

## 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 significativa, 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



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

público, em razão de anacronismo. (MARTINS, 2020, p.6).

O direito ao esquecimento constitui uma resposta jurídica e social às transformações impostas pela era digital e pela sociedade da informação. Ele se apresenta como um instrumento essencial para a proteção da dignidade humana, ao permitir que os indivíduos, em um cenário de constantes avanços tecnológicos e ampla disseminação de informações, exerçam controle sobre os registros de sua história pessoal. No entanto, a aplicação prática desse direito exige uma análise cuidadosa e equilibrada entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, a preservação da memória coletiva e a privacidade. Dessa forma, o direito ao esquecimento não deve ser visto como um apagamento indiscriminado do passado, mas como um mecanismo para garantir que a identidade e a existência humana não sejam aprisionadas por fatos pretéritos desprovidos de relevância atual.

## **2.2 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**

O direito à privacidade, à honra e à intimidade, fundamentos do direito ao esquecimento, são valores que se tornaram normas constitucionais a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob esse prisma, o inciso X do rol de direitos individuais do artigo 5º dispõe 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” (Brasil, 1988).

Não obstante, apesar de o direito ao esquecido ser analisado à luz dos direitos fundamentais, em razão de não estar contido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, com eles não deve ser confundido. Nesse sentido, constitui um instituto cuja essência remonta aos princípios supracitados, mas, que de forma diversa tutela a dignidade do ser humano. Desse modo, conforme destaca Viviane Nóbrega Maldonado, ex-juíza de direito, o direito ao esquecimento pode ser compreendido como um meio de alijar-se do conhecimento de terceiros uma informação que, apesar de verdadeira e relevante no passado, não mais ostenta interesse público, em razão de anacronismo. (Maldonado, 2017).

Ademais, a Constituição de 1988, em um contexto pós-ditadura, com o intuito de evitar casos de censura, também prevê em seu corpo normativo o direito à liberdade de expressão, de imprensa e de informação. Desse modo, o artigo 220, §1º, da Constituição Federal, dispõe que não sofrerão qualquer restrição, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, difundidos sob qualquer forma, processo ou veículo (Brasil, 1988).

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





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 liberdade de expressão, assim como a de informação e de imprensa, constituem, hodiernamente, um direito fundamental e um dos pilares da democracia pós-ditadura (Sarmiento, 2016). Nesse sentido, consiste no direito que todo indivíduo possui de manifestar suas opiniões e convicções, pelos diversos meios de comunicação:

Insta destacar que ao titular dessa liberdade permite-se expressar sentimentos, ideias e impressões de variadas formas, seja por mensagens faladas ou escritas, como também por gestos, expressões corporais, imagens, etc. (...) Em suma, todas as maneiras que o indivíduo possui para se exprimir encontram guarda constitucional. (MASSON, 2020, p. 323)

Ademais, a Constituição Federal de 1988 prevê, além da liberdade de expressão, a chamada liberdade de imprensa, a qual proporciona aos veículos de comunicação a garantia de transmitir fatos notórios e acontecimentos que sejam de interesse público (Brasil, 1988). Diante disso, esse direito é essencial para a ampliação do acesso à informação, permitindo um maior esclarecimento dos fatos, com o fim de encontrar a verdade:

No caso da liberdade de imprensa, enfatiza-se, inclusive, que o principal destinatário desta garantia constitucional não são os titulares dos veículos de comunicação, mas a sociedade, que se torna mais bem informada, tem acesso a mais pontos de vista sobre temas de interesse social e pode controlar melhor os negócios públicos. SARMENTO, 2016, p. 205).

É importante destacar que este direito está ligado a lutas de jornalistas, em geral, e não se confunde com a liberdade de expressão que tem um caráter mais amplo, apesar de ter sua origem interligada. O direito em questão encontra previsão no art. 220, §1º, §2º, CRFB/88:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

A liberdade de imprensa, portanto, se reveste como um importante meio de formação de opinião pública, desenvolvendo uma função social, tendo o dever de conservar o caráter objetivo ao noticiar os fatos, principalmente, em razão de sua forte influência na sociedade da informação (Maldonado, 2017). Nesse viés, o Ministro Alexandre de Moraes (2020) dispõe que a liberdade de imprensa em todos os seus aspectos deverá ser exercida com

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).

Assim, Barroso (2004) preceitua que nesse tipo de embate o intérprete constitucional deverá utilizar a técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, preservando ao máximo o conteúdo de cada norma.

O aplicador do Direito, portanto, não deve simplesmente afastar o direito à informação e à liberdade de imprensa, mas sim se utilizar da técnica de ponderação, sopesando os princípios e direitos fundamentais no caso concreto, a fim de buscar a melhor solução (Viana, 2018).

Nesse cenário, o conflito de direitos será solucionado à luz das particularidades do caso concreto, por meio de um balizamento entre os princípios e direitos envolvidos. No exercício da técnica da ponderação, o julgador deve observar os pormenores do caso para chegar a uma solução, uma vez que há valores perante os quais o exercício do direito ao esquecimento sucumbe, como: o interesse público, o direito à liberdade de informação e a liberdade de expressão (Viana, 2018).

