criação de uma regra imutável e absoluta em que haverá sempre a prioridade na tutela dos direitos da imagem, honra e nome dos indivíduos, mais uma vez a análise deve observar os casos apresentados e priorizar a convivência harmônica entre os direitos tutelados constitucionalmente. Conforme aponta Resende¹⁷⁷:

[...] O direito de ser esquecido obviamente não é um direito absoluto. Existem casos em que existe um interesse legítimo e legalmente justificado em manter os dados numa base de dados. É claro que o direito de ser esquecido não pode equivaler a um direito ao apagamento total da história. O direito de ser esquecido também não deve ter precedência sobre a liberdade de expressão ou a liberdade dos meios de comunicação.

Da mesma forma, ao analisar a existência e importância do direito ao esquecimento, pontuam Reis e Monteschio que “existem fatos nocivos que não devem ser esquecidos, mas no caso concreto, com a colisão de direitos fundamentais de informação e do esquecimento [...] deverá sopesar a importância de cada qual e aplicar a manutenção ou retirada das informações”¹⁷⁸. Mais uma vez, ressalta-se a necessidade e imprescindibilidade da aplicação da técnica de ponderação. Ante a inexistência de hierarquia de direitos fundamentais, não é possível definir uma norma de preponderância do direito ao esquecimento, mas este deve ser considerado para fins da liberdade de expressão. O direito ao esquecimento adequa a premissa que em “cada caso concreto atos privados que não têm interesse público não devem ser divulgados”¹⁷⁹. “A criação e os estudos para regulamentação deste direito é pensando na análise dos casos concretos, resguardando, sem qualquer dúvida, o direito à vida privada, à imagem, à honra e à intimidade”¹⁸⁰.

Ao tempo que a existência do direito ao esquecimento não exclui o direito à liberdade de expressão, a liberdade de expressão não poderá excluir o direito ao esquecimento, e, conseqüentemente a privacidade e a escolha de ser deixado só.

¹⁷⁷RESENDE, op. cit.

¹⁷⁸REIS; MONTECHIO, op. cit., p.21

¹⁷⁹RESENDE, op. cit.

¹⁸⁰MINATTO, op. cit.

Nessa perspectiva o Conselho da Justiça Federal editou o Enunciado nº 531/2014¹⁸¹, elaborado e aprovado na VI Jornada de Direito Civil, que ratifica a existência do direito ao esquecimento como aplicação lógica da ponderação entre os princípios da liberdade de expressão e proteção da privacidade ao dispor que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento ”¹⁸², sob a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.¹⁸³

Apesar do enunciado carecer de ordem mandamental, a sua edição foi suficiente a influenciar, *a priori*, a jurisprudência brasileira nos casos de colisão entre tais direitos fundamentais.

2.2 O Advento do Direito ao Esquecimento na Jurisprudência Brasileira

Os primeiros aparecimentos do direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira são reflexos lógicos do próprio instituto. Sendo o direito de ser esquecido um mecanismo de ponderação entre a liberdade e a privacidade, a sua incidência necessariamente será melhor compreendida no campo prático e na análise casuística. Em outras palavras, conforme menciona Canotilho¹⁸⁴

[...] para a jurisprudência, não existe uma formula a priori que deva ser aplicada a todos os casos, o que ela deve fazer é verificar cada caso, estudando-o, analisando-o e ponderando-o, em razão do peso ou da importância que tal direito/princípio terá no caso específico. O que existem são critérios, que podem ser utilizados, para verificar se o exercício da liberdade de informação está dentro do limite lícito de seu exercício.

Fato é que, durante muito tempo, a jurisprudência brasileira reconheceu e enfatizou a existência do direito ao esquecimento em diversos casos consagrados.

Apesar da primeira normativa ter origem nas discussões de Direito Civil, as primeiras decisões e julgados a se utilizarem da garantia advinda do direito ao esquecimento, foram

¹⁸¹BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 531*. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 11 fev. 2022.

¹⁸²Ibid.

¹⁸³Ibid.

¹⁸⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional: e a Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

proferidos no âmbito do Direito Penal como reflexo da jurisprudência estrangeira, pois havia a necessidade de evitar a estigmatização eterna dos acusados e prover a sua ressocialização.¹⁸⁵ O direito de ser deixado só nasce também nos Tribunais brasileiros como uma garantia aos ex-detentos em seu reacerto criminal, conforme cita Lermen¹⁸⁶:

Verifica-se que o Direito de ser deixado em paz surge eminentemente da esfera penal, como uma garantia do condenado a uma efetiva possibilidade de ressocialização após o cumprimento da pena que lhe fora determinada, alargando sua abrangência para o ramo do Direito Civil conforme vai sendo reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência no exercício de uma proteção mais completa da personalidade frente aos abusos que podem ocorrer em nome do direito de informação.

A reabilitação penal já assegurava ao ex-criminoso e outros envolvidos no fato delitivo, o direito de ter apagado, dos dados e cadastros de conteúdo criminal, todas as informações referentes aos crimes cometidos em que já houvesse transcorrido mais de dois anos da extinção da punibilidade ou do cumprimento da pena¹⁸⁷. No entanto, essa garantia não era suficiente à afastar a carga emocional e os efeitos extrapenais de um ex-condenado. A veiculação eterna de notícias e programas rememorando e reconstituindo fatos criminosos impedem que aquele indivíduo se afaste do erro ou conduta desabonadora do seu passado e seja reconhecido como ser humano. Assim, o direito de ser deixado em paz surge para resguardar “o direito mais íntimo, o direito à personalidade do indivíduo, que passou por condenação, podendo assim ter uma vida normal, com oportunidades como tantos os outros”¹⁸⁸.

Não se fala em desconsiderar a existência de crimes tão assustadores e cruéis, mas de permitir que os envolvidos se redimam sem se resumir aos seus registros pretéritos e sem carregar para sempre o fardo de uma folha de antecedentes criminais.¹⁸⁹ Outrossim, é preciso ressaltar a vedação do *bis in idem* e o caráter ressocializador da pena como corolários do Direito Penal. Portanto, o direito ao esquecimento se revela como instrumento indispensável à garantia de tais fundamentos, ao passo “que serve tanto para impedir o eterno sofrimento dos envolvidos no delito como para evitar nova reprovação social ao ex-detento, tendo em vista que tal comportamento se configuraria como uma nova penalização ao autor do crime”¹⁹⁰.

Nesse aspecto penal, além do caso Aida Cúri¹⁹¹, outro caso paradigmático para o

¹⁸⁵MINATTO, op. cit.

¹⁸⁶LERMEN apud ibid.

¹⁸⁷BAUER; BRANDALISE, op. cit.

¹⁸⁸MINATTO, op. cit.

¹⁸⁹RIBEIRO; SANTOS; LOBO, op. cit.

¹⁹⁰BAUER; BRASALISE, op. cit.

¹⁹¹Será abordado no trabalho em momento posterior ante a sua relevância na alteração da compreensão do direito ao esquecimento.

reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro decorre do episódio conhecido como Chacina da Candelária, ocorrida em 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Na ocasião, crianças e adolescentes que moravam nos arredores da Igreja da Candelária, no centro do Rio de Janeiro, foram cruelmente assassinadas¹⁹².

Jurandir Gomes de França, mesmo absolvido por unanimidade dos votos do júri pelo crime citado, foi retratado no Programa Linha Direta – Justiça, em 2006, como um dos envolvidos na Chacina da Candelária¹⁹³. Cumpre ressaltar que a veiculação do programa ocorreu sem autorização do envolvido, que expressamente negou a entrevista requerida pela emissora. Desse modo, Jurandir, ingressou com uma ação de reparação por danos morais em desfavor da Globo Comunicações e Participações S/A. Em suas alegações demonstrou que a re-veiculação do fato criminoso, após mais de uma década de sua ocorrência, reascendeu o ódio social e a estigmatização de sua imagem frente à comunidade em que vivia, de modo que passou a ser reconhecido como chacinador, ainda que tenha sido absolvido pelo crime. Acrescentou que, em razão da repercussão e do reconhecimento social de Jurandir como criminoso, alegou que precisou mudar do local em que vivia com sua família, de forma que seria incontroversa a violação ao seu direito à privacidade.¹⁹⁴

Ainda que notável a violação dos direitos fundamentais do requerente que foi obrigatoriamente submetido a um novo julgamento social, o juízo de primeira instância julgou improcedente a demanda, sob a justificativa de que deveria prevalecer, nesse caso, o interesse público em contraposto à privacidade do autor.¹⁹⁵ Conforme decisão da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/Rio de Janeiro foi ponderado que não haveria obrigatoriedade de consentimento do envolvido para veiculação da matéria midiática sobre o caso, ainda que o programa tenha se utilizado de sua imagem e nome¹⁹⁶. Portanto, à contrario *sensu* da previsão constitucional quanto aos direitos da personalidade, o juízo de primeiro grau deixou de reconhecer a existência do ato ilícito e da má-fé da emissora.

Ainda que o fato retratado fosse referente à veiculação televisiva de personagem condenado por determinado crime, o propósito do direito ao esquecimento é que, nesse caso, seja reconhecida a ausência de conteúdo informativo de matéria veiculada após considerável

¹⁹²WOHJAN; WISNIEWSKI., op. cit.

¹⁹³Ibid.

¹⁹⁴RIBEIRO; SANTOS; LOBO, op. cit.

¹⁹⁵Ibid.

¹⁹⁶AYRES; Ana Luiza Zakur. *Breve Histórico do Direito ao Esquecimento no Brasil: O que já foi apreciado e Expectativas Sobre*. Disponível em: <https://www.dtibr.com/post/breve-hist%C3%B3rico-do-direito-ao-esquecimento-no-brasil-o-que-j%C3%A1-foi-apreciado-e-expectativas-sobre>. Acesso em: 03 mai. 2022.

tempo da real ocorrência dos fatos. Conforme aponta Sarlet¹⁹⁷, o interesse público deveria perder relevância com o decurso do tempo da ocorrência dos fatos, até mesmo porque a medida penal já fora aplicada, de modo que deve então, prevalecer o direito ao esquecimento e a necessária ressocialização.

Após sucessivos recursos, a demanda foi analisada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o direito à compensação do autor foi reconhecido. Em decisão histórica e reconhecível, a 4ª Turma do STJ atentou para o fato de que não haveria prejuízos jornalísticos caso o programa fosse exibido sem menção ao nome e imagem do autor, principalmente, considerando o transcurso do tempo desde a ocorrência dos fatos.¹⁹⁸ Mas, além disso, o Tribunal reconheceu que o réu absolvido ou mesmo condenado pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido.¹⁹⁹ Nesse aspecto, o julgamento assentou que o direito ao esquecimento é um desdobramento dos direitos da personalidade “entendendo que é direito do indivíduo ser deixado em paz e ganhar lugar no anonimato depois de considerável período de tempo”²⁰⁰.

O reconhecimento do direito ao esquecimento não significa apagar o fato da história, até mesmo porque não é possível obrigar que as pessoas esqueçam aquilo que realmente aconteceu. Nessa toada, sendo a memória naturalmente volátil, o que se objetiva é o direito a uma segunda chance, a efetivação do caráter ressocializador, a oportunidade de se reinventar, sem que, a qualquer momento, a mídia obrigue aquele indivíduo a ser novamente quem ele era há tempos atrás.

Nos termos do que dispõe a decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso Jurandir, a liberdade de imprensa não é absoluta e por esse motivo poderá ser limitada pelos direitos da personalidade. Assim, afirma, nesse caso, que é viável que se estabeleça um direito ao anonimato ou direito de “ser deixado em paz” referente a fatos, ainda que criminosos, ocorridos à longo tempo²⁰¹.

Conforme menciona o julgado, o próprio art. 748 do Código de Processo Penal garante aos condenados que já cumpriram a sua pena, o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, em um viés ressocializador. Destarte, muito maior deveria ser a proteção conferida àquelas pessoas absolvidas ou não envolvidas em fatos criminoso. Por tal motivo, permitir a veiculação irrestrita de matérias

¹⁹⁷SARLET, op. cit.

¹⁹⁸RIBEIRO; SANTOS; LOBO, op.cit.

¹⁹⁹WOHJAN; WISNIEWSKI., op. cit.

²⁰⁰FREITAS, op. cit., p. 32.

²⁰¹Ibid.

jornalísticas que reavivem personagens de fatos acontecidos em passado distante, legitimaria não somente a violação do ideal de política criminal, como instituiria a estigmatização eterna.²⁰²

Nesse sentido, menciona Sarlet²⁰³:

No caso candelária, a passagem do tempo tornaria ilícita a veiculação de fato lícito, em virtude de que os fatos de relevância penal, por força da prescrição, perderiam o interesse para a sociedade. Além disso, o interesse público no crime e na sua investigação, persecução e punição perde relevância com o transcurso do tempo, na medida em que se esgota a resposta penal, ou seja, é cumprida a pena imposta, passando a prevalecer o direito ao esquecimento e o direito à plena ressocialização.

O julgamento, em observância a própria necessidade de ponderação, reconheceu a imprescindibilidade do direito ao esquecimento como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente foi inocentado”²⁰⁴. Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o direito ao esquecimento como um direito à esperança, corolário do direito da personalidade e pautado nas chamadas “segundas chances”.²⁰⁵

O caso paradigma de salvaguarda da privacidade de Jurandir não só inaugurou a questão nos debates jurídicos brasileiros, como também fez urgir precedente importante para o julgamento de outros casos nas instâncias inferiores.

Em um primeiro momento, permaneceu a ideia de um direito ao esquecimento relacionado ao protetismo penal de ressocialização daqueles envolvidos em fatos criminosos. Apesar de em sua maioria as discussões surgirem sob o manto de apelações cíveis e o dever indenizatório da mídia, o direito ao esquecimento nasceu na jurisprudência, em seu conceito mais primitivo, vinculado ao Direito Penal.

Em outra demanda originária do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de aplicação da ponderação entre o direito à informação e o direito à honra e a privacidade. Por tal motivo, determinou a exclusão do nome do autor da Apelação Cível nº 0463708-34.2012.8.19.0001²⁰⁶ dos registros jornalísticos que o referiam como integrante de associação criminosa.

Apesar de, no momento dos fatos noticiados, o autor ter sido considerado suspeito do delito, havia um decurso de mais de 10 anos entre a ocorrência e a veiculação das notícias.

²⁰²WOHJAN; WISNIEWSKI., op. cit.

²⁰³SARLET, op. cit.

²⁰⁴AYRES, op. cit.

²⁰⁵Ibid.

²⁰⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0463708-34.2012.8.19.0001. Relatora Desembargadora Norma Suely Fonseca Quintes. Julgamento em: 24 set. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.001.19990>. Acesso em: 03 mai. 2022.

Ademais, não havia comprovação do indiciamento ou ajuizamento de ação penal em desfavor do autor. Desse modo, o Tribunal atestou, em julgamento realizado em 2020, a importância da aplicação do “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”

No Tribunal de Justiça do Paraná, o julgamento da Apelação nº 0002167-13.2017.8.16.0021²⁰⁷ determinou a retirada de notícias e vinculações do autor como envolvido em crime de receptação acontecido no passado e que posteriormente foi absolvido. Conforme apontado pelo Tribunal, a veiculação de matéria, ainda que verídica, em momento muito posterior à ocorrência do fato, nesse caso, somente serve para macular a imagem, honra e boa forma do autor, que de certa forma já estaria recuperada.

Nesse sentido, o julgado reafirmou o direito ao esquecimento como um direito “fundamentado nos arts. 1º, III, e 5º, X, ambos da CF, e art. 21 do Código Civil e que se traduz em não permitir que um fato ocorrido em determinada época de sua vida, ainda que verdadeiro, seja exposto ao público, especialmente de forma reiterada e contínua”²⁰⁸.

No Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça já determinou na Apelação Cível nº 1009334-18.2017.8.26.0011 a retirada, da internet, de matéria midiática que retrata o assassinato dos pais do autor, cometido por sua irmã e o namorado após passados 20 anos dos acontecimentos. Nessa perspectiva, reconheceu-se que os fatos noticiados não possuem, após tal lapso temporal, conteúdo informativo ou de interesse público e apenas obrigam o autor, e, até mesmo sua irmã, a reviver lembranças nefastas, de modo que é preciso garantir o direito ao esquecimento.²⁰⁹

Assim, é notório que, como na perspectiva internacional, o direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, advém de uma noção de readaptação social daqueles indivíduos que, por circunstâncias diversas, se envolveram em fatos criminosos no seu passado. A garantia processual penal de sigilo da folha de antecedentes e exclusão de registros não são suficientes à essa tutela quando se observa o poderio exacerbado da imprensa.

²⁰⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Apelação cível nº 0002167-13.2017.8.16.0021*. Relatora Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau Denise Antunes. Julgamento em: 18 set. 2019. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009682321/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002167-13.2017.8.16.0021#integra_4100000009682321. Acesso em: 03 mai. 2022.

²⁰⁸Ibid.

²⁰⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 1009334-18.2017.8.26.0011*. Relator Desembargador Coelho Mendes. Julgamento em: 27 ago. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=10093341820178260011&nuRegistro=>. Acesso em: 03 mai. 2022.

