

## O direito ao esquecimento e a sociedade da informação: uma análise jurídica e social pautada no recurso extraordinário (Re) 1.010.606/RJ

Rafael Soares Duarte de Moura<sup>1</sup>

Melissa Costa Negro Luís<sup>2</sup>

**RESUMO:** O direito ao esquecimento é um instituto jurídico em construção que, apesar de ter sua origem relacionada à esfera das condenações criminais, aos poucos passou a incidir no campo cível, em razão das alterações que ocorreram na seara da comunicação e no modo de armazenamento de informações. Isso posto, esse direito consiste na faculdade da pessoa não ter sua privacidade violada com a exploração indevida de fatos pretéritos com ausência de interesse público. O presente trabalho, portanto, tem por objetivo estudar o direito ao esquecimento frente a um conflito normativo inerente a sua aplicação, a partir de uma análise histórica, com enfoque na evolução conceitual deste dispositivo e as decisões emblemáticas proferidas a respeito. Nesse sentido, o Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, com repercussão geral, constitui fato gerador dessa pesquisa, tendo em vista que representa o início do debate no Supremo Tribunal Federal (STF). Ademais, ressalta-se que por meio de uma abordagem dedutiva, perpassando por uma revisão bibliográfica e histórica, verificou-se que a Internet proporcionou novos desafios à proteção dos direitos da personalidade diante aos modos de exercício da liberdade de expressão, em razão da complexidade e dos pluralismos das sociedades modernas. Desse modo, devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), torna-se relevante o estudo deste direito, quanto a compatibilidade com o ordenamento jurídico e a sua inserção na conjuntura hodierna, marcada pelo fenômeno do superinformacionalismo.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento; Liberdade de expressão; Sociedade da informação.

**ABSTRACT:** The right to be forgotten is a legal institution under construction that, although originating from the sphere of criminal convictions, has gradually come to impact civil law, due to changes in the field of communication and information storage. That being said, this right consists of the individual's entitlement to not have their privacy violated through the undue exploitation of past events lacking public interest. The purpose of this study is to examine the right to be forgotten in light of an inherent normative conflict in its application, based on a

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília - UnB, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, onde também se graduou. Bolsista FAPEMIG BIPDT. Membro do corpo permanente e Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Ciências Policiais e Tecnologias Inovadoras (PPGCPTI) da Unimontes em parceria com a APM-MG, membro colaborador do Programa de Pós-Graduação em História da Unimontes (PPGH-Unimontes). Foi Pró-Reitor Adjunto de Pesquisa (2019 a 2022) e é professor efetivo da Universidade Estadual de Montes Claros. Membro da Comissão de Estágio e da Comissão Estudos Constitucionais, OAB Seccional MG. Avaliador do BASIS (INEP/MEC). Áreas de interesse: Autocomposição; História do Direito; Introdução e Ciência do Direito; Filosofia do Direito; Hermenêutica Jurídica; Direito Administrativo; Direito Tributário e Metodologia do Ensino na Educação Superior. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1104-491X> E-mail: [Rafael.moura@unimontes.br](mailto:Rafael.moura@unimontes.br)

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros CV: <http://lattes.cnpq.br/5076552517565827>. E-mail: [melissaluis9@gmail.com](mailto:melissaluis9@gmail.com)

historical analysis focusing on the conceptual evolution of this provision and the landmark decisions rendered thereon. In this regard, the Extraordinary Appeal 1,010,606/RJ, with general repercussion, constitutes the genesis of this research, as it represents the beginning of the debate in the Brazilian Supreme Federal Court (STF). Furthermore, it is highlighted that through a deductive approach, encompassing a bibliographic and historical review, it was verified that the Internet has brought new challenges to the protection of personality rights in the face of the modes of exercise of freedom of expression, due to the complexity and pluralisms of modern societies. Therefore, due to the decision issued by the STF, the study of this right becomes relevant regarding its compatibility with the legal system and its integration into the current context, marked by the phenomenon of superinformationalism.

**Keywords:** Right to be forgotten; Freedom of expression; Information society.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é instituto jurídico controverso no Brasil, o qual consiste na faculdade do indivíduo não ser prejudicado com a exploração indevida de episódios passados sem relevância pública (Carneiro, 2019). Nessa perspectiva, vislumbra-se, no ordenamento pátrio, uma lacuna legislativa, bem como uma ausência de precedentes em volume suficiente para proporcionar uma segurança jurídica quanto ao direito ao esquecimento.

Nesse contexto, o estudo sobre a aplicação e as complexidades do direito ao esquecimento, no ordenamento jurídico, mostra-se significante, quando analisada a estrutura societária, na qual prevalece um constante fluxo informacional, uma vez que, este direito dispõe sobre a proteção do indivíduo contra a exploração de informações a seu respeito que são difundidas nos mecanismos de registro de alta repercussão (Martins, 2021). Dessa maneira, estas são as problemáticas a serem investigadas no decorrer desta pesquisa, a partir de um estudo dedutivo, o qual perpassará pelos métodos da revisão histórica e bibliográfica, a fim de buscar uma maneira de compatibilizar e tutelar o direito ao esquecimento em nosso sistema.

Isso posto, este trabalho tem o propósito de estudar a questão do direito ao esquecimento, à luz de uma concepção dos princípios constitucionais e de uma análise do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606/RJ, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), *leading case* conhecido como “Caso Aída Curi”, na chamada sociedade da informação, na qual prevalece uma colisão entre um direito fundamental e às liberdades de expressão, de informação e de imprensa.

A pesquisa, portanto, é fruto da necessidade de delimitar a topografia jurídica do referido direito, sobre o qual não há previsão legal expressa no corpo normativo brasileiro, o

que evidencia, portanto, uma carência legislativa e um exercício hermenêutico necessário ao preenchimento das lacunas quanto a resolução deste conflito de direitos em cada caso (Carneiro, 2019).

É importante ressaltar que, apesar de o direito ao esquecimento ter a sua origem relacionada à esfera das condenações criminais, aos poucos passou a incidir no campo cível, constituindo o rol dos direitos da personalidade (Kublickas, 2014). Nesta seara, sua aplicação ocorre mediante a ponderação de interesses pelo órgão julgador, cujo objetivo é determinar se este instituto deve prevalecer em detrimento ao direito à informação, à liberdade de imprensa e de expressão.