O interesse público diz respeito a fatos de grande relevância, associados a figuras públicas ou àqueles importantes para uma narrativa histórica; porém, esse interesse pode vir a diminuir ou desaparecer em razão do transcurso do tempo (Maldonado, 2017). Assim, deve-se observar, a ausência desses limitadores, ou seja, não haver interesse público, histórico ou à memória de um povo, assim como violação à liberdade de informação e expressão; deve-se atentar também para a existência de incômodo, sofrimento por parte do indivíduo, capazes de causar-lhe danos, bem como para a real necessidade de controlar, corrigir, complementar, apagar e/ou desindexar o fato gerador do dano.

Em virtude de tudo isso, a solução da colisão entre esses direitos, deve primar pelo respeito à dignidade humana. Assim, a escolha de qual valor será prevalectente deve atentar às circunstâncias do caso concreto e tendo em vista a noção de proporcionalidade. Tudo isso no intuito de se alcançar o melhor equacionamento na decisão.

### **3.2 O Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606/RJ e a repercussão do entendimento do STF no ordenamento jurídico brasileiro**

O julgamento do RE 1.010.606/RJ, ocorrido em 3 de fevereiro de 2021, e a fixação da tese do Tema 786 pelo Supremo Tribunal Federal assentaram a incompatibilidade do direito ao esquecimento com o sistema constitucional do país:

É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a





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,

à sua intimidade, à sua vida privada, à sua honra em relação a fatos pessoais passados ou presentes - aqui não importa se são passados ou presentes -, se forem narrados, contados, divulgados de forma escrita, falada ou televisionada de maneira ilícita, deturpada, mentirosa desatualizada, exagerada, tendenciosa, demagógica, ou seja, de forma desrespeitosa à dignidade da pessoa humana, porque, aí, nós vamos estar reforçando a consagração do binômio liberdade e responsabilidade previsto constitucionalmente. (BRASIL, 2021).

Ademais, o Ministro Edson Fachin defende que o direito ao esquecimento engloba diversos direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa. Assim, o Ministro reconhece a existência do direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro, mas não o vislumbra no caso concreto, uma vez que há a preferência da liberdade de expressão e do direito à informação.

Diante da posição preferencial da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, as limitações a sua extensão parecem seguir um modelo em que, sob determinadas condições, o direito ao esquecimento deve funcionar como trunfo. Independentemente do maior ou menor interesse que eventualmente tenham o indivíduo ou a sociedade, o juízo da corte deve recair sobre as condições de imanência ou transcendência da informação em relação à esfera individual. (BRASIL, 2021).

Já a Ministra Rosa Weber, destaca a contraposição de informações pessoais à pretensão de livre exercício da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa, da liberdade de informar e o direito à memória coletiva. Nesse viés, para a Ministra, a liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito não pode sofrer censura para além daquelas previstas no ordenamento, principalmente uma espécie de censura prévia. Em suas palavras, são os limites da liberdade de expressão:

(i) estejam eles devidamente previstos em leis formalmente válidas e (ii) atendam a fins constitucionalmente legítimos. É necessário, ainda, que (iii) a pretendida interferência nas liberdades de expressão e de imprensa traduza, ao ser aplicada ao caso concreto, um limite necessário à preservação de uma sociedade democrática e plural. (BRASIL, 2021).

A Ministra Carmen Lúcia, por sua vez, discorreu sobre a importância da história e de construir um presente com consciência do passado. Então, acompanhou o Relator para sustentar o seu posicionamento de que “não é permitido que alguém, em nome da privacidade, possa se opor à divulgação de um fato verídico e obtido pelos meios lícitos” (Brasil, 2021).

Em seguida, no voto do Ministro Gilmar Mendes, este afirma que não se trata de apagar fatos pretéritos, mas sim de como esses serão contados. Sobre o caso concreto, o



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 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



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



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



CARNEIRO, Álvaro. **A proteção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.** Jusbrasil, 2019. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/69858/a-protecao-dodireito-ao\\_x005F\\_xfffe\\_esquecimento-no-ordenamento-juridico-brasileiro](https://jus.com.br/artigos/69858/a-protecao-dodireito-ao_x005F_xfffe_esquecimento-no-ordenamento-juridico-brasileiro). Acesso em 20 de janeiro de 2024.

FILHO, José Artur. **O direito ao esquecimento.** Amagis, 2019. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/43>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

FRITZ, Karina Nunes. **Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof.** Migalhas, coluna “German Report”, 11 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absoluto—diz-bundesgerichtshof>. Acesso em 20 de abril de 2024.

GRAVA, Guilherme; Passos, Ana Beatriz. **Direito ao esquecimento: acesso à informação e privacidade são colocados à prova no STF.** Portal Migalhas, 2017. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/depeso/260466/direito-ao-esquecimento-acesso-a-informacaoe\\_x005F\\_xfffe\\_privacidade-sao-colocados-a-prova-no-stf](https://www.migalhas.com.br/depeso/260466/direito-ao-esquecimento-acesso-a-informacaoe_x005F_xfffe_privacidade-sao-colocados-a-prova-no-stf). Acesso em 20 de abril de 2024.

KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação.** In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. Direito e novas tecnologias I. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 309-324. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento.** Barueri (SP): Novo Século Editora, 2017.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento como direito fundamental.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.pp. 2 e 36. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/527>. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia.** Revista dos Tribunais Online. Vol. 1019/2020, 2020. 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 18 de janeiro de 2024.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** Salvador (BA): Editora JusPODIVM, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo (SP): Atlas, 2020.

NOVO, Benigno Núñez. **A sociedade da informação.** Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-sociedade-da-informacao/1179723178>. Acesso em 10 de janeiro de 2024.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a problemática da**

**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-stj-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)