Nesse nascedouro do direito a esquecer, a imprensa, tanto midiática quanto a informacional, exerce papel de relevância no contexto democrático brasileiro. “Na década de 1990, a televisão é vista como o meio de comunicação de maior poder na vida em sociedade”²¹⁰, desse modo, diante do monopólio desse conteúdo é que surgiu a necessidade de limitar aquilo que é exposto ou lembrado. Nesse ínterim é que o direito ao esquecimento se torna necessário na tutela das demandas apresentadas à jurisdição, e se apresenta como equilíbrio entre os direitos da personalidade daqueles que conquistaram uma segunda chance e o papel da televisão brasileira no contexto democrático.

Mas, assim como outros institutos do direito, os instrumentos necessários à tutela da privacidade precisaram ser alterados e ampliados ante a mudança tecnológica e comunicativa do mundo. Com o advento dos novos meios de comunicação, as questões acerca da perpetuidade das notícias e a eternização das memórias tornam-se ainda mais complexas. Se por um lado há um papel democratizador das redes sociais, sites, aplicativos de mensagens instantâneas e da internet em geral, por outro, há um prejuízo para a proteção dos direitos da personalidade.

Outrossim, se antes o monopólio das notícias era exclusivo da televisão brasileira, hoje a internet possui “a capacidade de controlar a própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida e mesmo começar de novo e superar os fatos pregressos, afetando, portanto, a autodeterminação informativa”²¹¹.

Nesse contexto, e, mais precisamente diante da necessidade social contemporânea, a aplicação do direito ao esquecimento adquire não somente novos significados mas também novos contextos. Desse modo, o direito a esquecer passa a aparecer na jurisprudência brasileira não só como uma referência na tutela protetiva penal, frente ao conteúdo televisivo, mas também em litígios eminentemente cíveis e mais frequentemente ocorridos nos meios digitais.

Em 2012, demanda ajuizada pela atriz e apresentadora Xuxa Meneghel contra a empresa *Google Inc*, chegou aos debates do Superior Tribunal de Justiça como um dos primeiros questionamentos acerca da responsabilidade dos provedores de internet frente ao direito ao esquecimento. O Resp nº 1316921/RJ envolvia a participação da atriz no filme “Amor, Estranho, Amor”, de 1982, contracenando seminua com um jovem menor de idade e a sua posterior vinculação, em mecanismos de busca, a crimes de pedofilia. Nesse contexto, a

²¹⁰RÍOS, Aníbal Sierralta. *A revolução tecnológica dos meios de comunicação e os desafios do direito e da democracia*. Disponível em: file:///Downloads/DialnetAREvolucaoTecnologicaDosMeiosDeComunicacao EOsDesaf-4038377.pdf. Acesso em: 04 mai. 2022

²¹¹MARTINS, op. cit., p. 27.

apresentadora requereu a desvinculação do seu nome a tais crimes e conseqüentemente o direito de ser esquecida por trabalho profissional de seu passado longínquo²¹².

No entanto, apesar de ser evidente a falta de qualquer conteúdo informativo de tal associação, bem como o prejuízo inerente a tal vinculação, o Tribunal Superior decidiu que os provedores de pesquisa na internet “não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico.”²¹³

A decisão do Superior Tribunal de Justiça foi muito criticada pois concedeu liberdade irrestrita à publicação de conteúdos na internet. Outrossim, teceu-se um alerta a submissão da proteção a intimidade à atividade empresária de multinacionais, no armazenamento e comercialização de dados dos indivíduos.²¹⁴

Apesar do caso Xuxa não ser exatamente o retrato da garantia do direito ao esquecimento, prestou-se a demonstrar, aos intérpretes da lei, a necessidade de aprofundar as discussões quanto a memória eterna da era digital.

Outro célebre caso que trouxe a tona o debate acerca da possibilidade de ser esquecido no mundo tecnológico foi o da atriz Carolina Dieckman. A atriz teve fotos nuas vazadas na internet, em 2012, que rapidamente foram difundidas pela rede mundial de computadores. Carolina precisou recorrer ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para requerer a retirada, da internet, das fotos, que violavam sua honra, imagem e nome ²¹⁵.

É evidente que a divulgação de fotos com nudez ou conteúdo pornográfico já configura por si só ato ilícito penal. Cumpre destacar, inclusive, que o caso acontecido com a atriz trouxe, de consequência positiva, a promulgação de legislação mais específica no combate de crimes digitais, a Lei nº12.737, conhecida popularmente como “Lei Carolina Dieckman”. ²¹⁶No entanto, a tipicidade penal não é suficiente para regular e tutelar a questão, uma vez que ainda que haja a responsabilização do indivíduo que divulgou o conteúdo ilicitamente, tais fotos permanecem, em regra, ao livre acesso público. Desse modo, o caso acontecido com a atriz, novamente, trouxe a tona, para a jurisprudência, a necessidade de uma regulamentação acerca dos provedores de buscas, o conteúdo exposto na internet e a possibilidade de apagá-los, sejam lícitos ou ilícitos.

²¹²SOUZA, op. cit.

²¹³Ibid.

²¹⁴Ibid.

²¹⁵CALDAS; Diogo Oliveira. SECCA; Luiz Carlos. *A Liberdade De Expressão, O Direito Ao Esquecimento E A Proteção Da Intimidade: Uma Análise Jurídica Dos Conflitos Na Era Digital*. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/r310g1en/zwSIais87eKbo0o1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

²¹⁶Ibid.

Outra atriz que teve seus direitos violados na internet, foi Daniela Cicarelli. Acompanha de seu namorado, a atriz foi filmada trocando carícias em uma praia de Cádiz, na Espanha. Rapidamente o conteúdo foi divulgado na mídia digital e difundido mundialmente, gerando não só comentários indesejados, como também ofensas diretas à honra e imagem dos envolvidos. O acontecido se torna ainda mais relevante, pois se trata não só de pessoa pública, atriz, mas também de pessoa não famosa que foi afetada na sua esfera íntima. Desse modo, o namorado da atriz requereu, judicialmente, a abstenção do mecanismo de buscas da *Google Inc* e do site *Youtube*, de exibirem as fotos e vídeos daquela fatídica data. O pedido, apesar de indeferido em primeiro grau, foi concedido em sede de apelação. Na ocasião, o colegiado reconheceu que não havia qualquer conteúdo público ou informativo nas imagens efetivamente difundidas, que não havia autorização dos envolvidos, e, que por isso, era notável o direito de que fossem apagados das redes mundiais de computadores.²¹⁷

Ademais, há outros casos emblemáticos em que fora suscitado o direito ao esquecimento, que sequer tratam de pessoas famosas ou divulgação de fotos ou vídeos na internet.

No Resp nº 1.660. 168/RJ uma cidadã requereu a desindexação de notícias que a veiculavam como suspeita de fraude no XLI Concurso da Magistratura do estado do Rio de Janeiro. Apesar de inocentada pelo Conselho Nacional de Justiça, a pesquisa em provedores de buscas continua associando o seu nome ao fato ocorrido, o que, por óbvio, trazia inúmeros prejuízos ao seu nome e imagem²¹⁸.

Apesar dos entendimentos até então reiterados, do Superior Tribunal de Justiça, quanto à impossibilidade de responsabilizar os provedores de busca pelos resultados de pesquisas, prevaleceu, neste caso, o voto-vista do Ministro Marco Aurélio Belizze. O julgado mencionou o lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e a permanência das notícias, e a ausência de atualização posterior do caso, explicitando a inocência da envolvida. Ademais, o ministro asseverou, expressamente, a aplicação do direito ao esquecimento, não como a possibilidade de se imiscuir “em apagar o passado, mas em permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente lembrado e perenizado por sistemas auto-matizados de busca”²¹⁹.

²¹⁷Ibid.

²¹⁸SOUZA, op. cit., p. 11.

²¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.660.168-RJ*. Relator Ministra Nancy Andrigh. Publicado no DJe de 05 de junho de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271660168%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271660168%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271660168%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271660168%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 mai. 2022.

Nas considerações de Gisele Landim de Souza²²⁰:

O jurista soluciona a controvérsia apreciando a colisão entre direitos fundamentais (direito de imprensa e direito à informação versus direito à privacidade e ao esquecimento) de forma conciliadora. Ao final, mantém-se assegurado o legítimo interesse do indivíduo em obter informações relativas a fraudes em concurso público, porquanto não serão excluídos ou ocultados os resultados de busca que façam referência ao nome da recorrida, seja em conjunto com o nome da recorrida, seja de forma autônoma. Busca-se evitar, tão somente, que uma busca direcionada a informações sobre a sua pessoa, por meio da inclusão de seu nome como critério exclusivo de busca, tenha por resultado a indicação do fato desabonador noticiado há uma década, impedindo a superação daquele momento.

É perceptível, portanto, que a análise e o reconhecimento do direito ao esquecimento, não só no Brasil como em um contexto internacional, nasce das noções interpretativas da jurisprudência.

Além disso, as suas alterações sociais quanto ao conceito e aplicação também são notáveis na evolução ou retrocesso dos julgados proferidos pelos Tribunais Superiores. Se por um lado, o instituto emerge da proteção penalista, atrelada à posterior inocência ou a exigência penal de ressocialização, por outro, com a evolução social e tecnológica, adquire novas interpretações e aplicações. Nesse contexto, afasta-se de uma tutela criminal para abarcar também exposição abusiva na internet, desindexação de mecanismos de buscas, e o apagamento de conteúdo que nasce ou até mesmo se torna desonroso com o tempo. A existência de um direito a ser esquecido, apagado, ou a proteção das segundas chances, se contrapõe ao atual poderio ilimitado da rede mundial de computadores e dos novos meios de comunicação, o que traz a imprescindibilidade de uma nova tutela, ainda mais ampla e eficaz.

Trata-se, nesse sentido, de instituto eminentemente jurisprudencial, suscetível ao contexto político daqueles que compõem o órgão julgador, e, por conseguinte, passível desventuradamente à evidente insegurança jurídica que paira sobre as decisões judiciais na atualidade.

²²⁰SOUZA, op. cit., p.12.

3. O CASO AÍDA CURI E O JULGAMENTO DO RE n° 1.010.606/RJ: A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Conforme ressaltado, o desenvolvimento da aplicação do direito ao esquecimento decorre principalmente da sua análise diante dos casos concretos apresentados ao Poder Judiciário. A dicotomia que se evidencia, em muitas situações fáticas, entre a proteção constitucional dos direitos à privacidade e a liberdade de expressão por muitas vezes exige a utilização do direito ao esquecimento como mecanismo de ponderação e harmonização dos direitos fundamentais.

No entanto, se por um lado, a tendência jurisprudencial interna e internacional, até o momento, priorizava a coexistência entre os direitos fundamentais, o julgamento do RE n° 1.010.606/RJ representa uma verdadeira ruptura na compreensão do instituto do direito ao

esquecimento e, conseqüentemente, no ideal constitucional de inexistência de hierarquia entre direitos constitucionalmente consagrados.

3.1 O Caso Aída Curi

O caso de uma jovem violentada e assassinada em 1958, no bairro nobre de Copacabana, cidade do Rio de Janeiro, é um dos emblemáticos julgados que consagrava a possibilidade ou não quanto a aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Em respeito a memória da vítima e o direito de esquecimento dos envolvidos, cumpre destacar apenas, para fins de contextualização, que o crime ocorrera em 1958, quando um grupo de jovens, um deles menor de idade, atraiu uma mulher de 18 anos para um edifício do bairro de Copacabana, onde os fatos criminosos, que foram comumente veiculados pela mídia, restaram praticados²²¹.

Apesar da crueldade que marcou o crime à época, a relevância do caso para fins de reconhecimento do direito ao esquecimento ocorreu anos depois, na esfera cível. Após cinquenta anos da ocorrência dos fatos, a rede de televisão Globo, reapresentou o caso à memória social, no programa “Linha Direta Justiça”, que era conhecido por retratar casos criminosos. Cumpre ratificar que o programa fora veiculado meio século após a ocorrência dos fatos e que, na ocasião, os irmãos da vítima não foram consultados acerca da veiculação da matéria de vida, morte e pós-morte. Ademais, o programa televisivo narrou o marcante fato criminoso com perfeição de detalhes, inclusive se utilizando do nome da vítima e de seus familiares, bem como de imagens reais do crime ocorrido²²².

Nessa perspectiva, os irmãos da vítima ingressaram com uma ação de indenização por danos morais, materiais e à imagem, contra a Globo de Comunicações e Participações S/A, pela veiculação da matéria citada, que trouxe a lembrança do crime, fato marcante de suas vidas e que tanto tentavam esquecer a fim de minorar o sofrimento que os envolvem²²³.

²²¹SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação: O caso Aída Curi*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>. Acesso em: 21 out. 2021.

²²²Ibid.

²²³RIBEIRO; SANTOS; LOBO, op. cit.

Na ocasião, os autores²²⁴ sustentaram que a veiculação da matéria televisiva, acerca do crime de qual sua irmã fora vítima, trouxe novamente à tona social, fatos e estigmatizações que estavam até então adormecidas na sociedade.

Além disso, aduziram que se trata de matéria jornalística ilícita, uma vez que a empresa ré obteve lucro com a veiculação da imagem e história de sua irmã, bem como dos próprios autores que também foram mencionados no programa televisivo, sem quaisquer autorizações. Ao contrário, os autores da demanda comprovam que notificaram a emissora, prévia e expressamente, a não prosseguir com o episódio do programa.

Ademais, ressaltaram a ausência de contemporaneidade da matéria com os fatos ocorridos, o que extingue o caráter informativo, educacional e jornalístico dos fatos, não havendo quaisquer benefícios aos telespectadores.

A relevância do caso está compreendida na imposição, aos autores, de reviverem o sofrimento do assassinato cruel de sua irmã, após considerável lapso temporal da ocorrência do caso criminoso. Após cinquenta anos do assassinato, tempo normalmente suficiente para que as vítimas de um fato criminoso possam prosseguir com suas vidas e apaziguar o sofrimento suportado, os irmãos Curi foram obrigados a reviver imagens, memórias, vídeos, depoimentos de um fato que, na verdade, demonstram querer esquecer.

Mais que isso, tais fatos foram veiculados em rede televisiva nacional, à toda a sociedade, obrigando-os a reviver também toda a estigmatização da família cuja irmã fora cruelmente assassinada. Conforme ratifica Szaniawski²²⁵ “a história apresentada na televisão já não mais fazia parte do conhecimento comum da sociedade, nem havia interesse do público à essa informação.”.

Entretanto, ante o ajuizamento da ação, o juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro²²⁶, responsável pela demanda, apesar de reconhecer que a liberdade de imprensa somente deve ser exercida quando não violar direito da personalidade, afasta a ilicitude da matéria veiculada no programa “Linha Direta Justiça”.

Inicialmente, a decisão proferida na ação de indenização assente que o presente caso explicita a colidência dos direitos fundamentais à liberdade de imprensa e à personalidade,

²²⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 2004.001.1251665*. Juiz de Direito Sérgio Seabra Varella. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 21 out. 2021.

²²⁵SZANIAWSKI, Elimar. *O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do caso Aída Curi*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/direito-civil-atual-supremo-tribunal-federal-julgamento-aida-curi>. Acesso em: 21 out. 2021.

²²⁶BRASIL, op. cit., nota 108.

sendo necessário utilizar a ponderação de interesses de forma a prevalecer a dignidade da pessoa humana²²⁷. No entanto, apesar do sofrimento imputado à família dos autores, a decisão supracitada, a contrário *sensu*, privilegia a liberdade de imprensa ao mencionar que a matéria veiculada não invade a esfera privada dos autores, mas apenas aborda fato público e histórico de relevância social, conforme se destaca:

Não se vislumbra no episódio "Aída" do programa Linha Direta, objeto do pedido de indenização deste feito, qualquer insinuação lesiva à honra ou imagem da falecida Aída Curi e tampouco à de seus irmãos ou qualquer outro membro da família. A matéria jornalística não foi maliciosa, não extrapolando seu objetivo de retratar a verdade de fatos acontecidos e que chocaram a sociedade e da época, fatos esses que ainda se revestem de interesse social, visto que crimes contra a honra e contra a mulher, infelizmente, continuam atuais.²²⁸

Assim, apesar de reconhecer o sofrimento causado à família da vítima, a decisão, ao que parece, o desconsidera como hipótese de violação ao direito da personalidade e determina que neste caso deve prevalecer a liberdade de imprensa da ré em retratar o fato criminoso ocorrido há cinquenta anos:

[...] em que pesem as lembranças dolorosas que sem dúvida devem acompanhar os autores em virtude do homicídio de que foi vítima sua irmã, não se vislumbra nos autos efetivo prejuízo que possam esses ter experimentado em razão do documentário veiculado, pela matéria de conhecimento público, já longamente discutida e noticiada nos meios de comunicação, ao longo dos últimos cinquenta anos.²²⁹

Portanto, o que se depreende da decisão proferida é que, surpreendentemente, apesar das consequências pessoais ínfimas provenientes da reveiculação do caso Aída Curi, os autores não possuem o direito de esquecer, devendo prevalecer o suposto interesse público informativo que paira sobre o caso. Nesse sentido, na compreensão da decisão, a dignidade da pessoa humana estaria mais próxima da possibilidade da imprensa divulgar quaisquer fatos na mídia do que da proteção da intimidade, do nome e da honra dos indivíduos.