Todavia, em razão da decisão supracitada, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, torna-se relevante o estudo deste direito e a sua inserção na conjuntura hodierna, marcada pelo fenômeno do superinformacionismo, uma vez que esse julgamento concluiu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) (Brasil, 2021).

Sob esse prisma, ressalta-se que a sociedade da informação proporcionou profundas transformações econômicas, sociais e políticas, haja vista que acelerou o processo de globalização e levou o corpo social a viver em rede (Novo, 2021). Por consequência, a pertinência do tema abordado nesse projeto mostra-se devido ao avanço tecnológico frente a um desamparo do sistema normativo.

Ainda, é válido salientar que, apesar da existência de leis, como o Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014, o ordenamento jurídico é caracterizado, no geral, por normas produzidas na fase pré-internet, ratificando, portanto, a primordialidade de uma evolução legislativa e uma análise dos efeitos oriundos do emprego do direito ao esquecimento no corpo social (Martins, 2021).

Nesta linha de intelecção, o presente trabalho tem o desenvolvimento dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, se busca discorrer sobre a origem e o desenvolvimento do direito ao esquecimento em âmbito internacional e como ocorreu sua evolução no ordenamento pátrio, por meio da apresentação de casos e da elucidação de normas.

Em sequência, no segundo, aborda-se quais valores são compatíveis com a ideia do direito ao esquecimento, pois ele também pode ser visto como um instrumento de tutela dos direitos relacionados à privacidade do indivíduo, e como ele pode ser compatibilizado, quando em confronto com o direito à informação. Dessa forma, discorre sobre os direitos às liberdades de expressão e de imprensa como contraponto ao direito ao esquecimento, bem como analisa

de maneira detalhada o julgamento do RE 1.010.606/RJ, o qual resultou a Tese 786, de repercussão geral.

Por fim, o último capítulo, busca estudar o Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014 e a sua relação com o direito ao esquecimento no Brasil, por meio de uma análise dos artigos que dispõe sobre este instituto jurídico de maneira implícita, além disso, neste capítulo, busca redefinir o conceito do direito ao esquecimento, em razão dos avanços tecnológicos, ao afastar de vieses subjetivistas, e abordar quais são seus possíveis instrumentos de tutela a serem aplicados.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**

A priori, torna-se necessário, antes de adentrar no entendimento contemporâneo do denominado “direito ao esquecimento” e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, perpassar por suas primeiras aplicações ao redor do mundo e no Brasil, pois, é preciso compreender melhor como se operou a evolução do seu conceito, já que a tese firmada pela Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606/RJ, de que o instituto do esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988, se apresenta como um contrassenso nessa linha evolutiva.

### **2.1 Origem e fundamentos do direito ao esquecimento**

O direito ao esquecimento tem origem ligada à esfera penal e decorre da premissa de que o condenado, ao cumprir sua pena perante o Estado, tem o direito de não ser rotulado como criminoso, proporcionando a efetiva ressocialização. No entanto, em meio à evolução da tecnologia e dos meios de comunicação, aos poucos este instituto passou a ser aplicado no campo cível:

O direito ao esquecimento normalmente é associado ao direito penal, mas também deve ser associado ao direito em geral e aos meios midiáticos. Mesmo que culpado, mesmo que tenha errado, o sujeito não pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime, além de não poder ser condenado por toda a vida. Todas as penas, por uma questão de dignidade, não podem existir para sempre. (KUBLICKAS, 2014, p. 2).

É importante destacar que essa inserção começou a ser debatida com maior

intensidade no século XX, apesar de ter casos emblemáticos ainda no século XIX. Assim, um caso de destaque, sendo o mais conhecido e citado pela doutrina quando se fala em direito ao esquecimento, é o “*Lebach v. Canal ZDF*”. Trata-se do julgamento de uma reclamação constitucional realizado pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, em 1973, em que se decidiu a respeito da colisão entre direitos fundamentais de informação diante de direitos da personalidade (Maldonado, 2017).

Nesse contexto, os fatos remontam à cidade de Lebach, Alemanha, onde, em 1969, quatro soldados foram mortos, enquanto vigiavam um depósito de armas. O crime em questão ganhou grande repercussão na época e, anos depois, um canal de televisão, “*Zweites Deutsches Fernsehen*” (ZDF), no momento em que um participante do delito usufruía do livramento condicional, preparou uma matéria jornalística na qual contava todos os detalhes do crime, constando imagens e os nomes dos envolvidos. Logo, o partícipe, sob a alegação de que a publicação do caso novamente pela mídia acarretaria sérios prejuízos a sua ressocialização, ajuizou ação com pedido de não divulgação do documentário pelo canal (Maldonado, 2017).

Em razão do pleito ter sido indeferido pelas instâncias ordinárias da Justiça alemã, o caso chegou ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, o qual decidiu favoravelmente ao reclamante, ao entender que, em virtude do tempo transcorrido, não mais havia o interesse público, esvaziando-se, assim, o caráter da atualidade da matéria. Assim, o Tribunal, ao buscar harmonizar os direitos em colisão, considerou que prevalecia o direito da personalidade sobre o direito de informação, de modo que não foi possível o uso de menção ao nome e à imagem do autor da demanda por parte da rede televisiva (Maldonado, 2017).

Essa decisão não se utilizou do termo “direito ao esquecimento”, mas trata-se do mesmo conceito geral, que o indivíduo não seja perpetuamente culpado por conta de fatos pretéritos. Outrossim, além do caso “*Lebach*”, há a pouco lembrada decisão que ficou conhecida como “*Lebach II*”, na qual, apesar de haver semelhanças com o anterior, a solução encontrada foi diversa, uma vez que a emissora dessa vez substituiu os nomes dos envolvidos. Por consequência, a Corte entendeu que o direito de informação preponderava sobre o direito da privacidade, em razão das identidades terem sido resguardadas.

Em geral, apesar de a origem desse instituto remontar a diferentes contextos históricos, seu destaque é consequência do advento da era digital e da popularização da Internet (Martins, 2021). Nesse viés, o cenário de disponibilidade de informações *online*, muitas vezes de forma indefinida, ensejou a necessidade de reformulação das normas. Dessa forma, o direito ao esquecimento contemporâneo surge em um contexto de vulnerabilidade, em que os

indivíduos, inseridos em uma sociedade marcada pelo superinformativismo, estão cada vez mais expostos a terem sua privacidade violada.