Diante da decisão de improcedência em primeiro grau, os autores apresentaram apelação cível ratificando a necessidade de uma justa ponderação de direitos fundamentais de igual hierarquia. Ademais, os irmãos Curi ratificam o enriquecimento ilícito da empresa televisiva ao retratar e lucrar com o nome, imagem e honra de sua irmã assassinada sem que houvesse qualquer autorização para tanto²³⁰.

²²⁷Ibid.

²²⁸Ibid.

²²⁹Ibid.

²³⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Relator Desembargador Ricardo Rodrigues Cardoso. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 21 out. 2021.

Além disso, é na apelação apresentada que os autores²³¹ invocam a existência e aplicação do, até então reconhecido, direito ao esquecimento. Nesse sentido, destacam que no sopesamento entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade deve ser considerada a atualidade da matéria veiculada.

Igualmente, suscitam uma das mais relevantes questões para a compreensão do direito ao esquecimento que é a sua consideração para além das barreiras do Direito Penal. Se por um lado, até então, o direito ao esquecimento era comumente reconhecido na esfera penal, ante a necessidade de ressocialização do condenado que já tenha cumprido sua pena, por outro, este instituto não pode ser utilizado somente para beneficiar o criminoso, em detrimento da própria vítima. Assim, os apelantes sustentam importante questão que contribuiu para a consolidação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro “[...] se é necessário reconhecer o direito ao esquecimento do criminoso em relação ao seu crime, inegavelmente, deve-se reconhecê-lo para a vítima do crime, que para ele não contribuiu e por ele sofre há meio século!”²³².

Por fim, ratificam o direito que possuem de esquecerem os fatos cruéis que convivem com suas histórias, e que estes fatos não sejam novamente explorados pela mídia diante de um suposto caráter jornalístico, como se cita:

[...] os apelantes têm o direito de esquecerem seu drama e de não vê-lo explorado em rede nacional, assim como a apelada tinha o dever jurídico de não fazê-lo, especialmente depois de notificada para tal. Tudo se resume no respeito à moral, ao nome, à imagem e à dignidade humana dos apelantes, respeito este fulminado pelo despotismo da apelada, cega em seu propósito de lucrar com a exploração do sofrimento alheio. Encerre-se o tópico registrando que, para os apelantes, o revolvimento do martírio de sua irmã representou seu retorno forçado ao tempo do crime e, em consequência, o afloramento da dor daquele momento, como foi comprovado com os depoimentos das testemunhas ouvidas neste feito. Pode-se dizer que ocorreu, com o programa, um novo assassinato de Aída Curi.²³³

No entanto, apesar das alegações fundamentadas dos apelantes e o devido enquadramento diante do instituto do direito ao esquecimento, o acórdão ratificou os termos da decisão de primeiro grau, reafirmando a licitude da matéria veiculada²³⁴.

Embora, novamente, a decisão reconheça que a veiculação da matéria após cinquenta anos do fato criminoso reavive memórias dolorosas, de sofrimento à família da vítima, concluiu-se que deve prevalecer a liberdade de imprensa, conforme destacado na fundamentação do acórdão proferido:

²³¹Ibid.

²³²Ibid.

²³³Ibid.

²³⁴Ibid.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Embora impactante, não vejo como possa prevalecer no caso concreto a tese de que a família da vítima tem o direito absoluto de esquecer o evento passado. Digo evento, e não sofrimento, embora aquele acarrete este, mas não se tenha como dissociá-los. Assim, muito embora os fatos narrados recordem o triste assassinato da irmã do Apelantes/Autores, trazendo à tona todo o sofrimento familiar vivenciado, o fato é que o caso apresentado pela emissora de televisão refletiu-se, a meu ver, mais positivamente para a sociedade.²³⁵

Da mesma forma, o juízo de segundo grau, reconhece que a emissora de televisão possui fins exclusivamente lucrativos, no entanto, à contrário *sensu*, afirma que o uso do nome, imagem e reprodução do crime não trouxeram aumento dos lucros à demandada.²³⁶ Ao que indica, os valores obtidos pela emissora com a veiculação do programa e mais especificamente do caso Aída Curi não são suficientes à ensejar enriquecimento ilícito, ainda que obtidos em detrimento da imagem, nome e honra da vítima e sua família.

Resta evidente que as decisões proferidas priorizam, a qualquer custo, a liberdade de imprensa diante de eventual caráter jornalístico, informativo e educacional, ainda que proveniente de notícia que não mais representa a contemporaneidade. Ademais, sequer se estabelece parâmetros objetivos capazes de determinar o que configuraria uma notícia como conteúdo de interesse público. Na verdade, o que se vislumbra é uma mitigação na proteção da personalidade, honra, imagem e nome dos vivos e até mesmo dos falecidos, sob justificativa de ampliar o acesso público.

Diante das decisões em primeiro e segundo grau, e buscando o reconhecimento e eficácia da proteção constitucional ao direito à privacidade, a família Curi interpôs recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, na expectativa de que fosse reconhecido a aplicabilidade e a ingerência do seu direito ao esquecimento.

3.2 A Controvérsia no Reconhecimento do Direito ao Esquecimento no Superior Tribunal de Justiça

O recurso especial interposto pelos autores no Superior Tribunal de Justiça, sob o número 1.335.553 – RJ²³⁷, além de apresentar alegações de vícios processuais que norteiam o

²³⁵Ibid.

²³⁶Ibid.

²³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.335.553-RJ*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 10 de setembro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>. Acesso em: 22 out. 2021.

juízo do caso, ratifica a incongruência na ampla proteção à liberdade de imprensa em contraposto ao direito à privacidade dos autores.

Conforme aduzem os autores, os julgamentos anteriores do caso conduzem a um direito absoluto à liberdade de imprensa, ainda que tal entendimento seja totalmente contrário à previsão constitucional e a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores²³⁸. Na verdade o que se espera de uma adequada aplicação das garantias constitucionais é a ausência de hierarquia entre princípios e direitos fundamentais, de modo que qualquer direito previsto constitucionalmente deve observar os limites impostos pela própria existência de outros direitos. Nesse sentido, afirmam os irmãos Curi:

Nos históricos votos proferidos (...), se por um lado os preclaros Ministros asseveraram a enorme relevância da liberdade de expressão para a democracia, e a impossibilidade de haver censura prévia, por outro todos se preocuparam em firmar o devido contrapeso, ou seja, em deixar muito claro que tal liberdade não podeira excluir o direito de se acessar a justiça para fins indenizatórios por quem se considerar prejudicado pelo exercício daquela garantia. Ratificou-se o entendimento, então, que o certo é compatibilizar as garantias individuais com a da liberdade de expressão, não permitir que a última subjogue as primeiras.

Dessa forma, os julgamentos do caso até a submissão do recurso especial demonstram uma aplicação dúbia do que prevê a Constituição Federal de 1988. Ao contrário da própria intenção do constituinte originário, que se preocupou em conceder hierarquia constitucional a todos os direitos fundamentais²³⁹, o que se observa é o abandono da técnica de ponderação e a ampliação exacerbada de alguns direitos.

Nesse sentido, os autores da demanda buscam com a sujeição do caso ao Superior Tribunal de Justiça uma reanálise acerca da unicidade da Lei Maior e da compatibilização de suas garantias.

Nesse sentido, ratificam ainda a colisão entre direitos fundamentais existente no caso Aída Curi, uma vez que apesar da emissora ter sido expressamente notificada sobre a não anuência dos autores, quanto a exibição do programa, esta, desconsiderando a vontade e as consequências para os envolvidos, exibiu a retratação do fato criminoso. Apesar das cenas veiculadas em rede nacional e do uso não-autorizado não só da imagem e do corpo da falecida nos braços do seu irmão, como de diversas outras que obrigaram a rememorar a crueldade dos fatos, as decisões e acórdãos proferidos reafirmaram a necessidade de preservar o caráter jornalístico da matéria²⁴⁰.

²³⁸Ibid.

²³⁹NOVELINO, op. cit., p.320.

²⁴⁰BRASIL, op. cit., nota 237.

Em busca de uma decisão mais condizente com o que preceitua a Constituição Federal de 1988, os autores negam ainda o caráter jornalístico da matéria, que retratou o assassinato da sua irmã após cinquenta anos dos acontecimentos, quando a história já era restrita ao imaginário popular. É necessário destacar a petição dos irmãos Curi que reafirmaram que as cenas retratadas eram explícitas quanto a violência sofrida por sua irmã e claramente demonstravam a identidade da vítima e de seus familiares²⁴¹. Nesse ínterim, a emissora ultrapassou os limites da razoabilidade e proporcionalidade condizente com o exercício regular da liberdade de expressão.

À princípio, em consonância com a ordem constitucional, o ministro relator do recurso especial reconhece que a controvérsia da demanda cinge-se ao conflito existente entre a liberdade de informação e expressão e os direitos à personalidade, que se revelam, “de um lado, pelo interesse de querer ocultar-se e, por outro, o interesse de se fazer revelar.”²⁴². Nesse sentido, é perceptível que não se nega a possibilidade de colidência entre direitos de mesma hierarquia constitucional, principalmente, no que tange o embate principiológico entre a revelação pública e midiática de notícias e a privacidade individual.

Ademais, o acórdão atesta a existência do instituto do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, assentindo, inclusive, com a previsão do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF/STF, que explicita que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”²⁴³, e ainda reconhece a aplicação do instituto perante as novas ferramentas de informação avindas da internet. Desse modo, o relator destaca as consequências negativas da exposição exarcebada e sem consentimento de aspectos pessoais e privados do indivíduo:

[...] Por outro lado, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. (...) Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.²⁴⁴

Ademais, a decisão proferida reitera a proteção constitucional acerca da liberdade de expressão, informação e imprensa nos termos do art. 220 da CF/88²⁴⁵, no entanto, ao mesmo

²⁴¹Ibid.

²⁴²Ibid.

²⁴³BRASIL, op. cit., nota 181.

²⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 237.

²⁴⁵BRASIL., op. cit., nota 108.

tempo reconhece a inexistência de princípios absolutos. Nas palavras do Ministro Salomão,²⁴⁶ a própria Constituição Federal de 1988 “cuida de explicitar alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 220, § 1º)”. Da mesma forma destaca que a liberdade da imprensa também deve ser limitada aos valores éticos, morais e sociais que norteiam os indivíduos e a família, conforme a previsão do art. 222, § 3º da CF/88²⁴⁷. Assim sendo, atesta-se que o exercício da atividade jornalística, pautada na liberdade de expressão e de imprensa não é irrestrito e deve observância aos corolários da pessoa humana. À tempo, é evidente, por conseguinte, que não se admite a violação da honra, imagem e nome de um indivíduo sob o pretexto de eventual conteúdo informativo e jornalístico.

Há que se ressaltar ainda que o próprio ministro relator destaca que, diante da colidência entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e a proteção a vida privada, há uma predileção, na qual o próprio consente, à uma solução que conduza a uma maior proteção à pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é um dos corolários da própria existência e promulgação da Constituição Federal de 1988, o que a constitui como objetivo precípuo de toda interpretação constitucional, conforme destaca Salomão²⁴⁸:

Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.

Ressalta ainda que a exaltação e a relevância jurídica da dignidade da pessoa humana como influenciador de todos os demais direitos constitucionais é destaque até mesmo na legislação infraconstitucional²⁴⁹. O próprio Código Civil possui menção nos seus arts. 11, 20 e 21²⁵⁰ acerca da tutela da vida privada como bem extrapatrimonial, intransmissível, irrenunciável e inviolável da pessoa humana.

Nesse sentido, o relator ressalta ainda que a preponderância da vida privada e, conseqüentemente, da própria dignidade da pessoa humana não é capaz de configurar a tão rechaçada censura à liberdade de imprensa²⁵¹. Na verdade, o que se observa é a ponderação de

²⁴⁶BRASIL, op. cit., nota 237.

²⁴⁷BRASIL., op. cit., nota 108.

²⁴⁸BRASIL, op. cit., nota 237.

²⁴⁹Ibid.

²⁵⁰BRASIL, op. cit., nota 138.

²⁵¹BRASIL, op. cit., nota 237.

direitos igualmente relevantes em observância ao caso concreto apresentado.

Ademais, o ministro Luis Felipe Salomão enfatiza o fato de que a historicidade dos fatos criminosos muitas vezes é fantasiosa. Apesar do imprescindível papel das mídias sociais e do jornalismo na ordem democrática brasileira, em muitos casos, são os meios de informações responsáveis pela estigmatização de casos criminosos, que dentro de um contexto social não teriam por si só relevância para a formação histórica de uma sociedade²⁵². As emissoras de televisão, rádios, e a própria internet contribuem à um desmedido populismo penal que possui o único intuito de alimentar os prazeres insólitos da sociedade. Dessa forma, nem todo fato que “vira notícia” pode ser considerado histórico, é necessário observar as circunstâncias que ocasionaram a sua exploração midiática.

Ainda no que se refere ao caráter histórico dos fatos o acórdão proferido destaca que eventual relevância do crime à época dos fatos para fins de informação, prevenção e estudo não garantem um interesse público eterno²⁵³. Se à época da ocorrência existia um dever elucidativo da mídia, que garantia a sobreposição da liberdade de imprensa, este ideal, após cinquenta anos da ocorrência dos fatos, resta mitigado ou inexistente. Portanto, o lapso temporal existente deve ser considerado na ponderação dos direitos fundamentais colidentes. Na verdade, admitir uma ampla e irrestrita compreensão do interesse público, após meio século da ocorrência dos fatos, “pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado”²⁵⁴. Isto posto, nas palavras do ministro relator “o direito ao esquecimento pode significar corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.”²⁵⁵.

Assim, reconhece-se, com o julgado, a aplicabilidade do instituto do direito no ordenamento jurídico brasileiro, não somente diante da ponderação de direitos constitucionais conflitantes, mas também diante da própria legislação infraconstitucional. Conforme depreende o relator, não há como afirmar juridicamente que a veiculação de uma notícia obtida inicialmente de forma lícita permanecerá lícita eternamente.

É possível, a partir da análise do acórdão, ratificar o entendimento pelo qual o direito ao esquecimento se origina na esfera penal. O próprio art. 93 do Código Penal²⁵⁶, como observa

²⁵²Ibid.

²⁵³Ibid.

²⁵⁴Ibid.

²⁵⁵Ibid.

²⁵⁶BRASIL. *Lei nº 2.848* de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

o ministro relator, prevê o instituto da reabilitação que assegura o sigilo dos registros de condenação e processos criminais, a fim de efetivar o corolário penal da ressocialização. No entanto, é importante considerar que se até mesmo os criminosos, condenados possuem o direito de não mais serem lembrados por fatos desonrosos do seu passado, injusto seria não conceder o mesmo direito às suas vítimas que carregaram o fardo de suportar as dores, mazelas e traumas de tais acontecimentos.

Nas palavras do ministro Luis Felipe Salomão neste recurso especial que se cita:

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.²⁵⁷

À contrário *sensu*, surpreendentemente, apesar de reconhecer de forma eximamente fundamentada a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, o acórdão proferido afasta a sua incidência no caso dos autores da demanda²⁵⁸. Apesar de a matéria jornalística veiculada em rede nacional retratar não só o nome, estigma, bem como imagens reais do assassinato da jovem irmã dos autores, o ministro relator concluiu sua fundamentação no sentido de não ser possível retratar o caso sem fazer uso dos elementos constitutivos da personalidade dos autores.

É necessário citar que toda a fundamentação do acórdão conduz à conclusão imediata que a demanda claramente retrata a incidência do instituto do direito ao esquecimento. No entanto, apesar do decurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e a exibição do programa, entendeu, o ministro Luis Felipe Salomão,²⁵⁹ que o caso ainda restaria contido no interesse público, e sob essa justificativa, ao que indica sua decisão, poderia a liberdade de imprensa se sobrepor aos direitos individuais.

Outrossim, mesmo reconhecendo a necessidade genérica de privilegiar a intimidade, a honra e a imagem de vivos ou mortos em contraposição ao intuito lucrativo das emissoras de televisão, o acórdão prefere afastar, nesse caso, a ponderação razoável dos citados princípios constitucionais. Além disso, ao mesmo tempo que o acórdão reconhece que o programa se

²⁵⁷BRASIL, op. cit., nota 237.

²⁵⁸Ibid.

²⁵⁹Ibid.

utilizou de imagens e nomes reais dos envolvidos no caso, sem qualquer tipo de autorização, afirma que o exercício da atividade de imprensa não foi abusiva e arditosa²⁶⁰.

É preciso ratificar a proteção constitucional e até mesmo infraconstitucional da privacidade como um direito, do homem, à ser tutelado. Não obstante, a própria súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça destaca que a violação do direito de imagem, e, conseqüentemente, o dever de indenização, independem inclusive de prova do prejuízo. No entanto, o acórdão decisório afasta a violação do uso da imagem da vítima e de seus familiares pela vaga justificativa de que, após cinquenta anos da ocorrência dos fatos, estes estão contidos no domínio público, sendo, portanto, desprezível qualquer infringência à privacidade dos envolvidos.

De fato há distinção entre o instituto do direito ao esquecimento e o dever indenizatório decorrente da prática de atos ilícitos. Enquanto o direito ao esquecimento é inerente à própria existência e dignidade da pessoa humana, a responsabilização civil depende da comprovação tríade entre fato, dano e nexa causal²⁶¹. Dessa forma, é salutar concluir que nem tudo que se quer esquecer é capaz de se tornar um ato ilícito. No entanto, na presente demanda é evidente, pela própria análise dos fatos e pela ausência de controvérsia, que a imagem dos envolvidos fora utilizada sem a devida autorização.

À contrário *sensu*, o julgamento afasta a existência de qualquer responsabilidade dos réus acerca das conseqüências suportadas pela família da vítima, que fora obrigada a reviver os fatos fatídicos com a exibição nacional do programa televisivo. No entendimento do relator, a despeito do deslinde dos fatos e da incontestável exploração midiática do caso, a vítima somente fora retratada de forma memorável, e que embora não houvesse autorização dos familiares, tal fato não representa uma afronta à privacidade²⁶².

Diante do exposto, nota-se um acórdão, ao menos, minimamente contraditório, eis que toda a fundamentação explicita a existência o instituto do direito ao esquecimento e a sua própria análise, que denota a conclusão lógica da sua incidência na presente demanda. No entanto, a decisão final se revela espantosamente pela improcedência dos pedidos dos recorrentes²⁶³.

Diante de nova decisão desfavorável e novamente em busca da melhor tutela jurídica constitucional acerca dos direitos fundamentais, os irmãos Curi interporam também recurso

²⁶⁰Ibid.

²⁶¹TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 12. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.430-431.

²⁶²BRASIL, op. cit., nota 237.

²⁶³Ibid.

extraordinário ao Supremo Tribunal Federal representando o último sopro de esperança.

O RE nº 1.010.606/RJ representa, no entanto, a quebra de todos os paradigmas referentes ao instituto do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 O Julgamento do RE nº 1.010.606/RJ no Supremo Tribunal Federal e o “adeus” ao Direito ao Esquecimento

Com a interposição do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, o ministro relator do caso, Ministro Dias Toffoli, reconheceu, seguido da maioria do plenário, a repercussão geral do tema. Além das controvérsias judiciais recorrentes acerca do instituto, a relevância do direito ao esquecimento está diretamente relacionada à necessidade de “harmonização de princípios dotados de mesmo status constitucional, ou seja, com os mesmos valores fundamentais”²⁶⁴. A temática apresentada e eivada de repercussão geral foi desenvolvida a partir do tema 786 que denota a seguinte premissa: “A aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”²⁶⁵.

Diante da importância social e da complexidade do tema, o ministro relator convocou a realização de audiência pública a fim de garantir a participação popular na decisão, não só da demanda proposta pelos irmãos Curi, mas principalmente, na compreensão de instituto de tamanho vulto social.

3.3.1 As Divergentes Correntes Formadas em Audiência Pública: Pró-Esquecimento, Intermediária e Pró-Informação.

A realização da audiência pública provocou uma divisão em três correntes de entendimento e defesa: pró-informação, pró-esquecimento e intermediária, que nortearam o julgamento da demanda²⁶⁶.

Os defensores da posição pró-esquecimento tangem ao excesso ao afirmarem que diante da ponderação de direitos fundamentais, há que se considerar sempre como

²⁶⁴DALL’ASTTA, Jade Coelho. *Estudo de casos: Direito ao Esquecimento X Direito à informação*. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11296/1/21235926.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

²⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 786 – Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela vítima ou seus familiares*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=4623869&numero processo=833248&classeprocesso=are&numerotema=786>. Acesso em: 23 out. 2021.

²⁶⁶BAUER; BRANDALISE., op. cit.

preponderante o direito ao esquecimento, como consequência da dignidade da pessoa humana. Diante da cláusula geral constitucional acerca da dignidade da pessoa humana, os direitos de privacidade, honra e imagem sempre deveriam prevalecer sobre os direitos atinentes à liberdade de imprensa e informação de fatos pretéritos.²⁶⁷

O Dr. Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina²⁶⁸, representante do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e defensor da posição pró-esquecimento, coaduna com a ideia da ilegalidade na imposição de lembranças de condenações do passado. No aspecto dos criminosos, a obrigação de carregar *ad eternum* essa estigmatização, que é imposta e revivida pela mídia, seria o mesmo que condená-lo a uma nova pena. Em relação às vítimas, por sua vez, seria o mesmo que condená-las por um crime que sequer foram autores. Nesse sentido, na posição do doutor, não se admite a “relativização de direitos, em especial, daqueles mais comezinhos, ao desenvolvimento da pessoa humana, como são os casos da intimidade, da vida privada, da honra e da dignidade”²⁶⁹. Não obstante, defende-se inclusive a estipulação de um lapso temporal limite de cinco anos para que os envolvidos em crimes, sejam vítimas, familiares ou ofensores, sejam retratados em reportagens jornalísticas ou midiáticas. Por fim, Gustavo Pedrina²⁷⁰ explicita que “informação velha não vira notícia nova”, sob risco de se caracterizar uma perseguição perpétua tão questionada na atualidade.

Aqueles que defendem a preponderância do direito ao esquecimento se fundamentam no entendimento da União Europeia acerca da temática, que privilegia o instituto em razão da violação dos direitos da personalidade por notícias de fácil acesso²⁷¹. Em especial, destacam a corrente pró-esquecimento, o caso Mario Costeja Gonzáles vs Google,²⁷² em que o Tribunal de Justiça da União Europeia determinou a retirada da associação do autor à penhora de seu imóvel dos mecanismos e provedores de busca.

Na jurisprudência brasileira, a corrente de defesa do direito ao esquecimento, se fundamenta no REsp nº 1.334.097/RJ pautado como primeiro precedente do Superior Tribunal

²⁶⁷SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 25 out. 2021.

²⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 101066/RJ*. Relator Ministro Dias Toffoli. Publicado no Dje de 20 de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>. Acesso em: 25 out. 2021.

²⁶⁹Ibid., p. 135.

²⁷⁰Ibid., p. 142.

²⁷¹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

²⁷²RODRIGUES JUNIOR, op. cit.

de Justiça a reconhecer “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade”²⁷³, após o Programa Linha Direta veicular programa citando Jurandir Gomes França como partícipe no crime conhecido como Chacina da Candelária, sem mencionar sua posterior absolvição²⁷⁴. Na ocasião, destacou o Ministro Relator, Luiz Felipe Salomão, a preponderância dos direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem à ampla liberdade de expressão²⁷⁵:

[...]a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

No entanto, apesar das contribuições relevantes advindas daqueles que compõem a corrente pró-esquecimento, há que se convir que essa linha de entendimento opta pela adoção de uma teoria genérica extrema. Em observância ao conteúdo precípuo de cada direito fundamental positivado e implícito na Constituição Federal e ainda a sua valoração igualitária, não é possível estabelecer um regramento vinculado a todos os casos de conflito entre princípios. Assim, que urge a necessidade e importância da ponderação que deve então considerar qual dos interesses, abstratamente do mesmo nível, possui maior peso diante as circunstâncias do caso concreto²⁷⁶.

Já para os defensores da corrente pró-informação, em sua maioria representantes de sites de buscas, emissoras de televisão ou outros meios de comunicação, o direito ao esquecimento não existe. Nesse sentido, o que deve preponderar sempre é a liberdade de imprensa, expressão e informação sobre quaisquer direitos relacionados à personalidade²⁷⁷.

²⁷³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.334.097-RJ*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no Dje de 10 de setembro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 out. 2021.

²⁷⁴Ibid.

²⁷⁵Esse era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no momento da elaboração do trabalho. Apesar da posterior mudança de entendimento para se adequar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.010.606/RJ, a sua compreensão permanece de suma importância para o desenvolvimento do trabalho e por esse motivo foi assim mantido. *Direito ao esquecimento não justifica obrigação de excluir notícia de site, decide Terceira Turma*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/08032022-Direito-ao-esquecimento-nao-justifica-obrigacao-de-excluir-noticia-de-site--decide-Terceira-Turma.aspx#:~:text=Direito%20ao%20esquecimento%20incompat%C3%ADvel%20com%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o&text=Atualmente%20a%20ministra%20observou%20que,o%20entendimento%20firmado%20pelo%20STJ>. Acesso em: 05 jul. 2022.

²⁷⁶ALEXYS, op. cit., p. 503.

²⁷⁷SCHREIBER, op. cit.

Gustavo Binenbojm²⁷⁸, representante, na audiência pública, da associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), e um dos defensores da corrente pró-informação, sustenta a ausência de previsão expressa, na Constituição Federal de 1988, acerca de um direito que permita que um indivíduo por sua simples vontade não seja impelido a lembrar de fatos desabonadores, embaraçosos ou desagradáveis do seu passado. Para essa corrente é impossível, inclusive, tratar o direito ao esquecimento como direito constitucional implícito decorrente da dignidade da pessoa humana, uma vez que o art. 220 da Constituição Federal²⁷⁹ veda a incidência de quaisquer restrições à livre manifestação de pensamento. Da mesma forma, explicitam que o reconhecimento de um direito ao esquecimento caracterizaria evidente censura prévia ao exercício da atividade de imprensa, o que é vedado constitucionalmente e pela própria ordem democrática. Ademais, nas palavras de Binenbojm “a veiculação, discussão, a crítica sobre fatos passados são matérias essenciais para a construção da memória coletiva e da historiografia social [...]”²⁸⁰.

Os defensores da corrente que aniquila o direito ao esquecimento baseiam-se na concepção norte americana do instituto, uma vez que o seu reconhecimento seria deslegitimar a memória e a história do povo²⁸¹. Sendo assim, haveria sempre que prevalecer a liberdade de imprensa “na sua tríplice dimensão do direito de informar, direito de se informar e o direito de ser informado”²⁸².

Na seara da jurisprudência brasileira, a corrente pró-informação justifica sua posição, quanto a inexistência de uma tutela constitucional acerca do esquecimento, no julgamento da ADI nº 4.815²⁸³ pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião do julgamento, a Suprema Corte decidiu pela desnecessidade de autorização de figuras públicas para fins de edição, publicação e veiculação de bibliografias, ainda que se trate de fatos desabonadores do passado. É possível destacar, na ementa do julgado, o entendimento acerca da preponderância da liberdade à informação diante da necessidade da autorização do biografado:

[...] O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações,

²⁷⁸BRASIL., op. cit., nota 268.

²⁷⁹BRASIL., op. cit., nota 108.

²⁸⁰BRASIL., op. cit., nota 268.

²⁸¹SCHREIBER, op. cit.

²⁸²BRASIL., op. cit., nota 268.

²⁸³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.815*. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Publicado no DJe de 01 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>. Acesso em: 25 out. 2021.

público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas [...]”²⁸⁴.

Contudo, da mesma forma que a corrente pró-esquecimento, a corrente pró-informação adota uma única premissa como verdadeira e como solução para todos os casos em que há colisão de direitos fundamentais. Mais que isso, a criação de uma regra que prevê a prevalência de um direito sobre outro desconsidera a inexistência de direitos absolutos e da ausência de hierarquia entre princípios constitucionais.

Apesar de incontroversa a previsão constitucional acerca da impossibilidade de restrição e censura à livre manifestação de pensamento e informação, a mesma Constituição Federal prevê no art. 5º, X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”²⁸⁵. Ademais, o próprio art. 220 da CF/88²⁸⁶ que prevê a liberdade de expressão, também explicita que devem ser observados os direitos da personalidade. Dessarte, é evidente que a própria Constituição Federal narra a inexistência de uma regra geral de preponderância.

Além disso, é importante citar que a ADI nº 4.815, que permite a publicação de biografias não-autorizadas se refere a pessoas públicas, ou seja, àquelas que por profissão ou atividade habitual optaram por serem públicas. No entanto, nem todos os casos em que se suscita o direito ao esquecimento se refere a pessoas que escolheram serem públicas, muitas vezes essa publicização é imposta pela própria mídia, como narrado por Luis Felipe Salomão no julgamento do Resp nº 1.335.553-RJ²⁸⁷. Não obstante, é preciso destacar que o julgado não exclui a possibilidade de violação aos direitos da personalidade, o que denota ao entendimento, que também não exclui a possibilidade de um direito ao esquecimento, mas sim, prioriza a ponderação diante da situação fática.

Mais uma vez, é importante destacar a imprescindibilidade da ponderação de direitos fundamentais, que se coaduna com a existência de uma liberdade de imprensa e um direito ao esquecimento, que sopesados e, não excluídos, serão imprescindíveis à melhor solução de cada caso.

²⁸⁴Ibid.

²⁸⁵BRASIL., op. cit., nota 108.

²⁸⁶Ibid.

²⁸⁷BRASIL., op. cit., nota 237.

Diante disso, por último, destaca-se a posição intermediária, condizente com a melhor técnica de ponderação dos direitos fundamentais e com o reconhecimento da existência e possibilidade de aplicação do instituto do direito ao esquecimento. Nas palavras de Schreiber²⁸⁸ “não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão”.

A corrente intermediária entre a extinção do direito ao esquecimento e a sua preponderância a qualquer custo, tendo como um dos precursores o Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, representado prof. Dr. Anderson Schreiber, conceitua o instituto como “um direito a não ser perseguido pelos fatos do passado que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa.”²⁸⁹. Nesse sentido, na verdade, o instituto objetiva a preservação da própria verdade, no entanto, se refere a uma verdade completa, em que um indivíduo não é limitado à um único fato do seu passado. Mais que isso, o que se deposita na proteção do esquecimento são as segundas chances e as novas oportunidades. Não se espera que ao homem seja garantido apagar e reescrever o seu passado, mas sim, o benefício de que seja possível o futuro ser diferente.

Os defensores da aplicação da técnica de ponderação e sopesamento de direitos fundamentais conflitantes, defendem que o direito ao esquecimento configura direito inerente à pessoa humana, assim como os demais considerados como fundamentais pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Ademais, dispõem que a sua garantia deve ser ampla, de forma que a sua incidência deve ser de observância obrigatória não só em face do Estado, como de sujeitos privados, o que inclui a imprensa e os meios de comunicação.²⁹⁰

Assim, o direito ao esquecimento nas palavras de Schreiber²⁹¹ “não é, portanto, um direito de apagar os fatos ou de reescrever a história, porém, um direito de que a exposição pública da pessoa humana seja sempre feita de modo contextualizado, e que o seu passado não seja transformado no seu presente sem uma forte justificativa”. À vista disso é que urge a imprescindibilidade do reconhecimento do instituto pelo judiciário e a delimitação dos parâmetros para sua aplicação, afastando a eventual presunção de um direito ordenado única e exclusivamente pela vontade do seu titular.

²⁸⁸SCHREIBER, op. cit.

²⁸⁹BRASIL., op. cit., nota 268, p. 108.

²⁹⁰Ibid.

²⁹¹Ibid., p. 111.

O interesse é evitar a estigmatização do ser humano com base em condição pretérita de sua história que embarace sua honra ou imagem na atualidade. Todavia, a emissão de programas televisivos que envolvam relatos ou cenas de crimes vai justamente de encontro a essa tutela. Ainda que a narrativa se desenvolva em torno da vítima, a rotulação social é evidente, retomando sentimentos trágicos e perturbadores. Nas palavras de Anderson Schreiber²⁹² “a representação na condição de vítima (...) expõe a pessoa a sentimentos de vergonha e embaraço, não sendo por outra razão que toda a legislação brasileira mais recente se preocupa em preservar a identidade de vítimas de crime, especialmente de crimes sexuais”.

E é nessa dificuldade em compatibilizar a liberdade de imprensa na retratação de crimes chocantes e em contraponto a preservação do próprio futuro dos envolvidos que se justifica a importância da ponderação. Diante das lições de Alexy²⁹³ é preciso destacar o prejuízo jurídico em sobrepor um direito fundamental sobre outro, de forma que “a técnica de ponderação é a lei de colisão, devendo ser solucionado através de um sopesamento entre os interesses conflitantes, analisando qual interesse que abstratamente estão no mesmo nível e tem maior peso no caso em concreto”. Para Schreiber²⁹⁴ “o método da ponderação, busca menor sacrifício possível para ambos os interesses protegidos pela ordem jurídica brasileira”. Mais uma vez destaca-se a primordialidade da coexistência harmônica entre os direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, a fim de asseverar a efetiva dignidade da pessoa humana.

Segundo a corrente intermediária a aniquilação do direito ao esquecimento seria causa de relevante insegurança jurídica. Entretanto, em sentido oposto, sua aplicação deve atender determinadas delimitações prévias que contemplem os parâmetros técnicos desenvolvidos pela doutrina nacional e estrangeira. Assim sendo, Schreiber defende que o enquadramento do caso Aída Curi e de eventuais outros casos, como hipóteses suscetíveis do direito ao esquecimento, deve atender critérios previamente fixados.