O direito ao esquecimento, portanto, conforme preconiza o promotor Guilherme Magalhães, na teoria, se direciona a um problema na era digital, diante da dificuldade em escapar do seu passado na Internet, uma vez todas as fotos, atualizações de *status* e *tweets* podem sempre ser encontradas na nuvem (Martins, 2021).

É nessa sociedade altamente conectada e digitalizada, que surge um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento, o qual visa à proteção da vida privada e da intimidade. Nesse sentido, essa inovação recente no rol de direitos da personalidade ocorre pelo fato do direito ao esquecimento ser fundamentado em princípios como da intimidade, da dignidade e da honra.

Portanto, verifica-se que o direito ao esquecimento é resultado de um encontro complexo entre a privacidade, a liberdade de expressão, a justiça e a memória histórica. Dessa forma, o reconhecimento e a regulamentação desse direito refletem a necessidade de adaptar o direito às mudanças sociais e tecnológicas, garantindo que os indivíduos possam exercer controle sobre sua própria narrativa e imagem digital.

Além disso, é necessário salientar a importância sobre a implementação do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), pela União Europeia, tendo em vista que esse corpo normativo fortaleceu o direito ao esquecimento, ao permitir que os indivíduos solicitem a remoção de informações pessoais desatualizadas ou irrelevantes. No entanto, apesar do avanço legislativo, a aplicação dessas regulamentações ainda enfrenta desafios, ao buscar o equilíbrio entre a liberdade de expressão, a preservação da história e a proteção dos direitos individuais (Martins, 2021).

Em síntese, inserido nesse contexto, comumente originador de colisões entre direitos fundamentais, desde a sua origem, o direito ao esquecimento apresenta-se como um poder ou faculdade conferido ao indivíduo para objetar a comunicação de um fato pretérito ou realidade desatualizada que lhe diga respeito e que ele queira ver esquecido; e ainda, para apagar ou retificar registros desse passado:

O direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial, de modo que nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento da existência. Trata-se, pois, da possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse



Nesse viés, Fernando França Viana, juiz de direito, reforça que a liberdade de expressão se mostra como um instrumento de garantia da dignidade humana e suprimir esse direito, segundo o magistrado, significaria a redução do indivíduo a mero espectador de um poder maior (Viana, 2018).

Frente a este dilema, o ano de 2013 representa um marco importante para a história do direito ao esquecimento no Brasil, uma vez que, neste ano, o direito ao esquecimento foi reconhecido pelo enunciado 531, do Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), em decorrência da discussão sobre a possibilidade de impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens. Dessa maneira, o referido enunciado, fundamentado no artigo 11 do Código Civil de 2002, dispõe que os danos provocados pelo avanço da tecnologia de informações vêm-se acumulando no decorrer do tempo “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (Brasil, 2013).

A justificativa exposta na aprovação do Enunciado supracitado foi:

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. (FEDERAL, Conselho da justiça., 2013).

Todavia, existem críticas ao Enunciado, por parte da doutrina, em razão de não especificar ou não delimitar o alcance do direito ao esquecimento. Em geral, destacam que o dispositivo não define claramente quais seriam as exceções do instituto, limitando-se a apontar que este direito não confere ao indivíduo a prerrogativa de reescrever a própria história (Martins, 2021).

Outro fato de destaque para este instituto ocorreu no ano de 2015, quando na VII Jornada de Direito Civil, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado 576, o qual dispõe que o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória. Assim, segundo a fundamentação do Enunciado:

A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma, Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela

judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente. (FEDERAL, Conselho da justiça, 2015).

Ressalta-se que, em 2013, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.334.097-RJ e 1.335.153-RJ, teve a oportunidade de apreciar o direito ao esquecimento à luz do Enunciado 531, do Conselho da Justiça Federal. Sob esse prisma, urge destacar que os precedentes a serem analisados têm relação com uma versão do programa Linha Direta, da Rede Globo, o qual, semanalmente, transmitia crimes que já ocorreram no Brasil.

A priori, o Recurso Especial 1.334.097-RJ, *leading case* "Chacina da Candelária", tem por plano de fundo a Igreja de Nossa Senhora da Candelária, localizada na região central da cidade do Rio de Janeiro, na qual, em julho de 1993, enquanto mais de 50 crianças e adolescentes dormiam em suas proximidades, um grupo de homens encapuzados abriu fogo contra elas, deixando um total de oito pessoas mortas, sendo seis delas menores de 18 anos (Martins, 2021). Nesse sentido, em razão da emissora de televisão ter lembrado o caso, em 2006, no programa Linha Direta, um dos envolvidos ingressou com ação de reparação por danos morais, sob a alegação de que a situação havia sido superada pelo público e o programa o fez sofrer preconceitos e perseguições, apesar de ter sido absolvido criminalmente por negativa de autoria.

Em síntese, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial, mantendo a condenação da Globo e a aplicação do direito ao esquecimento com base nos argumentos de que este deve ser aplicado de forma pontual, objetivando a proteção da privacidade do indivíduo. Desse modo, essa decisão ratificou a premissa de que a mídia não pode reprimatizar eternamente os mesmos acontecimentos, protraindo a exposição da pessoa com consequências temporais que vão além do julgamento:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concreitude 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. (BRASIL, 2013).

Ainda, é válido destacar que houve a interposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, nesse julgamento, manteve por unanimidade o pleito indenizatório com o fundamento:

Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação. Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra ao último. (BRASIL, 2013).

Outrossim, no Recurso Especial 1.335.153/RJ, conhecido como caso “Aída Curi”, os irmãos da vítima, a qual foi brutalmente assassinada em 1958, em crime nacionalmente conhecido, pleiteavam o reconhecimento do direito ao esquecimento em virtude da exploração da imagem da vítima por parte da TV Globo (Maldonado, 2017). No entanto, o pedido de compensação por danos morais foi julgado improcedente, tendo sido a sentença mantida em grau de apelação.

Em síntese, em sede de julgamento do Recurso Especial pelo STJ, os irmãos Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi aduziram ter havido exploração da imagem de Aída, quase 50 anos após o crime, mesmo após notificação solicitando a não exibição do programa, alegaram que a emissora obteve enriquecimento ilícito e violou o direito ao esquecimento da família. Nessa perspectiva, a tese defendida pelos irmãos é de que as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças do passado (Maldonado, 2017).

É importante destacar que esse argumento foi acolhido e ampliado pelo ministro-relator Luiz Felipe Salomão, no sentido de que os ofensores têm direito a ressocialização e os ofendidos a superação do sofrimento passado, embora também tenha pontuado a impossibilidade de dissociar a vítima da narrativa do delito. Desse modo, o relator, ao reconhecer a notoriedade do caso Aída Curi, que não entrou para a história de forma artificial ou em razão de exagerada exploração pela mídia, afastou a ilicitude dos atos praticados pela emissora de televisão:

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se indispensável a ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. (BRASIL, 2013).

Assim, o interesse histórico, nesse caso, seria demonstrado pela difusão do estudo daquele crime nos meios acadêmicos, já no caso da Chacina da Candelária, embora o fato divulgado seja conexo a evento histórico, rememorar o nome e a imagem do autor não é essencial para a compreensão dos fatos, motivo pelo qual foi reconhecido o direito ao

esquecimento (Martins, 2021).

Por fim, é importante ressaltar que o caso Aída Curi chegou ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, o qual será posteriormente analisado de maneira aprofundada nesse trabalho, em razão da sua complexidade e relevância para o ordenamento pátrio.

Em suma, ao analisar os casos explicitados no tópico acima, constata-se que o direito ao esquecimento consiste em uma expansão da proteção das esferas privada e íntima do indivíduo (Martins, 2021). Nessa perspectiva, a relevância desses julgamentos reside na necessidade de uma inovação na ordem jurídica, a fim de acompanhar os avanços tecnológicos e o fluxo informacional. Desse modo, apesar das incertezas acerca da origem desse instituto, verifica-se, após o exposto, a pertinência quanto ao estudo da sua aplicabilidade na sociedade hodierna, mundialmente conhecida como sociedade da informação.

### **3 (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Este capítulo se dedica ao exame de questões relativas ao julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, o qual culminou na conclusão de incompatibilidade do direito ao esquecimento com a ordem constitucional brasileira (Tema 786), haja vista que se torna importante, em razão dessa notícia e do novo arranjo jurídico, o estudo do direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa como contraponto ao direito do esquecimento.

#### **3.1 Direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa como contraponto ao direito do esquecimento**

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a essencialidade da liberdade para a vida no corpo social, dispôs, em seu art. 5º, diversos direitos e garantias inerentes ao indivíduo, os quais são conhecidos como direitos fundamentais, estando, entre eles, às liberdades de expressão e de imprensa (Silva, 2019). Tais garantias, além de zelarem pela tutela da dignidade da pessoa humana, são extremamente importantes para a garantia do Estado Democrático de Direito “Uma sociedade democrática tem como uns dos seus pilares o direito à informação e à liberdade de imprensa. A importância destes institutos pode ser compreendida pelos dispositivos constitucionais que os asseguram de forma direta e indireta” (Viana, 2018).

Isso posto, a liberdade de expressão não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística (Moraes, 2020). Logo, o direito de se expressar, sem censura ou repressão, é fruto de um contexto de avanço social e histórico, o qual é caracterizado, em suma, por uma limitação do poder do Estado sobre o particular, bem como pela garantia aos indivíduos do mínimo essencial (Sarmiento, 2016). Nesse sentido, assim como diversos outros direitos, este foi adotado de forma gradual, após séculos de lutas travadas:

No cenário constitucional brasileiro, uma série de razões justifica a proteção extremamente reforçada conferida às liberdades de expressão e imprensa. Em primeiro lugar, há razões históricas relevantes. Embora a Carta de 88 tenha resultado de uma bem sucedida transição pacífica e não de uma revolução, ela pretendeu romper com o passado nacional de autoritarismo, e instaurar uma nova ordem sociopolítica fundada sobre valores democráticos. (SARMENTO, 2016, p. 207).

Este direito fundamental tem a sua origem relacionada as revoluções dos séculos XVII e XVIII, em conjunto com o surgimento do Estado Liberal e consiste em uma garantia integrante da primeira geração de direitos fundamentais, ou seja, direitos civis e políticos. Em seu contexto histórico, muitos documentos visaram proteger o direito à liberdade de expressão, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ocorrida na França, em 1789:

Artigo 6º- A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger quer a punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789.).

No entanto, apenas com a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, é que houve a universalização dos direitos fundamentais, o que proporcionou a propagação do dever de proteger e garantir os direitos à expressão e à manifestação, bem como o direito à informação. Assim, no Brasil, em 1969, o direito à liberdade de expressão passou a ser corroborado pelo Pacto de San José da Costa Rica, promulgado no país pelo Decreto 678/92, o qual dispõe:

Artigo 13. 1 – 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. (BRASIL, 1992).



a necessária responsabilidade que se exige um Estado Democrático de Direito. Assim, o desvirtuamento da sua função, para cometimento de fatos ilícitos, possibilitará aos prejudicados o direito a indenização por danos morais e materiais, bem como do efetivo direito de resposta.

Diante disso, embora incontestável a relevância dos direitos à liberdade de expressão e de imprensa, estes também encontram certos limites previstos pela CRFB/88, conforme analisa o doutrinador José Afonso da Silva (2019), o qual salienta que há possibilidade de responsabilização, quando verificado abusos durante o exercício desses direitos.

Na atual era da informação, em que todos estão expostos aos diversos meios de comunicação, em especial à Internet, as liberdades abordadas são, em alguns momentos, exercidas além dos limites constitucionais. Assim, direitos, como ao esquecimento, são cada vez mais invocados.

O instituto do direito ao esquecimento apresenta-se como uma manifestação dos direitos da personalidade, os quais possuem um caráter absoluto, trazendo em seu bojo a imposição de respeitá-los a todos que com eles se defrontem (Martins, 2021). Dessa maneira, o Código Civil dispõe que:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (BRASIL, 2002).