O primeiro critério é a relevância histórica dos fatos. A narração, emissão e transmissão de matérias e notícias acerca de um evento passado deve compreender o conteúdo histórico de uma época ou sociedade. É preciso que haja uma repercussão do acontecido que justifique a sua “reapresentação pública, mesmo com risco de abalo à identidade de pessoas ainda vivas”²⁹⁵. Apesar de Schreiber compreender o assassinato de Aída Curi como um crime de importância histórica, é preciso questionar se tal fato violento e triste fora relevante para a

²⁹²Ibid.

²⁹³ALEXY, op. cit., p. 159

²⁹⁴BRASIL, op. cit., nota 268., p. 111.

²⁹⁵Ibid.

formação histórica, social e cultural da sociedade atual. Mais que isso, é preciso questionar se a sua transmissão em rede nacional é realmente imprescindível para fins de preservação histórica, ainda que se sobreponha aos sentimentos dos envolvidos, ou se a sua relevância social fora construída pela própria mídia atendendo a curiosidade social. Conforme dispõe o próprio Anderson Schreiber²⁹⁶ em momento posterior, não se trata do relato do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de John Fitzgerald Kennedy, pessoas que já eram notórias e politicamente relevantes à época de sua morte, mas da retratação de um caso em que a vítima fora exposta na esfera pública unicamente em razão do crime sofrido.

Ainda que não fosse, o reconhecimento do direito ao esquecimento, conforme a corrente intermediária, requer ainda a legitimidade da reprodução, ou seja, é preciso observar a forma em que os fatos são retratados. No entanto, o que se observa na veiculação do caso Aída Curi, no Programa Linha Direta Justiça, e normalmente nas demais encenações televisivas de crimes, é o uso de diálogos dramáticos, recursos apelativos, imagens fortes e reais dos acontecimentos, expondo a vítima e os envolvidos. Além disso, as emissoras recorrem às cenas de intimidade familiar, nomes reais dos envolvidos e exploração da memória da vítima, com o objetivo precípua de atender à exigência do público. Schreiber²⁹⁷ explicita que é essa exacerbada, exagerada e desnecessária retratação do ambiente íntimo dos envolvidos que permite “a invocação do direito ao esquecimento pelos familiares da vítima, não apenas em defesa do direito alheio, nos termos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, mas também em defesa do direito próprio.”.

Outro critério de relevância é a pré-existência, como figura pública, dos envolvidos, em que há a necessidade de verificar se a vítima, seus familiares e demais envolvidos já eram reconhecidos na esfera pública²⁹⁸. É notório que no caso Aída Curi os envolvidos somente se tornaram públicos em razão da própria exploração midiática sobre o crime.

Por último, a corrente intermediária, encabeçada por Anderson Schreiber, trata como relevante para fins de consideração e aplicação do direito ao esquecimento, o próprio lapso temporal entre os acontecimentos e a veiculação do caso, que podem levar a uma auto exposição.²⁹⁹

Apesar das considerações importantes e específicas para o caso em julgamento, a corrente intermediária é de suma relevância à compreensão do instituto do direito ao

²⁹⁶Ibid., p.114.

²⁹⁷Ibid., p. 113.

²⁹⁸Ibid.

²⁹⁹Ibid.

esquecimento em aspecto geral. É justamente no sopesamento de direitos igualmente indispensáveis à convivência social, quais sejam, a liberdade de informação e imprensa e a proteção da intimidade, que se conduz ao papel do judiciário em corrigir eventual resquício de um direito ao esquecimento pautado na mera vontade do tutelado, mas ainda assim, compreendê-lo como possível diante das peculiaridades concretas.

Consoante o que dispõe Schreiber³⁰⁰, é falho o argumento de que a necessidade de atribuir preferência à liberdade de informação, afastando o direito ao esquecimento, considera a possibilidade de que o contrário impediria a transmissão de diversos programas televisivos. Segundo o doutor “o problema de falta de uma previsibilidade absoluta acontece em qualquer hipótese de colisão dos direitos fundamentais, não havendo nenhuma razão para que, (...) seja obstáculo a aplicação da técnica de ponderação [...]”³⁰¹. Na verdade, é exatamente a falta de previsibilidade, que norteia os conflitos de direitos igualmente hierárquicos, que impede a criação de regra única de preponderância de um direito sobre outro, que vislumbra a imprescindibilidade em conquistar um ponto de equilíbrio entre o embate e que torna fundamental a análise concreta dos fatos pelo judiciário. É nesse sentido que Anderson Schreiber³⁰² finaliza sua participação na audiência pública convocada no RE nº 1.010.606/RJ:

[...] o caminho fácil da hierarquização prévia, entre liberdade de informação e privacidade de direito ao esquecimento, simplesmente não é compatível com uma Constituição como a nossa, a qual tutela tanto a liberdade de informação, quanto a privacidade, como direitos fundamentais. Aqui, como em todos os campos da Ciência Jurídica, o caminho intermediário é o melhor trajeto.

Destarte, a posição intermediária, que busca a coexistência harmônica entre os direitos à liberdade de imprensa e informação e o direito à privacidade em seu aspecto abrangente, se revela a mais compatível com a intenção do constituinte, que positivou ambos os direitos em um único artigo da Constituição Federal de 1988. Diante de eventual conflito entre direitos fundamentais, a solução, nas palavras de Lenza³⁰³ “é a ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade e a ser analisada no caso concreto.”. No mesmo sentido, esclarece Alexy³⁰⁴ que, apesar da importância da imprensa no contexto histórico brasileiro, não é possível legitimar uma regra de preponderância absoluta da liberdade de expressão e informação.

Entretanto, não obstante as correntes e fundamentos apresentados na audiência pública realizada no contexto do RE nº 1.010.606/RJ, que denotam a importância do direito ao

³⁰⁰Ibid., p.116.

³⁰¹Ibid.

³⁰²Ibid., p. 117.

³⁰³LENZA, op. cit., p. 1.169.

³⁰⁴ALEXY, op. cit., p. 594.

esquecimento, das regras de ponderação e de proporcionalidade, o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, diverge deste entendimento. Assim, o acórdão do recurso extraordinário, proveniente do próprio voto do relator, representa verdadeiro retrocesso no amparo aos direitos constitucionalmente tutelados.

É valioso destacar que na divisão entre três correntes distintas, duas delas, por fundamentos e critérios diversos, reconhecem a existência do direito ao esquecimento e principalmente sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. E apenas uma, representada, majoritariamente, justamente, por representantes de meios de comunicação e emissoras, defende a desnecessidade do direito ao esquecimento e mais que isso, sua incompatibilidade com a defesa da ordem democrática. Destarte, é de conhecimento que a audiência pública representa importante instrumento de participação popular nas decisões políticas³⁰⁵. E, a despeito da notória percepção que, quantitativamente, a defesa do direito ao esquecimento revela maioria nas correntes apresentadas em representação a própria opinião do povo, o voto do relator destoa da opinião pública e sobrepõe a liberdade de informação e imprensa aos direitos da personalidade.

Ademais, é oportuno ressaltar que o julgamento do RE nº 1.010.606/RJ é indissociável da concepção de existência e compatibilidade do direito ao esquecimento em sentido amplo, ante o próprio reconhecimento de repercussão geral que rege o caso.

3.3.2. A Subversão do Direito ao Esquecimento e o retrógrado voto do Ministro Relator.

O relator, ministro Dias Toffoli, inicia seu voto através de uma abordagem histórica fundada na origem do direito ao esquecimento. Na tentativa de afirmar a posição de que o instituto somente é utilizado pela jurisprudência internacional como direito subsidiário a outros³⁰⁶, o ministro faz menção ao surgimento da expressão *le droit à l'oubli* utilizada na Corte de Apelação de Paris, aos casos *Lebach I e II*, na Alemanha e ainda, ao surgimento da expressão *right to be alone*, no direito americano³⁰⁷.

No caso julgado pela Corte de Apelação de Paris, explicita o ministro, que uma ação indenizatória foi proposta pela ex-amante de um reconhecido *serial killer* ao ter sua vida

³⁰⁵JESUS, Ana Paula de; SANTOS, Cleber dos; DIAS, Eliotério. A importância da audiência pública na gestão democrática da política urbana. *Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça*. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2309>. Acesso em: 04. nov. 2021.

³⁰⁶BAUER; BRANDALISE, op. cit.

³⁰⁷BRASIL, op. cit., nota 268., p.37-40.

veiculada em programa televisivo sem sua autorização. No entanto, apesar do surgimento do instituto nos debates que nortearam o caso, pela expressão *le droit à l'oubli*, consoante o que depreende Dias Toffoli, a opção da jurisprudência foi por recorrer à institutos já consolidados no ordenamento jurídico³⁰⁸.

No Direito alemão, os casos *Lebach I* e *Lebach II* se destacam na compreensão do instituto do direito ao esquecimento, não só porque inserem a possibilidade jurídica de esquecer e ser esquecido, mas também abordam a necessidade de ponderação diante de conflitos de direitos fundamentais. Mas, da mesma forma, o ministro³⁰⁹ afirma que os julgados supracitados afastam o alegado direito ao esquecimento e se resumem na “proteção da personalidade do condenado ante a ausência de contemporaneidade de fatos; a inexistência de interesse, àquele tempo, no reavivamento do caso, com a identificação do condenado, e o estímulo à ressocialização”.

Já no direito americano, o caso *Melvin vs Reid*, em que se analisou o direito de esquecer frente a exposição midiática da vida pregressa de uma ex-prostituta, foi utilizado pelo ministro Dias Toffoli para ratificar sua posição no sentido de que o direito ao esquecimento é sempre subsidiário. No julgamento do caso, a Suprema Corte da Califórnia entendeu que, na verdade, a ação se justifica em fatos públicos que não podem ser compreendidos no direito de viver em reclusão³¹⁰.

Todavia, apesar da jurisprudência internacional ser utilizada, pelo relator, como fundamentos à sua posição de preponderância de outros direitos, em nenhum julgado se nega a existência do direito ao esquecimento.

Ao revés, os casos destacados inserem a discussão, na doutrina e na jurisprudência estrangeira, sobre um direito a não ser lembrado. Da mesma forma, os julgados estrangeiros reconhecem a primordialidade da técnica de ponderação e sopesamento de direitos conflitantes, de forma que se atesta a possibilidade de incidência do direito ao esquecimento diante da análise fática das demandas levadas ao judiciário.

Mais que isso, no caso *Lebach*, a Corte Constitucional Alemã ratifica a premissa do direito ao esquecimento como corolário do direito à personalidade e, conseqüentemente, como inevitável à tutela da dignidade da pessoa humana. Ademais, o judiciário reconheceu que, diante do conflito aparente “nos casos em que a referida informação oferecer risco concreto à

³⁰⁸Ibid.

³⁰⁹Ibid.

³¹⁰Ibid.

privacidade de uma das partes, deve prevalecer o direito ao esquecimento”³¹¹. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur Ferreira Neto³¹²:

O caso Lebach, evidentemente, não menciona expressamente o chamado direito ao esquecimento, mas, com certeza fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em rota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento.

Igualmente, o próprio ministro Dias Tofoli³¹³ faz menção ao julgamento do caso *Melvin vs Reid* que destaca a urgência na tutela da reabilitação social e da reconstrução da vida distante dos fatos desabonadores do passado:

[...] Ela deveria ter tido permissão para continuar seu curso sem ter sua reputação e posição social destruídas pela publicação da história de sua antiga depravação, sem outra desculpa senão a expectativa de ganho privado pelos editores. Um dos principais objetivos da sociedade, tal como está agora constituída... é a reabilitação dos caídos e a reforma do criminoso ... Onde uma pessoa por seus próprios esforços se reabilitou, nós, como membros da sociedade que pensam corretamente, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão ao invés de jogá-la de volta em uma vida de vergonha ou crime.

Assim, é inegável o reconhecimento do direito ao esquecimento pela jurisprudência internacional, não como princípio subsidiário, mas como direito fundamental decorrente do sopesamento fático entre a liberdade de informação e a personalidade do homem. Cumpre ressaltar que é justamente essa a posição defendida pela corrente intermediária em audiência pública.

O relator também aborda em seu voto o paradigmático caso *Mario González vs. Google Espanha*, na tentativa de limitar a incidência de um eventual direito ao esquecimento. No caso supracitado, Mario arguiu violação de seus direitos à privacidade e proteção de dados em face de meios de informação, uma vez que associavam seu nome a um antigo leilão de sua propriedade³¹⁴. O caso e seu julgamento exerceram forte influência na compreensão do instituto do esquecimento, quando o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que os provedores deveriam desindexar as informações do demandante dos seus bancos de dados. Conforme se depreende, os provedores de busca não possuíam caráter jornalístico e a manutenção da vinculação de Mario ao leilão de sua propriedade configuraria evidente exposição de sua privacidade.

³¹¹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

³¹²SARLET; FERREIRA NETO apud BRASIL, op. cit., nota 98, p.37-40

³¹³Ibid.

³¹⁴RODRIGUES JUNIOR, op. cit.

Assim, resta notória a menção e reconhecimento do julgado ao direito de esquecer fatos pretéritos, ainda que verdadeiros, que de algum modo violem a privacidade do indivíduo. Entretanto, o ministro Dias Toffoli³¹⁵, objetivando o *distinguishing*³¹⁶ do recurso extraordinário em relação ao *Caso Mário González vs. Google Espanha*, expõe que “não se pode adotar, apressadamente, o mesmo desfecho em ordenamento jurídico distinto”. Nesse sentido, alega que a proposta do julgamento se restringe, exclusivamente, ao tratamento de dados voluntariamente fornecidos. Segundo o relator do RE nº 1.010.606/RJ, o caso somente trata da pretensão de um indivíduo que não mais deseja que seus dados pessoais sejam armazenados por um banco de dados público, e que, dessa forma, não representaria uma correspondência com o direito ao esquecimento³¹⁷.

No entanto, ao apresentar esta equivocada análise, o ministro se afasta não só da compreensão do instituto do direito ao esquecimento como da aplicabilidade de todos os direitos fundamentais. Apesar do caso se restringir à proteção de dados, não se afasta a necessidade de retirada de informações indesejadas e pessoais em outras hipóteses. Na verdade, o julgado reconhece a existência do direito ao esquecimento, mas se limita unicamente à proteção de dados, porque, logicamente, esta era a temática do caso apresentado ao Tribunal de Justiça da União Europeia. É justamente a possibilidade de um indivíduo não mais ser associado e lembrado por fatos de seu passado, que alimenta e constrói o enredo deste direito.

O próprio ministro Dias Toffoli cita fala do Vice-Presidente da Comissão Europeia, no julgamento do caso González, que ratifica o reconhecimento do direito ao esquecimento, “[...] se um indivíduo não quiser mais que seus dados pessoais sejam processados ou armazenados por um controlador de dados e não houver motivo legítimo para mantê-los, os dados devem ser removidos de seu sistema³¹⁸.”

Na verdade, o que tenta o relator é afastar a desindexação de dados pessoais da tutela do direito ao esquecimento, mas ignora que ambos decorrem da tutela constitucional à privacidade, imagem, nome e honra. Em suma, há um único direito fundamental que deve ser protegido em suas múltiplas facetas. Não se nega a inexistência de direitos absolutos e que o

³¹⁵BRASIL, op. cit., nota 268.

³¹⁶*Distinguishing* também conhecido como técnica de distinção busca afastar do efeito vinculante do caso paradigma o caso sob análise, ante a existência de diferenças entre eles. *Você sabe o que é distinguishing e defiance*. Disponível em: <https://tagfroes.jusbrasil.com.br/artigos/189571757/voce-sabe-o-que-e-distinguishing-e-defiance#:~:text=O%20distinguishing%20C3%A9%20a%20pr%3%A1tica,par%3%A2metros%20de%20incid%3%AAncia%20do%20precedente>. Acesso em: 12. nov. 2021.

³¹⁷BRASIL, op. cit., nota 98.

³¹⁸Ibid., p. 17.

direito ao esquecimento é passível de ponderação frente as liberdades de expressão e comunicação, mas a sua ponderação não deve significar aniquilação.

Da mesma forma, cabe ressaltar que a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia reconhece a desindexação para fatos verídicos, fornecidos voluntariamente. Muito pior é o próprio caso Aída Curi, em que não havia autorização dos irmãos e familiares para a veiculação do programa televisivo.

Além disso, o próprio ministro relator reconhece que apesar da ausência explícita ao termo direito ao esquecimento, o julgado do caso González faz referência justamente a possibilidade de o homem esquecer e ser esquecido por fatos ocorridos há determinado tempo:

[...] É certo que o TJUE não utilizou a expressão ‘direito ao esquecimento’ para designar o direito que consagrava ao cidadão González, mas definiu que o tratamento de dados, mesmo lícito em sua origem, poderia se tornar com o tempo, incompatível com essa diretiva (nº 95/46) quando esses dados já não necessários às finalidades para que foram recolhidos ou tratados e esclareceu que tal é o caso, designadamente, quando são objetivamente inadequados, quando não são permitidos (...) ou quando são excessivos a essas finalidades³¹⁹.