Salienta-se que o direito ao esquecimento é interpretado como uma faceta derivada dos já consolidados direito à intimidade e à privacidade, os quais são direitos da personalidade decorrentes da proteção constitucional destinada à dignidade humana (Maldonado, 2017). Dessa forma, este instituto se apresenta como uma reação aos desafios relacionados ao abuso das liberdades de expressão e de imprensa, fato que acarreta uma colisão de direitos constitucionais:

O direito ao esquecimento se insere em um delicado conflito de interesses. De um lado, o interesse público aponta no sentido de que fatos passados sejam lembrados, considerando ainda a liberdade de imprensa e de expressão, bem como o direito da coletividade à informação; do outro, há o direito de não ser perseguido por toda a vida por acontecimento pretérito. (MARTINS, 2021, p.7).

Sob esse prisma, é válido ressaltar que a solução do caso concreto destes conflitos não pode se valer das regras tradicionais para resolver as antinomias jurídicas (Viana, 2018).





Ministro Relator se posiciona contra o direito ao esquecimento, interpretando-o como incompatível à Constituição Federal:

Parece-me que admitir um direito ao esquecimento seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento 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 Constituição [...] Entendo, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de previsões constitucionais e legais voltadas à proteção da personalidade, aí inserida a proteção aos dados pessoais, com repertório jurídico suficiente a que essa norma fundamental se efetive em consagração à dignidade humana. Em todas essas situações legalmente definidas, é cabível a restrição, em alguma medida, à liberdade de expressão, sempre que afetados outros direitos fundamentais, mas não como decorrência de um pretenso e prévio direito de ver dissociados fatos ou dados por alegada descontextualização das informações em que inseridos, por força da passagem do tempo. (BRASIL, 2021).

Dessa maneira, na concepção do Ministro Relator, o suposto direito ao esquecimento pleiteado para impedir a divulgação dos fatos que realmente ocorreram no passado, mesmo tratando-se de uma tragédia familiar, não poderia ser suficiente para restringir um direito fundamental – liberdade de expressão (Brasil, 2021). Logo, o decurso do tempo não tornou ilícita ou abusiva a transmissão do caso e, se fosse impedida a transmissão do programa, os direitos à liberdade de expressão, informação e imprensa seriam feridos de forma não equilibrada.

Em sequência, o Ministro Nunes Marques conceitua o direito ao esquecimento como uma espécie de ressuscitação de informações sensíveis sobre um indivíduo, quando houver decorrido tempo suficiente para provocar certa descontextualização entre o fato e a sua nova divulgação. Dessa forma, o Ministro, ao analisar a problemática do caso Aída Curi, entende que a exposição, nesse contexto, desencadeia um verdadeiro bullying, mas, não nega que é possível a divulgação oportuna dos fatos, de maneira respeitosa com a vítima, sempre que a conveniência do momento assim o justifique (Brasil, 2021).

O Ministro Alexandre de Moraes, ao acompanhar o Relator, destacou as mesmas indagações do Ministro Nunes Marques. Desse modo, defende que é necessária uma análise específica de cada caso para averiguar eventuais abusos nas divulgações, da necessidade de atualização dos dados, da importância dos fatos, do desvio de finalidade ou na exploração ilícita das informações:

Reconheço, sim, a existência de uma efetiva proteção à dignidade da pessoa humana,



Ministro entende que foi desnecessária a utilização de imagens pessoais da vítima. Dessa forma, entendeu ter sido a informação vexatória para a vítima, situação que poderia ser evitada e, portanto, existe a possibilidade de danos morais. Logo, acompanha o posicionamento do Ministro Nunes Marques, no sentido de que não é possível extrair diretamente do ordenamento o direito ao esquecimento, mas os danos e excessos devem ser analisados (Brasil, 2021).

Dando continuidade, o Min. Marco Aurélio foi breve ao desprover o recurso sob o argumento de que não se deve censurar fatos obtidos lícitamente. Já o Ministro Luiz Fux afirmou que o direito ao esquecimento está enraizado no núcleo essencial de tutela da pessoa. Contudo, o caso Aída Curi foi considerado crime de grande importância histórica, principalmente numa realidade em que o feminicídio possui grandes números. Dessa forma, acompanhou o Relator para negar seguimento ao recurso e não vislumbrou danos morais ou materiais (Brasil, 2021).

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a liberdade de expressão é um direito de capital importância, ligado ao exercício das franquias democráticas. No seu entendimento, enquanto categoria, o direito ao esquecimento só pode ser apurado caso a caso, em uma ponderação de valores, de maneira a sopesar qual dos dois direitos fundamentais (a liberdade de expressão ou os direitos de personalidade) deve ter prevalência. Assim, o Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 786 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e indeferiu o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes.

Não obstante, em que pese a tese fixada tenha sido, como reproduzida no início, no sentido da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, é de extrema importância a ressalva de que houve posicionamentos que manifestaram seu entendimento no sentido de que existe um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio.

No mais, é importante destacar que, conforme entendimento do Tribunal, o Tema 786 do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606 não abrange as hipóteses relacionadas à desindexação. Nesse caso, a desindexação permite que ainda que o conteúdo seja público, não haverá listagem de resultado, o que diminui eventuais danos ligados à propagação da informação (Martins, 2021).

Dessa forma, a Tese 786 apresenta a perspectiva de não aplicação do direito ao esquecimento, mas, diante da sociedade da informação, com fluxo intenso de informações da

vida privada na rede mundial de computadores acessadas por todos a qualquer lugar, não se afasta a possibilidade de suscitar direitos fundamentais ligados à identidade de particulares, como mecanismos limitadores do uso de abusivo de informações, já que nenhuma decisão proferida pelo Poder Judiciário pode violar o núcleo essencial do direito, o qual serve como uma barreira de proteção.

Além disso, o professor Sarlet (2022) reforça em seu artigo “Ainda o direito ao esquecimento: STF e CEDH trilhando caminhos opostos?” o fato da recente decisão do STF ir contra aos julgados internacionais:

Ora, à vista da recente (re) orientação — ao fim e ao cabo não tão radical assim!— levada a efeito pelo STF no que diz respeito ao assim chamado direito ao esquecimento, o que chama a atenção, é que em outros países e mesmo na esfera do direito internacional dos direitos humanos o assunto está longe de ser esquecido, não apenas no que diz com a quantidade da produção bibliográfica, mas em especial, no que aqui importa, da expressiva e relevante jurisprudência nacional e internacional. (SARLET, 2022).

Evidencia-se que o STF, com sua decisão de 2021, afastou-se da orientação que soa como dominante mundialmente, pelo menos no que diz respeito ao reconhecimento de um direito ao esquecimento como tal (Sarlet, 2021). Logo, a consequência direta dessa decisão seria uma possível paralisação ou ainda a cassação de qualquer litígio envolvendo o direito ao esquecimento, em contrassenso com a linha adotada internacionalmente:

A Tese 786 vincula todo o Judiciário brasileiro,128 embora, como visto, o artigo 926, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, do ponto de vista da adequação aos casos concretos que venham a surgir, poderá vir a modular sua efetividade, de modo que o precedente não nasce precedente, mas se tornará precedente ao longo do tempo, e sua vinculação se dará pela *ratio decidendi*. (MARTINS, 2021, p. 65).

Destaca-se que esse posicionamento não parece esgotar a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, já que ainda é possível vislumbrar a aplicação do seu conteúdo em pretensões com outra nomenclatura, como o direito à desindexação, o qual não foi abordado pelo Tema, como anteriormente abordado (Martins, 2021).

Por último, é válido destacar que se mostra provável que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar o tema, diante dos desdobramentos do direito à privacidade no Brasil, das novas formas potenciais de violação a direitos fundamentais ligados à personalidade e identidade do particular, bem como das próprias críticas tecidas por alguns ministros, sobre a dificuldade de se delimitar com precisão o objeto discutido para a fixação da

tese referida.

#### 4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INTERNET

A sociedade contemporânea está em uma constante transformação estrutural, em razão dos avanços tecnológicos na área da comunicação e da informação. Nesse sentido, este capítulo tem por escopo abordar o direito ao esquecimento na era digital, analisando os mecanismos de defesa deste direito, bem como elucidando a necessidade de redefinir o conceito do direito ao esquecimento, tendo em vista as mudanças estruturais e o atual cenário que a sociedade se encontra.

##### 4.1 Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014

A Lei 12.965/2014 foi elaborada com o objetivo de tutelar o uso da Internet no país. Desse modo, no dia 23 de abril de 2014, surge no ordenamento pátrio uma maneira de assegurar os direitos e garantias dos indivíduos no âmbito virtual, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Brasil, 2014).

Apesar de não consagrar expressamente o direito ao esquecimento em seus artigos, o Marco Civil da Internet em seu art. 7º, inciso X, apresenta uma modulação deste instituto, ao tratar do direito à exclusão definitiva dos dados pessoais, a pedido do usuário titular, ao término das relações entre as partes:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. (BRASIL, 2014).

Nessa perspectiva, o Marco Civil da Internet se apresenta como um instrumento legal essencial para a fixação das diretrizes necessárias para impedir o uso inadequado do espaço cibernético. Assim, mesmo não tratando sobre o direito ao esquecimento, especificamente, a Lei 12.965/2014 é responsável por tratar de questões importantes relacionadas a este direito e de como pode se dar a sua tutela processual.

Ainda sobre, em seu artigo 2º, o Marco Civil da Internet dispõe que o uso da Internet no país tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão (Brasil, 2014). Em sequência,

reafirma essa garantia no artigo 3º, mas preceitua também a proteção da privacidade e dos dados pessoais:

Art. 3ª disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II – proteção da privacidade; III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei (...). (BRASIL, 2014).

Nesse viés, percebe-se que à liberdade de expressão e o direito à privacidade detêm o mesmo grau de importância, recebendo na redação normativa a mesma valoração, conforme o artigo 8º “Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.” (Brasil, 2014). Dessa forma, no caso de conflito entre tais direitos cabe a ponderação conforme o caso concreto:

A LMCI não poderia dispor de modo diferente. Erigiu à categoria de princípios tanto a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento quanto a proteção da privacidade. Na colisão entre ambos, a solução processual perpassa pelo uso da técnica da ponderação de valores, servindo-se, como orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do princípio da proporcionalidade. Para tanto, é necessário proceder-se, à luz de cada caso concreto, à atribuição de pesos aos valores em choque a partir da intensidade com que determinado princípio deverá sobrepor-se a outros. (PIMENTEL; CARDOSO, 2015, p. 51).

Ademais, é importante destacar o artigo 21, o qual prevê a permissão ao usuário de efetivar um requerimento de retirada de conteúdo sexual ou nudez, que tenha sido gerado por terceiros e esteja disseminado *online*, demonstrando a pertinência do direito ao esquecimento, em razão da ausência de interesse público na vida íntima de outrem:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (BRASIL, 2014).

A maior problemática abordada pela legislação diz respeito à responsabilização dos provedores de Internet pela divulgação de informações prejudiciais. Nesse sentido, o artigo 18 dispõe que o provedor de conexão à Internet não será civilmente responsabilizado, em razão dos danos causados por conteúdo gerado por terceiros (Brasil, 2014).

Ademais, quanto à responsabilização de provedores de Internet, o Marco Civil determina que somente será responsabilizado civilmente o provedor que deixar de cumprir uma

ordem judicial expressa, não sendo obrigado a retirar conteúdo que não lhe tenha sido determinado, em observância à vedação à censura antecipada aos conteúdos virtuais:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014).

Ou seja, somente serão responsabilizados os provedores que continuarem a disponibilizar os conteúdos proibidos por decisão judicial:

A responsabilidade desses provedores é condicionada porque, primeiramente, a LMCI exclui a imputabilidade direta dos provedores de aplicações pela geração instantânea de conteúdos criados por terceiros, ou seja, havendo violação a direito subjetivo, os provedores de aplicações de Internet devem ser cientificados por ordem judicial para procederem à retirada de determinados conteúdos em prazo razoável fixado pelo juiz. (PIMENTEL; CARDOSO, 2015, p. 57).

O conceito de provedores é retirado do próprio Marco Civil da Internet, já que o artigo 5º, inciso V estabelece que este consiste em: “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (Brasil, 2014). Isto posto, os provedores de aplicações de Internet são responsáveis por desempenhar atividades, de uma forma geral, na rede, seja uma plataforma de pesquisa, uma rede social, um blog pessoal, dentre outros.

Não obstante, ao analisar a conjuntura contemporânea, marcada pela intensa proliferação de páginas e websites contendo a mesma informação, seria impor ao sujeito um ônus excessivo a função de identificar todos os endereços virtuais que tenha ocorrido a violação ao direito à privacidade. Nessa circunstância, os provedores de busca assumem crucial importância, tendo em vista que atuam como intermediários dos mais diversos tipos de conteúdo existentes na Web (Martins, 2021).