Em um segundo momento, o ministro Dias Toffoli se debruça sobre a construção e delimitação do termo direito ao esquecimento. De acordo com a análise do relator a multiplicidade de situações que constituem o direito ao esquecimento o impedem de ser reconhecido como um verdadeiro instituto a ser tutelado. Nas palavras dele, para a formação de um conceito jurídico é preciso que “se possa localizar ao menos um (elemento) que se faça presente em todas as situações nas quais o direito seja invocado (...) e que confira identidade, a esse direito, distintiva em face de outros institutos jurídicos já consagrados”³²⁰.

Contudo, é fácil perceber que qualquer direito constitucionalmente garantido compreende diversas situações. Ademais, é justamente o amplo campo de aplicação desses direitos que permite uma proteção efetiva do homem e de suas garantias.

O próprio direito à liberdade de informação se desdobra não só na permissão para a veiculação de matérias e programas jornalísticos, mas também na possibilidade de o particular formar e emitir opinião³²¹. Da mesma forma, o direito à privacidade guarda relação com a vedação da exposição de dados pessoais, com o zelo ao nome e honra dos indivíduos, com a

³¹⁹Ibid.

³²⁰Ibid.

³²¹LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Reflexões sobre o direito à informação e a liberdade de informação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/mp-debate-reflexoes-direito-informacao-liberdade-informacao>. Acesso em: 14 nov. 2021.

proteção da imagem etc.³²². Na verdade, qualquer direito tutelado no ordenamento jurídico brasileiro é multifacetário, ou seja, engloba inúmeras situações, inclusive, situações que sequer poderiam ser previstas pelo constituinte à época da promulgação. Assim, é sempre preciso preservar a eficácia para além da mera previsão constitucional, de forma que haja ampla valência fática, o que constitui efetivamente o objetivo precípua dos direitos fundamentais.

Dessa forma, a percepção de que vários cenários compõem o que se convencionou chamar de direito ao esquecimento, na realidade, ratifica a necessidade da sua tutela e regulamentação.

Além disso, cumpre ressaltar que o ponto comum entre todos os direitos é o homem. Segundo dispõe André Gustavo Corrêa de Andrade³²³ “o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico.” Assim, o aspecto em comum entre o direito ao esquecimento e quaisquer outros direitos constitucionalmente assegurados é a própria garantia à dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a invocação judicial do direito ao esquecimento revela a existência de ponto distintivo dos demais direitos, o que induz a exigência da sua tutela. Afinal, se já houvesse a regulamentação de um direito que, por si só, protegesse um irmão de não mais ser lembrado pelo cruel assassinato de sua irmã, não haveria a necessidade de suscitar o esquecimento. Portanto, é evidente que apesar de todos os direitos fundamentais se resumirem à tutela comum da dignidade, o direito ao esquecimento traduz aspecto diverso daqueles direitos fundamentais já positivados e reconhecidos.

Na mesma linha de raciocínio, o relator evidencia aspectos por ele considerados como essenciais ao direito ao esquecimento. Primeiramente, destaca que o direito ao esquecimento não se revela na veiculação de informações falsas, inverídicas ou adquiridas de forma contrária à lei, vez que em relação a essas, já haveria legislação suficiente no ordenamento jurídico³²⁴. Todavia, trata-se de uma limitação formulada pelo próprio relator em âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma vez que segundo Bauer e Brandalise³²⁵ o instituto se refere:

³²²MARQUES, Andrea Neves Gonzaga. *Direito à Intimidade e Privacidade*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>. Acesso em: 14 nov. 2021

³²³ANDRADE, André Gustavo Correa. *O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe. Acesso em: 14 nov. 2021.

³²⁴BRASIL, op. cit., nota 268, p. 22.

³²⁵BAUER; BRANDALISE, op. cit.

[...] a proteção sobre acontecimentos que foram amplamente divulgados no passado, os quais se encontram esquecidos pela memória coletiva, mas a qualquer momento podem vir a ser potencialmente reativados. Com a finalidade de evitar que tais informações, ainda que verídicas, independentemente da repercussão que tiveram, venham a ser perpetuadas [...]

Da mesma forma, Sarlet³²⁶ compreende o direito ao esquecimento através da possibilidade de se desfazer de dados ou fatos pessoais que deturpem a privacidade de um indivíduo, mas sem fazer menção à necessidade de se tratar de fatos verídicos:

A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.

Assim, é evidente que não há uma limitação quanto aos fatos passíveis de serem enquadrados no direito ao esquecimento. Apesar dos conceitos abordados tratarem de fatos ainda que verídicos, esses não excluem os inverídicos ou obtidos de forma ilícita.

De igual maneira, é preciso ressaltar que as legislações vigentes, não raras vezes, são insuficientes à tutela de todos os casos que envolvam fatos pretéritos desabonadores ou ilícitos.

A título de exemplo, o próprio Marco Civil da Internet, citado pelo ministro relator como norma capaz de determinar a retirada ou indisponibilização de conteúdo ilícito e a responsabilização do provedor,³²⁷ prevê responsabilização restrita. A legislação se limita a prever, expressamente, a responsabilização dos provedores de busca acerca da associação de uma pessoa à conteúdos desonrosos de seu passado³²⁸. No entanto, deixa, por exemplo, de emitir regulamentação acerca dos casos em que um particular publica ou emite, em suas redes sociais, opinião sobre fato ilícito ou lícito, verídico ou inverídico capaz de atingir a privacidade de outrem.

Da mesma forma, não há no ordenamento legislação ou direito específicos, para além do escopo criminal, que preveja responsabilização pelas comumente conhecidas *fake news*. Essas notícias se referem não só a veiculação de fatos falsos, como também de fatos

³²⁶SARLET op. cit.

³²⁷BRASIL, op. cit., nota 268.

³²⁸VENDRAME, Vanessa Riedi; SOUZA, Ieda Maria Berger. *Direito ao Esquecimento na Internet e a Questão da Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicação*. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15a31f692.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2021.

incompletos que de certa forma, ainda que ilícitos, também constituem fatos desabonadores da honra de um indivíduo³²⁹.

Essas hipóteses podem ser enquadradas e regulamentadas como informações referentes ao direito da personalidade, que não mais merecem exibição ou veiculação em razão do decurso do tempo, ou seja, ao contrário do mencionado pelo ministro, devem ser reconhecidas como capazes de integrar o conceito de direito ao esquecimento.

Pelo exposto, é notório que o direito ao esquecimento permite a proteção não só contra fatos verídicos, mas também contra aqueles inverídicos não tutelados por outras legislações.

Outro elemento destacado como essencial ao direito ao esquecimento pelo ministro Dias Toffoli é a veiculação dos fatos em momento temporalmente distante da sua ocorrência, o que de fato, os torna descontextualizados³³⁰. De fato, acerca desse aspecto é elementar do direito ao esquecimento o transcurso do tempo entre o acontecimento e a publicação de matérias, programas e outras menções ao evento pretérito. Ademais, a “divulgação de fatos passados traumáticos associam o direito ao esquecimento à promoção do direito à saúde, como forma de superação do estresse pós-trauma”³³¹. É indubitável que aflorar fatos desabonadores, desonrosos e agoniantes, que ao contrário, seriam naturalmente esquecidos pela sociedade, é capaz de ocasionar infortúnios à saúde física e psíquica do homem.

De forma coesa e coerente, também cita o ministro relator que o direito ao esquecimento se refere à própria liberdade do homem em mudar, alterar, modificar, suas opiniões, comportamentos³³², que condizem com a própria metamorfose humana. Nas palavras de Daniel Bucar, destacadas pelo próprio ministro, “impor uma coerência imutável às escolhas existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opiniões”³³³.

Destaca-se por último, quanto ao decurso do tempo, que mais relevante ainda seria a tutela do direito ao esquecimento ante a memória digital, pois conforme menciona o próprio ministro Dias Toffoli³³⁴ esta seria “implacável, em contraste com a memória humana”, tendo em vista que teria como regra a recordação a qualquer custo.

³²⁹BAGESTEIRO, Carolina. *A utopia do direito ao esquecimento e fake news*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335527/a-utopia-do-direito-ao-esquecimento-e-fake-news>. Acesso em: 16 nov. 2021.

³³⁰BRASIL, op. cit., nota 98, p. 25.

³³¹Ibid.

³³²Ibid.

³³³BUCAR apud ibid.

³³⁴Ibid.

Destarte, lógico seria não admitir que as minuciosidades do assassinato de Aída Curi ainda tenham relevante interesse público suficiente a permitir sua exibição em programa televisivo mesmo contra a vontade dos envolvidos.

Em momento posterior, ao confrontar as três posições acerca da existência de um direito fundamental ao esquecimento, o ministro questiona a possibilidade de se reconhecer um direito que “está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito”³³⁵. A primeira posição destacada considera o direito ao esquecimento como direito fundamental implícito garantido constitucionalmente. Já a segunda corrente acrescenta que se trata de “direito fundamental implícito decorrente, ora da dignidade humana, ora da privacidade”, não sendo vedada a restrição ante a necessidade de ponderação entre direitos conflitantes. E por último, a terceira corrente “não reconhece o direito ao esquecimento como direito autônomo, mas admite ser possível identificá-lo como integrante do suporte fático de alguns dos direitos fundamentais”³³⁶.

É justamente a terceira posição que se afilia o relator ao afirmar a “inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, seja expressa ou implicitamente”³³⁷ sob a justificativa da impossibilidade em se reconhecer um direito que na verdade se relaciona aos direitos da personalidade já positivados.

Contudo, o fato de o direito ao esquecimento ser decorrente ou contido dentro dos direitos da personalidade não impedem que se legitime a sua existência. Os próprios direitos à personalidade estão confinados em fundamento maior que é a dignidade da pessoa humana, e nem por isso, deixam de ser necessários e reconhecidos. Conforme destaca Maria de Fátima e Bruno Torquato³³⁸ “os direitos se correlacionam e, muitas vezes, se complementam. Quanto mais direitos aplicáveis a uma situação concreta mais legítima será a decisão. E se, no caso concreto, eles se excepcionarem, no plano de aplicação um dará lugar ao outro”. Assim, é notório que o direito ao esquecimento pode decorrer dos direitos da personalidade e ainda assim ser tutelado, regulamentado e em alguns casos, ponderado.

A personalidade, por si só, remete a um conjunto de particularidades de um ser humano, o que significa que compreende mais de um aspecto e mais de um direito³³⁹. O art. 5º, inciso X da CF/88 abarca uma série de elementos condizentes com os direitos da personalidade

³³⁵Ibid.

³³⁶Ibid.

³³⁷Ibid.

³³⁸SÁ, op. cit.

³³⁹ARAUJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade#:~:text=8\)%20N%C3%A3o%20limita%C3%A7%C3%A3o%3A%20%C3%A9%20ilimitado,um%20numerus%20clausus%20nesse%20campo](https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade#:~:text=8)%20N%C3%A3o%20limita%C3%A7%C3%A3o%3A%20%C3%A9%20ilimitado,um%20numerus%20clausus%20nesse%20campo). Acesso em: 17 nov. 2021.

ao mencionar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”³⁴⁰. Da mesma forma, apesar dos arts. 11 ao 21 do Código Civil apresentarem rol de direitos sob o “Capítulo II- Direitos da Personalidade”³⁴¹, estes não são exaustivos, apenas são citados como as situações mais corriqueiras na vida em sociedade. Nas palavras de Bruno Torquato e Maria de Fátima³⁴²:

[...] a tipificação não é *numerus clausus* e, portanto, não exclui a incidência da teoria do direito geral da personalidade. Isso porque a integração do sistema civil codificado à Constituição da República de 1988 faz com que a ordem jurídica seja lida como um sistema aberto de normas, em que direitos não tipificados podem ser vistos como situação subjetiva.

Além disso, questiona, o ministro Dias Toffoli, a capacidade do transcurso do tempo transmutar uma publicação de lícita para ilícita. No entanto, o direito ao esquecimento não se limita a posterior ilicitude de uma notícia, mas na influência que rememorar certos acontecimentos podem gerar na privacidade e demais direitos de personalidade do homem. É exatamente em razão da “mudança promovida pelo tempo ser de contexto social”³⁴³, como citado pelo relator, que se evidencia a possibilidade de não mais haver conteúdo jornalístico e informativo naquelas matérias, notícias e programas veiculados anos após os fatos. Segundo a afirmação de Renato Opice Blum³⁴⁴ na audiência pública deste recurso extraordinário, trata-se da proteção acerca do “reaquecimento de algo que, em tese, já estaria na terceira, quarta, quinta página do Google.”. No mesmo sentido, destacam Sá e Naves³⁴⁵:

Não se trata de transmutar o lícito para o ilícito. Contar o caso quando da ocorrência do evento pode ser fundamental para noticiar ou elucidar o fato. Mas a relevância pode se perder ao longo do tempo. A questão é saber se reviver o passado é apenas uma curiosidade ou ainda é relevante para a sociedade como um todo.

Outrossim, na tentativa de definir as hipóteses em que há liberdade de expressão, o ministro Dias Toffoli desenvolve a perigosa premissa “que é de potencial interesse público o que possa ser lícitamente obtido e divulgado”. No entanto, é perceptível que, por vezes, a assertiva não se coaduna com a realidade. É perfeitamente lícito, a realização de procedimentos estéticos, por exemplo, mas não é possível dizer que é de relevância que a sociedade tenha

³⁴⁰BRASIL, op. cit., nota 108.

³⁴¹BRASIL, op. cit., nota 138.

³⁴²SÁ; NAVES., op. cit.

³⁴³BRASIL, op. cit., nota 268, p. 35.

³⁴⁴Ibid., p., 91.

³⁴⁵SÁ; NAVES, op. cit.

ciência de quem ou quais procedimentos estéticos foram realizados em determinada pessoa. De igual modo, Sá e Naves³⁴⁶ citam, sabiamente, a realização de uma tatuagem, “se a tatuagem não for ofensiva ou preconceituosa, a informação não é de interesse público e pode ser obtida licitamente. Por isso que editais de concurso público que previamente excluam candidatos pela simples presença de tatuagem são considerados inválidos”.

Assim, é insuficiente a legitimar a exploração midiática a premissa de que a licitude na obtenção das notícias é capaz de gerar o interesse público. De mais a mais, o ministro relator deixa de definir o que deve ser considerado interesse público nesses casos, permanecendo o subjetivismo do termo e de sua incidência.

Em oportunidade, o relator continua seu voto com a menção a ocasiões em que o legislador brasileiro enfatiza a necessidade da técnica de ponderação entre direitos fundamentais³⁴⁷. Contudo, contrariando a própria intenção legislativa, destaca que o esquecimento não pode ser imposto “à custa da proibição de veiculação de notícias (lícitas) em que conste a descrição do passado”³⁴⁸.

Quanto à análise do direito ao esquecimento, mais especificamente no âmbito digital, o ministro Dias Toffoli reconhece a célere difusão das informações e a detenção de dados pessoais pelos provedores de busca, diante do crescente uso da tecnologia³⁴⁹. Todavia, alega que houve uma proposital exclusão do direito ao esquecimento pelo legislador ao tutelar as questões advindas do uso de dados na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)³⁵⁰.

Não obstante, convém destacar que a Lei Geral de Proteção de Dados apesar não citar puramente o termo direito ao esquecimento, aborda suas multifaces ao regular a exclusão de dados armazenados em bancos de servidores, quando houver interferência no direito à privacidade, honra e imagem de um indivíduo³⁵¹. O objetivo da norma conforme destaca Pedro Soares³⁵² é proteger a “autodeterminação informacional, consistente no direito pessoal de determinar qual dado pessoal será divulgado, para quem e com qual propósito.”. Nesse ínterim, é perceptível que a legislação não se afasta do direito a esquecer, mas que o direito ao

³⁴⁶Ibid.

³⁴⁷BRASIL, op. cit., nota 268, p. 42

³⁴⁸Ibid.

³⁴⁹Ibid.

³⁵⁰Ibid.

³⁵¹BAUER; BRANDALISE, op. cit.

³⁵²SOARES, Pedro Silveira Campos. *A relação entre o Direito ao Esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/pedro-soares-relacao-entre-direito-esquecimento-lgpd>. Acesso em: 19 nov. 2021.

esquecimento engloba não só o armazenamento de dados, como a veiculação de notícias, programas, matérias, que em alguma hipótese infrinjam os direitos personalíssimos do homem.

Em tópico posterior do seu voto, o relator destaca a relevância da liberdade de expressão como “condição para o exercício pleno da cidadania e da autonomia individual”³⁵³. De fato, inquestionável a importância da imprensa, do jornalismo e da liberdade de expressão para a construção de uma sociedade igualitária e democrática. Mas não por isso, outros direitos igualmente positivados na CF/88 perdem importância, ou devem, em todos os casos, serem mitigados. Assim como o art. 5º da CF/88 prevê a liberdade de expressão, também define como invioláveis a intimidade, honra e imagem de um indivíduo. Nesse sentido, torna-se insustentável a criação de uma regra rígida de preponderância do direito à livre manifestação da expressão, como se observa ser da vontade do ministro relator:

[...] admitir um direito ao esquecimento, seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição³⁵⁴.

Por outro lado, destacam Sá e Naves³⁵⁵, que o entendimento diverso legitimaria a hierarquização de direitos fundamentais igualmente consolidados e destacados pelo constituinte originário:

Mas acaso essa afirmação não leva ao seu avesso? A admissão apriorística da liberdade de expressão como superior ao direito ao esquecimento é peremptória, absoluta e analisada em abstrato. A concorrência de direitos só se dá na análise do caso concreto. Em abstrato os direitos sequer conflitam.