Outrossim, a discussão sobre a privacidade no caso das redes sociais assume outras particularidades, por estar envolta em um paradoxo: ao mesmo tempo em que são caracterizadas pela disponibilização de informações pessoais, por vontade própria dos usuários, também é crescente a adaptação dos mecanismos de controle de privacidade (Martins, 2020).

Desse modo, apesar de regulamentar as possibilidades de responsabilização do provedor de aplicações virtuais, o Marco Civil da Internet limita a exclusão de dados a dois critérios: o conteúdo deverá, de alguma forma ser danoso ao usuário, como nos casos de nudez,

além de ter sido inserido na rede por terceiros (Brasil, 2014). Isso posto, a norma restringe a aplicação do direito ao esquecimento como proposto pela doutrina majoritária: não são passíveis de exclusão, pelo MCI, informações verídicas, mas não danosas, por exemplo, ou mesmo dados que tenham sido incluídos pelo próprio usuário.

A Lei 12.965/2014 surge, assim, como um indicativo que o direito ao esquecimento pode ser aplicado por consagrar em seus dispositivos, ainda que implicitamente, a tutela ao direito de desindexar da rede conteúdos que infrinjam garantias de terceiros (Martins, 2021). Apesar de haver uma limitação em seu texto normativo, nos casos dos provedores de Internet e sua responsabilização, denota-se que é preciso aperfeiçoar a ideia e criar mecanismos mais eficientes para a desindexação de dados pelos provedores.

Em resumo, o que se percebe é a intenção de guarnecer em algum grau o indivíduo e seus direitos no mundo virtual, sem que, todavia, se saiba exatamente de que maneira proceder – as particularidades de cada caso, a harmonização de direitos dissonantes, as minúcias do embate permanecem, como se viu, a encargo do julgador.

#### **4.2 Uma proposta de redefinição do direito ao esquecimento**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.010.606/RJ, ao decidir pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com CRFB/88, conceituou o instituto como:

(...) a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. (BRASIL, 2021).

Todavia, esse não é o único conceito do direito ao esquecimento. Em síntese, este instituto se trata de um direito de não ser constantemente perseguido por fatos do passado, que não refletem mais a identidade atual do indivíduo, ou seja, é um direito contra uma recordação opressiva de fatos que podem prejudicar a capacidade do ser humano de evoluir (Schreiber, 2017).

Isso posto, para que seja protegido juridicamente, o direito ao esquecimento deve se afastar de visões abstratas. O instituto não pode ser compreendido simplesmente como o direito de alguém controlar o passado, obstando o acesso à informação, para ser bem compreendido, precisa ser visto por seu caráter primordialmente social e protetivo do indivíduo.

No entanto, no julgamento do RE 1.010.606/RJ, o caráter social do direito ao

esquecimento restou amenizado, devido ao STF não abarcar todos os valores consagrados pelo instituto. Desse modo, ao estabelecer a absoluta incompatibilidade com a CRFB/88 de se alegar o direito de ser esquecido, o Supremo Tribunal Federal deixa de observar a premissa da dignidade humana.

Assim, percebe-se que é possível defender a aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que este não se confunde com uma censura por parte do Estado, afinal, o instituto não tem por objetivo controlar e proibir à livre circulação de ideias ou reprimir a imprensa. Dessa forma, uma alternativa aplicável seria reconhecer o direito ao esquecimento, mas delimitá-lo dentro dos parâmetros elencados pelo próprio STF (Rodrigues Júnior, 2021).

Nesse contexto, é importante ressaltar que o Ministro Fachin em seu voto, propôs a seguinte tese:

Proponho a seguinte tese de repercussão geral: têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento, independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informacional (art. 5º, XII, CRFB/88). (BRASIL, 2021).

Percebe-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal poderia ter admitido o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e julgar improcedente o recurso, em razão do caso não se enquadrar nos parâmetros elencados pelo Ministro Fachin. No entanto, ao tratar de forma generalizada um direito que deve se observar cada caso concreto, a decisão registrada no julgamento do RE 1.010.606/RJ apresenta-se precipitada, tendo em vista que no caso do direito ao esquecimento, cada peculiaridade fática é importante para definir a aplicabilidade (ou não) do instituto.

Além disso, essa técnica das normas abertas, com a estipulação de requisitos, é essencial em uma sociedade marcada pelo dinamismo, já que a legislação muitas vezes não consegue acompanhar com a rapidez necessária os avanços tecnológicos e as mudanças estruturais na sociedade. Desse modo, com a existência de parâmetros, as decisões relacionadas a colisão de direitos constitucionais seriam mais seguras.

O Ministro Fux, em seu voto, inclusive, ressalta possíveis critérios a serem utilizados na análise da colisão dos direitos à liberdade de expressão e à privacidade:

A ponderação de direitos realizada pela jurisprudência nacional e estrangeira quanto ao exercício da liberdade de expressão na mídia, ante a divulgação de fatos pretéritos desabonadores, considera alguns parâmetros, para além daqueles que já informam a liberdade de imprensa, tais como: (a) critério da repercussão histórica do fato; (b) critério abalo à identidade pessoal dos envolvidos; (c) critério da detalhada identificação dos envolvidos; (d) critério da ausência de fama prévia dos envolvidos; (e) critério da impunidade dos responsáveis; (f) a contemporaneidade da notícia, (g) a vedação à crítica com o intuito difamatório, (h) a indissociabilidade da vítima com o fato narrado, (i) a importância do fato para a história, (j) o interesse público na divulgação da notícia; e (l) a forma como o fato foi narrado, em especial se houve retratação de aspectos sensíveis, reprodução de cenas mórbidas ou de atos de violência sexual. (BRASIL, 2021).

O Supremo Tribunal Federal, ao fixar a Tese 786, mostrou-se fiel às premissas já estabelecidas anteriormente sobre as liberdades comunicativas em outros julgamentos e, conseqüentemente, colocou um obstáculo a ser superado para a construção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio (Rodrigues Júnior, 2021). Porém, essa decisão não pode ser considerada irrefutável e indiscutível:

O argumento da impossibilidade de se aplicar o direito ao esquecimento à Internet, em virtude de supostas barreiras técnicas, enfraquece a cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana, levando à conclusão de que o espaço virtual estaria imune a quaisquer limites. (MARTINS, 2021, p. 50).