Surpreendentemente, a contrário *sensu*, um dos últimos tópicos do voto do ministro Dias Toffoli é denominado “O Necessário Diálogo Constitucional” em que destrincha a importância dos valores discutidos na demanda e necessidade da concordância prática de seus comandos.³⁵⁶ Porém, contraria a própria relevância dos direitos ao ratificar sua posição de superioridade hierárquica da liberdade de informação e expressão, que por consequência é fundamento à sua tese de incompatibilidade do direito ao esquecimento. Nas linhas da tese formulada pelo autor há evidente retrocesso quanto ao reconhecimento e proteção de direitos fundamentais:

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

³⁵³BRASIL, op. cit., nota 268, p. 50.

³⁵⁴Ibid.

³⁵⁵SÁ; NAVES., op. cit.

³⁵⁶BRASIL., op. cit., nota 268, p. 54.

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 honra, da imagem, da privacidade e da personalidade e geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.³⁵⁷

Por fim, apesar do distanciamento dos fundamentos legais e da jurisprudência internacional, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por 9 votos contra 1, ratificou o voto do relator e a tese de incompatibilidade do direito ao esquecimento frente a Constituição Federal de 1988³⁵⁸.

Por conseguinte, quanto à análise do caso Aída Curi, negou-se provimento ao recurso extraordinário e o pedido de reparação por danos também fora indeferido³⁵⁹.

O único voto divergente, do Ministro Edson Fachin, apesar de também reconhecer a improcedência dos pedidos recursais, sabiamente assegura a compatibilidade do direito ao esquecimento como direito garantido constitucionalmente:

[...] Com o advento da internet, nós nos confrontamos com a possibilidade virtual do arquivo total, ou da memória perfeita (...) Diante deste contexto, é de se esperar que também o direito ao esquecimento, à medida que será chamado a dar solução a essas formações patológicas da memória perfeita (...). Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa – que fora reconhecido, por exemplo, no referendo das medidas cautelares nas ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390, e 6.393, todas de relatoria da e. Ministra Rosa Weber (art. 5º, XII, CRFB/88)³⁶⁰.

No entanto, o fundamentado voto não afasta o desfecho do debate. O resultado do julgado é não só revolucionário e surpreendente quanto a assombrosa constatação que não houve ofensa aos direitos da personalidade dos irmãos Curi, que foram obrigados a reviverem as memórias dolorosas de seu passado, mas também pelo estabelecimento da gênese hierárquica entre os direitos fundamentais. Apesar da tentativa, evidentemente, frustrada de minorar a tese de incompatibilidade ao estabelecer que os excessos devem ser punidos, o Supremo Tribunal Federal apenas dificulta a proteção do direito à privacidade. Pouco se define o limite tênue entre a liberdade de expressão e a exploração midiática às custas da honra e imagem de outrem, ao contrário, cria-se uma regra de aplicação abstrata de prevalência de apenas um direito.

Mais que isso, na vigência de uma era digital, com a celeridade de transmissão das informações e eternização das notícias, a restrição de um direito da personalidade torna ainda

³⁵⁷Ibid., p. 62.

³⁵⁸BRASIL, op. cit., nota 268.

³⁵⁹Ibid., p. 4.

³⁶⁰Ibid., p. 152.

mais árduo o trabalho dos aplicadores do Direito na preservação da integridade moral e da dignidade humana.

Nas palavras de Araújo³⁶¹ “apesar de a tese do Supremo Tribunal Federal, ora em debate, também se dirigir aos meios de comunicação digital, não se presta exatamente a socorrer o jurista quanto às novas problemáticas que do tema decorrem”, que já não são integralmente socorridas pelas legislações infraconstitucionais vigentes. Da mesma forma citam Bauer e Brandalise³⁶²:

[...] a constante evolução dos meios de comunicação facilitou a propagação de dados e informações, que podem atravessar o globo instantaneamente por meio da Internet. Isso posto, urge tratar da temática tanto teórica quanto praticamente, pois, ainda que a Lei Geral de Proteção de Dados tenha sido promulgada há pouco tempo, o direito ao esquecimento, mesmo que representado pela exclusão de dados do instituto da eliminação, ficou longe de ter sido plenamente incorporado.

Ademais, se a presunção é pela liberdade de expressão, a ofensa a honra e a imagem devem ser cabalmente comprovadas para que sejam tuteladas. Diante de direito subjetivo, relacionado ao íntimo pessoal, é notória a batalha em produzir provas capazes de justificar um abalo moral.

Assim, apesar da importância na concordância prática entre direitos constitucionalmente tutelados e a ampliação da aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais, a ideia consolidada é que não mais existe uma ponderação fática, mas sim, uma presunção instantânea de garantia e sobreposição da liberdade de expressão. É a verdadeira subversão do direito ao esquecimento.

³⁶¹ARAÚJO, Wanessa Mendes. *O (in)conveniente "brilho eterno" de uma memória e o direito ao seu esquecimento: uma análise do julgamento do RE 1010606*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/340318/uma-analise-do-julgamento-do-re-1010606>. Acesso em: 20 nov. 2021.

³⁶²BAUER; BRANDALISE, op. cit.

CONCLUSÃO

Destarte, não obstante a necessidade de posterior ampliação no que se compreende por direito a esquecer, as concepções e debates que compõem a percepção acerca do direito ao esquecimento urge, primitivamente, da positivação internacional dos direitos humanos, principalmente quanto aos atores penais e a sua ressocialização.

Diante de um contexto histórico, político e social de austeridade, absolutismo e autoritarismo, aflora a necessidade mundial de amparo à dignidade humana em contexto global. Nesse aspecto, documentos internacionais, a exemplo da célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, concretizam a tutela das liberdades e prerrogativas a todos os indivíduos. Em contraposto ao avanço dos meios de comunicação, com destaque para o advento das emissoras de televisão e a consequente difusão da informação, fez-se imprescindível a limitação desse poder em atenção à privacidade e intimidade do indivíduo.

A concentração do poder informativo nas mãos de poucos empresários, a transformação da informação em produto lucrativo somada a curiosidade social fez com que um dos principais focos da mídia fosse a veiculação de reputados casos criminais. Assim, as narrativas televisivas transformavam envolvidos em um crime - tenham sido condenados ou absolvidos, sejam vítimas ou autores, culpados ou inocentes, familiares ou testemunhas – em personagens de uma diegese muitas vezes fantasiosa e estigmatizadora. Enquanto a política criminal de direitos humanos prezava a liberdade e a ressocialização do indivíduo, a revisitação de casos já superados induzia a criação de uma memória coletiva eterna.

Nesse aspecto, é perceptível a ausência de uma positivação efetiva quanto à proteção da privacidade e do direito de não mais ser lembrado ao passado frente a ao poder amplo conferido às liberdades de expressão e informação. Diante desse cenário, pessoas como Gabrielle Darley, Bernard Melvin e os réus do caso *Lebach I e Lebach II* foram impelidas a buscar no Judiciário a recuperação de suas dignidades e a restauração de sua convivência social. Com a expansão desenfreada dos meios de comunicação, a garantia da restauração de folhas de antecedentes criminais deixou de ser suficiente a permitir a um ex- condenado ou ainda, uma pessoa absolvida de retomar ao mercado de trabalho, reconquistar sua família e preservar a sua liberdade de ir e vir.

Assim, denota-se que já naquela época a tutela da intimidade e privacidade era ineficaz. A carta branca concedida à liberdade de expressão e informação era tamanha que

desconsiderava e desprivilegiava qualquer outra garantia humana existente. Em contrário *sensu*, era manifesta a exploração de acontecimentos desonrosos do passado objetivando os fins lucrativos e o atendimento ao fetichismo popular.

Nesse sentido, os primeiros debates na construção de um direito a ser esquecido, *right to be alone* ou *le droit à l'oubli* advêm das decisões dos Tribunais Superiores estrangeiros limitando, principalmente quanto a temporalidade, a veiculação midiática de casos criminais. Tais decisões foram imprescindíveis à concretização e efetivação da ressocialização penal, garantindo que os envolvidos em fatos repugnantes do passado não fossem eternizados naquelas condições. Desse modo, de início, fora salutar o reconhecimento pela continência da liberdade à expressão e informação frente a prescrição, na veiculação de fatos que não mais eram considerados relevantes.

Portanto, apesar da dificuldade conceitual e de aplicação, a imprescindibilidade do direito ao esquecimento restou demonstrada, desde a sua origem, na tutela da privacidade e intimidade, em subjacências inalcançadas pela positivação de amparo existente, até então, no ordenamento jurídico.

Contudo, as transformações sociais no mundo exigiram uma ampliação dessa aplicação jurisprudencial, até então limitada a exposição de casos criminais. O advento das tecnologias, da internet e a modernização dos meios de comunicação, encurtando virtualmente as distâncias, implicaram em repentina e drástica mudança na privacidade do indivíduo. Se antes a exposição era momentânea e limitada à veiculação de programas televisivos e radiográficos, com a criação de uma sociedade de rede, qualquer fato inserido no mundo virtual não mais pode ter seus efeitos apagados. Ademais, a expansão desrazoável da difusão das informações desconsidera qualquer capacidade de mutabilidade do ser humano, que passa então, a ser sempre conhecido socialmente por fatos ou acontecimentos do seu passado.

Nesse contexto, se a compreensão inicial de um direito a ser esquecido, da proteção da intimidade e privacidade já era tarefa árdua, essa tutela tornou-se ainda mais hermética. Desse modo, a compreensão ampliação e aplicação do direito ao esquecimento fez-se ainda mais imprescindível para garantir a observância dos direitos humanos em uma nova era digitalizada. Assim, os Tribunais Superiores estrangeiros passaram a compreender o direito ao esquecimento como necessário, como limitador no compartilhamento de dados e aspectos pessoais no mundo virtual. Nesse cenário, na Espanha de 2014, o reconhecimento do direito ao esquecimento fora imperioso para a recuperação da imagem e honra de bom pagador de Mário González, que era eternamente reconhecido, pelos mecanismos de busca do Google, como devedor de uma dívida já adimplida.

Portanto, em um contexto global, é da demanda popular a indispensável garantia de sua intimidade e privacidade, seja quanto a seus antecedentes criminais ou quaisquer outros fatos desonrosos ou desabonadores, que urge a premência no reconhecimento do direito ao esquecimento. A escassez legislativa nesse amparo compeliu o posicionamento jurisprudencial.

No Brasil, os debates, no reconhecimento do direito ao esquecimento, se acentuam na previsão constitucional equânime dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação e a proteção da vida privada, honra e a imagem. Contudo, apesar da previsão constitucional igualitária de ambos os direitos, é preciso destacar a existência e a imprescindibilidade da técnica de ponderação que possui por objetivo precípua alcançar o conteúdo definitivo de cada direito fundamental, sem torná-los absolutos.

A ponderação de direitos fundamentais permite a garantia e eficácia de todos os direitos, sem que a aplicação de um importe em aniquilação de outro. Na verdade, a sua utilização se sobrepõe a ideia de preciosismo do intérprete para significar verdadeira exigência para a conservação do Estado Democrático de Direito.

É notório que o direito ao esquecimento, no Brasil, advém, justamente, da noção de ponderação aplicada à balança que sustenta a liberdade de informação e expressão de um lado, e, a privacidade e intimidade de outro. Não é possível admitir a prevalência de um direito fundamental sobre outro, ambos devem coexistir de forma harmônica e pacífica. Assim, o direito ao esquecimento é impropelável como instrumento de mitigação da informação exploratória e midiática, que, em outras palavras, desconsidera a esfera íntima do indivíduo.

Para que haja conveniência na veiculação de certos fatos é preciso que seu caráter informativo e/ou educacional seja contemporâneo, mais que isso, é imprescindível que possuam desde a sua essência conteúdo público e não represente mera aquiescência com a curiosidade social. É essencial que se considere a mutabilidade social, política e histórica, que permita concluir pelo caráter metamórfico do homem, que está em constante evolução e mudança. Em tempo, não é razoável adotar uma visão eterna de um indivíduo pautada em um único acontecimento de sua vida. Não é crível que a honra, imagem e nome de um indivíduo seja constantemente violada e reviolada sob fundamento da existência de um interesse público perpétuo. Se assim fosse, haveria evidente legitimação, pelo ordenamento jurídico, de vedação ou impedimento à recuperação do homem.

A contrário *sensu*, não se defende, contudo, a censura jornalística, mas a preservação da diferenciação entre o escopo privado e público. Não é plausível concluir que qualquer fato ou acontecimento, do presente ou do passado, seja sempre de interesse público e, por conseguinte, deva ser para sempre lembrado e rememorado. Do mesmo modo, não há intenção de advocacia

em nome da prevalência universal no resguardo da intimidade, mas sim, a análise casuística que a técnica de ponderação tanto exige e que até então era comumente utilizada pela jurisprudência brasileira.

A compreensão e aplicação do direito ao esquecimento pelos Tribunais brasileiros fez-se essencial para a garantia do convívio social, ressocialização e intimidade de pessoas comuns, como no caso Jurandir, e, também de personalidades públicas como Xuxa Meneghel e Carolina Dieckman. Portanto, a sua existência é primordial para a tutela do direito fundamental à privacidade.

Entretanto, o atual entendimento quanto ao direito de ser esquecido, representa verdadeiro retrocesso na compreensão da privacidade e propriamente na proteção e aplicação dos direitos fundamentais. O julgamento do caso Aída Curi representou verdadeira ruptura de entendimento na jurisprudência brasileira, retrocedendo na tutela dos direitos humanos tão consagrados internacionalmente.

Na verdade, uma jovem foi violentamente assassinada em 1958, no Rio de Janeiro e “reassinada” cinquenta anos depois quando o programa “Linha Direta Justiça” reapresentou o caso à memória social, mesmo sem consultar os familiares dos envolvidos. Apesar da súplica dos irmãos da vítima contra a veiculação do episódio que trazia não só lembranças, como também imagens reais do fato, as respostas tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal foram surpreendentemente negativas.

Na análise do acórdão do REsp nº 1.335.553 – RJ, o relator ministro Luis Felipe Salomão reconhece a existência do direito ao esquecimento como um direito à esperança na regenerabilidade da pessoa humana em contraposto a liberdade não irrestrita do exercício de imprensa. Contudo, a contrário *sensu*, desconsidera a sua própria fundamentação e consideração ao afastar a aplicação deste direito ao caso Aída Curi, sob o pretexto de que mesmo após meio século do acontecido ainda haveria interesse público na sua veiculação.

Nesse aspecto, o que se depreende é a criação de verdadeira regra geral de preponderância da liberdade de informação e expressão sobre a privacidade e intimidade que afasta a ponderação razoável e proporcional dos direitos fundamentais.

No julgamento do RE nº 1.010.606-RJ, pelo Supremo Tribunal Federal, o retrocesso, ainda que, inegavelmente, vedado na tutela dos direitos humanos, é ainda mais evidente. Para além da desconsideração quanto as consequências físicas e psíquicas da reveiculação do assassinato de Aída Curi, desprezando, na hipótese, qualquer garantia de esquecer àqueles cujo fato aflige, o julgamento do recurso extraordinário fora ainda mais súbito. Desconsiderando a tutela estrangeira e a imprescindibilidade do direito ao esquecimento na salvaguarda da

intimidade, o Supremo Tribunal Federal fixa a tese sobre a incompatibilidade deste direito com a Constituição Federal.

Nesse aspecto, a decisão do Supremo Tribunal Federal representa inegável abandono da técnica de ponderação dos direitos fundamentais, legitimando, na verdade, a regra geral de sobreposição do direito à liberdade de expressão sobre a esfera da intimidade do indivíduo. Sendo certo que o direito ao esquecimento decorre da limitação fática e temporal das liberdades de pensamento e expressão. A sua inexistência, no sentido de permitir a divulgação irrestrita de fatos ou dados pretéritos representa a prevalência de um direito sobre outro. Cumpre destacar que a aplicação da ponderação, consubstanciada na proporcionalidade e razoabilidade, permitia a existência de uma liberdade de imprensa e um direito ao esquecimento, que sopesados e, não excluídos, eram imprescindíveis à melhor solução de cada caso.

Da mesma forma, o que se depreende do julgamento é a hierarquização de direitos fundamentais, tendo em vista que na colidência entre a liberdade de expressão e a privacidade, não se permite a garantia de ser esquecido, pugnando pela criação de uma regra, até então inexistente no ordenamento jurídico, que sobrepõe a proteção de um direito fundamental sobre outro.

Ainda que se fale na previsão excepcional da tese formulada quanto aos eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e informação, fato é que, regras excepcionais devem sempre serem interpretadas restritivamente. Desse modo, a aniquilação do direito ao esquecimento seria causa de relevante insegurança jurídica, restando ao subjetivismo a definição dos excessos, abusos e daquilo que constitui o interesse público. Ademais, cumpre destacar que os direitos da personalidade compreendem aspecto pessoal de cada indivíduo, de modo que a sua afetação deve ser sempre identificada por aquele envolvido no fato divulgado. É imperioso que um terceiro consiga definir, com eficácia e exatidão, quais fatos ou dados são capazes de afetar a imagem, nome ou honra de um indivíduo, que não ele próprio. Se alguém busca socorro do Judiciário acerca de um programa, matéria, notícia ou *post*, é razoável presumir que há algum prejuízo para aquele autor na divulgação daqueles fatos.

Fato é que a regra geral, fundada pelo Supremo Tribunal Federal, é pela incompatibilidade do direito ao esquecimento, que em alguns casos, pode-se, à critério do juiz, admitir algumas exceções, e não pela existência ponderada do direito ao esquecimento.

Outrossim, é notável a mitigação da eficácia dos direitos fundamentais em contraposição a uma publicização e exposição irrestrita. A contrário *sensu* a tutela legal dos direitos fundamentais que advém dos direitos humanos se fundamenta na eficácia para além da mera previsão constitucional, de forma que haja ampla valência fática. Contudo, a inexistência

de institutos, a exemplo do direito ao esquecimento, que permitam a coexistência harmônica de tais direitos despreza o ideal de infalibilidade.

Ademais, na vigência de uma era digital, com a celeridade das informações e eternização das notícias, a restrição de um direito da personalidade torna ainda mais árduo o trabalho dos aplicadores do Direito na preservação da integridade moral e da dignidade humana.

Não obstante, é relevante ratificar que não se advoga em prol da inversão no entendimento apazado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a regra geral seja em prol do amparo do direito ao esquecimento. Na verdade, o que se depreende é a coadunação com a corrente intermediária apresentada no plenário daquele Tribunal.

A incompatibilidade do direito ao esquecimento representa retrocesso não só especificamente na tutela da privacidade, mas na garantia dos direitos fundamentais e humanos como um todo. Entretanto, a sua incidência e aplicação deve atender determinadas delimitações prévias que considerem os parâmetros já desenvolvidos na jurisprudência estrangeira e nacional.

Mais que isso, é preciso questionar se a transmissão de determinado fato ou dado, em rede nacional ou na rede virtual, é realmente imprescindível para fins de preservação histórica, ainda que se sobreponha aos sentimentos dos envolvidos, ou se a sua relevância social fora construída pela própria mídia atendendo a curiosidade social. Requer ainda a legitimidade da reprodução, ou seja, é preciso observar a forma em que os fatos são retratados, condenando as encenações e publicações arraigadas no uso de diálogos dramáticos, recursos apelativos, imagens fortes e reais dos acontecimentos, expondo os envolvidos. E, por fim, não é possível desprezar o próprio lapso temporal entre os acontecimentos e a veiculação do caso. A exemplo do caso Aída Curi, é dubitável afirmar que o conteúdo informativo, educacional e de interesse público permaneça imutável após anos da ocorrência dos fatos.

Portanto, a deliberação fixada em tese pela incompatibilidade do direito ao esquecimento frente à Constituição Federal despreza a própria noção, eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, hierarquiza tais direitos e nutre a insegurança jurídica na salvaguarda da intimidade. É possível concluir mencionando que, considerando o entendimento atual, hoje tudo é público e somente alguns fatos, a depender da análise judicante, poderão ser particularizados.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Isabel Augusto Prata Vaz. *Direito À Privacidade E Segredo Bancário Nas Ordens Jurídicas Portuguesa E Internacional*. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/16082/1/ulfd128633_tese.pdf. Acesso em: 11 jun. 2022.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Daniela Ferro Afonso Rodrigues Alves. Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão. *Revista Emerj Online*. v.6. n. 24. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_285.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022.

AMORIM, Letícia Balsamão. *A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas*. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p123.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

ANDRADE, André Gustavo Correa. *O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe. Acesso em: 14 nov. 2021.

ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade#:~:text=8\)%20N%C3%A3o%20limita%C3%A7%C3%A3o%3A%20%C3%A9%20ilimitado,um%20numerus%20clausus%20nesse%20campo](https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade#:~:text=8)%20N%C3%A3o%20limita%C3%A7%C3%A3o%3A%20%C3%A9%20ilimitado,um%20numerus%20clausus%20nesse%20campo). Acesso em: 17 nov. 2021.

ARAÚJO, Wanessa Mendes. *O (in)conveniente "brilho eterno" de uma memória e o direito ao seu esquecimento: uma análise do julgamento do RE 1010606*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/340318/uma-analise-do-julgamento-do-re-1010606>. Acesso em: 20 nov. 2021.

ASPIS, Mauro Eduardo Vitchnevetsky. *O direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333760/o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 jan. 2022.

AYRES; Ana Luiza Zakur. *Breve Histórico do Direito ao Esquecimento no Brasil: O que já foi apreciado e Expectativas Sobre*. Disponível em: <https://www.dtibr.com/post/breve-hist%C3%B3rico-do-direito-ao-esquecimento-no-brasil-o-que-j%C3%A1-foi-apreciado-e-expectativas-sobre>. Acesso em: 03 mai. 2022.

BAGESTEIRO, Carolina. *A utopia do direito ao esquecimento e fake news*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335527/a-utopia-do-direito-ao-esquecimento-e-fake-news>. Acesso em: 16 nov. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Inter-pretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 235, Jan./Mar., 2004, p 5. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/View/45123/45026>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BAUER, Luciana; BRANDALISE, Giulianna. *O Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.066*. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151. Acesso em: 09 out. 2021.

BELEM, Bruno. *A Teoria dos Princípios e o Suporte Fático das Normas de Direitos Fundamentais*. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_1/A%20teoria%20dos%20principios%20e%20o%20suporte%20fatico. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 531 da IV Jornada de Direito Civil*. Disponível: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 23 out. 2021.

_____. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

_____. *Emenda Constitucional nº 115 de 2022*. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/EMENDA-CONSTITUCIONAL-N%C2%BA-115-DE-10-02-2022.html>. Acesso em: 11 fev. 2022.

_____. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

_____. *Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

_____. *Pacto San José da Costa Rica* (Decreto nº 678 de 1992). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 07 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.335.553-RJ*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 10 de setembro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>. Acesso em: 22 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.334.097-RJ*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no Dje de 10 de setembro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271334097%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271334097%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1.660.168-RJ*. Relator Ministra Nancy Andrigh. Publicado no DJe de 05 de junho de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271660168%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271660168%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271660168%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271660168%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 2566 MC*. Relator Ministro Sydney Sanches. Publicado no DJ de 22 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97177/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 93250*. Relator: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DOU de 27 de junho de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88860/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 4.815*. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Publicado no DJe de 01 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 101066/RJ*. Relator Ministro Dias Toffoli. Publicado no DJe de 20 de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema 786 – Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela vítima ou seus familiares*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=4623869&numeroprocesso=833248&classeprocesso=are&numerotema=786>. Acesso 23 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 93250*. Relator: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DOU de 27 de junho de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88860/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n°2566 MC*. Relator Ministro Sydney Sanches. Publicado no DJ de 22 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97177/false>. Acesso em: 11 de out. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo n° 2004.001.1251665*. Juiz de Direito Sérgio Seabra Varella. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 21 out. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0463708-34.2012.8.19.0001*. Relatora Desembargadora Norma Suely Fonseca Quintes. Julgamento em: 24 set. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.001.19990>. Acesso em: 03 mai. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Apelação Cível n° 760/96*, Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho. Publicado em 11 de abril de 2002. Disponível

em:<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00035C5B05B123F86899B4131A46567FD6B526DDC3133038>. Acesso em: 15 mar. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Apelação cível nº 0002167-13.2017.8.16.0021*. Relatora Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau Denise Antunes. Julgamento em: 18 set. 2019. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009682321/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002167-13.2017.8.16.0021#integra_4100000009682321. Acesso em: 03 mai. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 1009334-18.2017.8.26.0011*. Relator Desembargador Coelho Mendes. Julgamento em: 27 ago. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=10093341820178260011&nuRegistro=>. Acesso em: 03 mai. 2022.

CALDAS; Diogo Oliveira. SECCA; Luiz Carlos. *A Liberdade De Expressão, O Direito Ao Esquecimento E A Proteção Da Intimidade: Uma Análise Jurídica Dos Conflitos Na Era Digital*. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/r310g1en/zwSlais87eKbo0o1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional: e a Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de Direitos Fundamentais, Ponderação e Proporcionalidade na visão de Robert Alexy. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/10327/7300/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. *Evolução História dos Direitos Fundamentais: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.48. n.191, 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242914>.

COLNAGO, Amanda Soares; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Direito ao Esquecimento: Evolução Histórica e Direito Comparado*. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7302/67647564>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CHEQUER, Claudio. *Três formas de ponderação de princípios*. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/artigos-de-procuradores/tres-formas-de-ponderacao-de-principios>. Acesso em: 19 mar. 2022.

DALL'ASTTA, Jade Coelho. *Estudo de casos: Direito ao Esquecimento X Direito à informação*. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11296/1/21235926.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

FARIA, Ana Clara Sabbagh de. *Mídia e Tribunal do Júri: A possibilidade de violação ao julgamento justo do réu ante a interferência da mídia nas fases do processo*. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/625/1/MONOGRAFIA%20-%20ANA%20CLARA%20SABBAGH%20DE%20FARIA.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2022.

FELBERGH, Rodrigo. *A reintegração dos cidadãos-egressos, uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/38327483-A-reintegracao-social-dos-cidadaos-egressos-uma-nova-dimensao-de-aplicabilidade-as-acoes-afirmativas.html>. Acesso em: 11 jun. 2022.

FRAJHOF, Isabella Zalberg. *As consequências do Direito ao Esquecimento para a liberdade de expressão*. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26725/26725.PDF>. Acesso em: 24 nov. 2021.

FREITAS, Esdras. *Direito ao Esquecimento e a Era Digital: Tutela Jurídica no Brasil*. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/579/1/Monografia%20-%20Esdras%20de%20Freitas.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 13.ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Ana Cecília de Barros. *Liberdade de Expressão e Meios de Comunicação da Constituição de 1988*. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/212/319>. Acesso em: 07 jun. 2022.

GOMES, Fernanda de Oliveira. *Internet, Câmera, Improvisação: A exposição de si no cenário das tecnologias digitais*. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/view/41381/30391>. Acesso em: 27 jun. 2022.

JESUS, Ana Paula de; SANTOS, Cleberson dos; DIAS, Eliotério. A importância da audiência pública na gestão democrática da política urbana. *Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça*. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2309>. Acesso em: 04. nov. 2021.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 19. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Reflexões sobre o direito à informação e a liberdade de informação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/mp-debate-reflexoes-direito-informacao-liberdade-informacao>. Acesso em: 14 nov. 2021.

LIMA, André. *O modelo de ponderação de Robert Alexy*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437/o-modelo-de-ponderacao-de-robert-alexey>. Acesso em: 19 out. 2021.

LIMA; André Ricardo; SILVA, André Ricardo Fônsca da. *Direito ao Esquecimento na internet: consequências da memória virtual*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25983>

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=>. Acesso em: 24 nov. 2021.

MACHADO, José Eduardo Marcondes. *O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade*. Disponível: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784>. Acesso em: 12 fev. 2022.

MARQUES, Andrea Neves Gonzaga. *Direito à Intimidade e Privacidade*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento na Era da Memória e da Tecnologia*. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1019-guilherme-magalhaes-martins-direito-ao-esquecimento-na-era-da-memoria-e-tecnologia.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

MENDES, Gilmar. *Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-16/direito-civil-atual-liberdade-expressao-direitos-personalidade>. Acesso em: 07 fev. 2022.

MINATTO, Aline Cardoso. *Direito ao esquecimento*. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6009/1/ALINE%20CARDOSO%20MINATTO.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

MIRANDA; Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 3. ed. Tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MOTA, Rejane Francisca dos Santos. *Mídia e Direito Penal: Articulação e Influência nos Direitos Fundamentais do Acusado*. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*. Disponível em: <https://scholar.archive.org/work/w5o5ugytrhwxe3el73jkm4q/access/wayback/https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/3939/pdf>. Acesso em: 08 jun. 2022

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ONU. *Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras Nelson Mandela)*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

PAZZINATO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. *Direito ao Esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna*. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/316/184>. Acesso em: 24 jun. 2022.

PEREIRA, José Luiz Parra; MEDEIROS, Rayane de. Direito ao Esquecimento e Liberdade de Expressão – Uma visão à luz da sociedade de informação. *Revista dos Tribunais*, vol.1023, 2021. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/ewp-m/documents/brazil/pt/pdf/white-papers/revista-dos-tribunais-direito-ao-esquecimento-e-liberdade-de-expressao.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022

PESTANA, Bárbara Mota. *Direitos fundamentais: origem, dimensões e características*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas>. Acesso em: 11 out. 2021.

POMPÉO, Wagner Augusto Hundertmarck; FRANCESCHI, André Leandro de. *Do Direito ao Esquecimento ao Esquecimento do Direito: Persistência da Memória ou Enfermidade do Tempo?* Disponível: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-24.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f2>. Acesso em: 12 fev. 2022.

RESENDE, Herberth. *Direito ao Esquecimento*. Disponível em: <https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/1166754230/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 24 nov. 2021.

RIBEIRO, Diaulas Costa; SANTOS, Julio Edstron e LOBO, Julia Afonso. *O Direito Fundamental ao Esquecimento: uma análise comparativa da experiência brasileira e europeia*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.31.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

RÍOS, Aníbal Sierralta. *A revolução tecnológica dos meios de comunicação e os desafios do direito e da democracia*. Disponível em: <file:///Downloads/DialnetARevolucaoTecnologicaDosMeiosDeComunicacaoEOsDesaf-4038377.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2022

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito de apagar dados e a decisão do Tribunal Europeu no caso Google Espanha*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ROMERO, Zita. *Do Papel dos Meios de Comunicação na Vida em Sociedade*. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/Polissema/article/download/3425/1411>. Acesso em: 07 jun. 2022.

RULLI JÚNIOR; Antônio; RULLI NETO; Antônio. *Direito ao Esquecimento e o Superinformacionismo: Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do Contexto de Sociedade da Informação*. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63. Acesso em: 05 jul. 2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral nº 786*.

Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/716/464>. Acesso em: 17 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Conceito de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 11 out. 2021.

_____. *Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 23 nov. 2021.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

SARMENTO, George. *As Gerações dos Direitos Humanos e os Desafios de sua Efetividade*. Disponível em: https://www.academia.edu/download/55632962/Geracoes_dos_direitos_humanos_e_os_desafios_de_sua_efetividade.pdf. Acesso em: 06 jun. 2022.

SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 25 out. 2021.

SENGIK, Kenza Borges; MARTINS, Roberto. *Os Direitos da Personalidade e suas Tutelas: Uma Visão da Proteção da Liberdade Negativa e da Liberdade Positiva no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e4c0565355a8fbf0>. Acesso em: 16 mar. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Laís Barroso Fernandes da. *Direito ao Esquecimento*: Uma análise frente ao direito de ressocialização dos egressos do sistema penitenciário brasileiro. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11855/1/21337222.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SILVA, Renata Custódio de Oliveira Domingueti. *Os direitos fundamentais na Constituição Federal: Evolução histórica e dimensões*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-direitos-fundamentais-na-constituicao-federal-evolucao-historica-e-dimensoes/>. Acesso em: 09 out. 2021.

SILVEIRA, Vinicius Loureiro da Mota. *Ponderação e Proporcionalidade no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34807/ponderacao-e-proporcionalidade-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 19 out. 2021.

SOARES, Pedro Silveira Campos. *A relação entre o Direito ao Esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/pedro-soares-relacao-entre-direito-esquecimento-lgpd>. Acesso em: 19 nov. 2021.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação: O caso Aída Curi*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-aoesquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>. Acesso em: 21 out. 2021.

SOUZA, Gizele Landim. *Direito ao Esquecimento Versus Liberdade de Expressão: Critério da Ponderação na Jurisprudência Nacional e Internacional*. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/654/127>. Acesso em: 20 mar. 2022

STOCO, Isabela Maria; BACH, Marion. *Direito ao Esquecimento e (alguns) reflexos no Direito Penal*. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/45/36>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SZANIAWSKI, Elimar. *O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do caso Aída Curi*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/direito-civil-atual-supremo-tribunal-federal-julgamento-aida-curi>. Acesso em: 21 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 12. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOALDO, Adriane; NUNES, Denise; MAYNE, Lucas. *Liberdade de Imprensa X Direito à Intimidade: Reflexão acerca da violação aos direitos da personalidade*. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021.

TORRÊS, Fernanda Carolina. *Direito Fundamental a Liberdade de Expressão e a sua Extensão*. *Revista Informativa Legislativa do Senado Federal*. Ano 50, n° 200, dez. 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/50/200/ri/v50_n200_p61.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

VENDRAME, Vanessa Riedi; SOUZA, Ieda Maria Berger. *Direito ao Esquecimento na Internet e a Questão da Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicação*. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15a31f692.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2021.

WOHJAN, Bruna Marques; WISNIEWSKI, Alice. *Direito ao Esquecimento: Algumas Perspectivas*. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13227>. Acesso em 23 nov. 2021.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Direitos de Liberdade e Direitos de Justiça*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42120/40812>. Acesso em: 12 out. 2021.