Nesse cenário, é válido reforçar ainda que a era da informação se faz presente em nível individual e pessoal. Desse modo, o espaço virtual está repleto de redes sociais e aplicativos capazes de conectar os seres humanos ao redor do mundo, promovendo interações globais e conectando indivíduos com os diversos tipos de crenças e perspectivas sobre a realidade (Martins, 2021).

Logo, os direitos da personalidade encontram-se constantemente ameaçados no plano digital, haja vista que violações ao nome, à imagem, à honra e à vida privada tornaram-se comuns e carecem, muitas vezes, de atenção e de tratamento jurídico adequado.

Por consequência, urge a necessidade do direito fornecer ao corpo social uma resposta efetiva e justa às constantes violações de direitos individuais. Entretanto, apesar de institutos como o direito ao esquecimento surgirem, nesse cenário, como um dos muitos instrumentos a servir de salvaguarda ao indivíduo, quando há embate direto com as liberdades comunicativas e suas exacerbações virtualizadas, a Tese 786 representa um empecilho na solução dessa problemática, ao não levar em conta os desafios contemporâneos proporcionados pela Internet.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso deste trabalho, por meio da revisão bibliográfica, da análise da legislação brasileira e da apresentação de casos paradigmáticos nacionais e internacionais, foram traçadas importantes conclusões sobre o instituto do direito ao esquecimento. Sob esse prisma, verificou-se que a conjuntura hodierna, conhecida como a era da informação, é caracterizada pelo compartilhamento de informações em um alto fluxo. Desse modo, ao discorrer sobre a sociedade da informação, percebe-se que o advento de dispositivos digitais e a disseminação globalizada das mídias foram responsáveis pela intensificação dos debates sobre o direito de ser esquecido.

Nesse viés, após discorrer sobre as primeiras aplicações do direito ao esquecimento, nas quais é possível verificar que o principal objetivo era a proteção da dignidade humana, evidenciando o conflito entre dois direitos constitucionais de ampla importância, o direito da personalidade, aqui representado pelo direito ao esquecimento, e o direito às liberdades de expressão e de imprensa.

Ademais, com este trabalho, conclui-se que a ausência clara de limitações normativas, também podem ser prejudiciais a cada indivíduo, uma vez que, assim como os demais direitos fundamentais e, apesar da sua relevância no processo de redemocratização do nosso país, o direito à liberdade de expressão não pode ser visto como garantia absoluta. Desse modo, verifica-se a necessidade de voltar a atenção ao indivíduo diante da impossibilidade de apagamento de dados digitais e seus reflexos sociais.

Com isso, resta claro que, apesar do RE 1.010.606/RJ decidir pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, este instituto ainda pode ser defendido. Todavia, torna-se necessário uma redefinição do conceito deste instituto, uma vez que o direito ao esquecimento deve ser compreendido como uma norma que visa proteger a imagem atualizada de cada indivíduo.

Nesse sentido, além da proposta de redefinição e de proteção do direito ao esquecimento, se demonstrou quais critérios e parâmetros devem ser utilizados na sua efetivação no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, reforçou-se que, devido ao fenômeno do superinformacionalismo, a discussão sobre o direito ao esquecimento tem garantido um espaço de importância entre os estudiosos, uma vez que, este direito dispõe sobre a proteção do indivíduo contra a exploração opressiva de informações a seu respeito que são difundidas nos mecanismos de registro de alta repercussão.

No entanto, apesar dos avanços tecnológicos, verifica-se um desamparo do sistema normativo, haja vista que, mesmo com a existência do Marco Civil da Internet, o ordenamento jurídico é caracterizado, no geral, por normas produzidas na fase pré-internet, as quais não previam os efeitos da multiplicidade de criação de novas tecnologias e a constante exposição dos indivíduos.

Assim, demonstrou-se que é preciso compreender o direito ao esquecimento com um viés social, ou seja, é importante entendê-lo como eficaz na proteção da dignidade da pessoa como um todo. E, a partir de tais reconhecimentos, será possível pensar em formas de se normatizar o direito ao esquecimento preventivamente, a fim de que não seja preciso a violação da esfera íntima do sujeito para que tal direito possa vir a ser reconhecido.

Por fim, entende-se o direito ao esquecimento como instituto jurídico autônomo reflexo dos direitos da personalidade, que deve ser reconhecido excepcionalmente no caso concreto, preenchida a maior quantidade possível de critérios que indiquem objetivamente o abuso das liberdades de expressão e de informação.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** FGV, 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília (DF): Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22 de abril de 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 274.** IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 531.** VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20130607-02.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf). Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 576.** VII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília (DF): Presidente da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília (DF): Presidente da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília (DF): Presidente da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.106, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília (DF): Presidente da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ata de audiência pública. Direito ao Esquecimento na Esfera Cível: RE 1010606**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em 22 de abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1010606/RJ**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Recorrente: Nelson Curi. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 22 de abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**. Ministro relator Dias Toffoli. Leading case Recurso Extraordinário 1.010.606. Brasília, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em 20 de abril de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial no 1.334.097/RJ**. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJU, Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/di/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em 23 de abril de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial no 1.335.153/RJ**. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJU, Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=36170660&tipo=91&nreg=>. Acesso em 05 de janeiro de 2024.



**responsabilidade civil dos provedores.** Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>. Acesso em 24 de abril de 2024.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 2).** **Revista Consultor Jurídico.** Artigo publicado na coluna “Direito Comparado”, 04 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte/>. Acesso em 23 de abril de 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Ainda o direito ao esquecimento: STJ e CEDH trilhando caminhos opostos?.** CONJUR, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-30/direitos-fundamentais-direito-esquecimento-stf-cedh-trilhando-caminhosopostos>. Acesso em 23 de abril de 2024.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 7, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em 08 de fevereiro de 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

VIANA, Fernando França. **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil.** coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018. V. 1. P. 299-317. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/55393?pagina=1>. Acesso em 19 de janeiro de 2024.

Todo o conteúdo deste periódico, exceto onde estiver identificado, está licenciado sob uma Licença Creative Commons (cc by 4.0)