

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

MARCOS LEITE GARCIA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Marcos Leite Garcia; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-404-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Esta obra que ora temos a honra de apresentar é fruto de mais um evento patrocinado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Os artigos são oriundos do IV Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema central: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021.

De fato, este é mais um evento realizado na modalidade virtual, que não pode ser realizado de forma presencial, por razões de segurança sanitária, em decorrência da pandemia do COVID-19, registrando-se que o Brasil enfrenta uma crise na área de Saúde, sem precedentes, sendo certo que na data da redação da presente (23/11/2021), o país contabiliza 613.123 mortes e 22,3136 milhão de casos de pessoas infectadas com coronavírus.

Entretanto, mesmo diante da gravidade dos fatos, o evento foi realizado de forma virtual, por meio de um conjunto de ferramentas que exibia palestras, painéis, fóruns, assim como os grupos de trabalhos tradicionais e apresentações de exibição, alterações ou o formato e as edições já usadas durante os eventos presenciais, com o emprego da plataforma RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa), tudo após grande esforço da comissão organizadora do evento.

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado Direitos e Garantias Fundamentais II e pela organização desta obra.

Assim, no dia 10 de novembro de 2021, vinte artigos ora selecionados foram apresentados e defendidos pelos seus autores, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

O primeiro artigo intitulado “Povos indígenas: um comparativo entre a Constituição Federal do Brasil de 1988 e a Constituição do Equador de 2008”, de Débora Zanini Ghellere, trata

dos textos constitucionais do Brasil e do Equador, no que tange a proteção dos povos originários.

Em seguida, Maria Cristina Teixeira e Flavia Piva Almeida Leite, no artigo “O financiamento da educação na Constituição de 1988 – A Emenda Constitucional 108/2020” visa sistematizar e analisar o financiamento da educação na Constituição de 1988, promovendo uma reflexão que considere os aspectos históricos, econômicos e sociais de cada período e os impactos que as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais 14/1996, 53/2006, 59/2009 e, especialmente a 108/2020, produziram em sua realização.

Depois, em “O reconhecimento do direito de estar triste e a proteção da integridade psíquica do ser humano na perspectiva dos direitos da personalidade”, de Lidiane Moura Lopes e Maria Vital Da Rocha se propõe a examinar o direito de estar triste, em contraposição à realização da felicidade como meio de alcançar a dignidade humana, por meio de um diálogo com a psicologia, a psiquiatria e com fulcro nos direitos da personalidade e análise de alguns julgados dos tribunais brasileiros.

Ato contínuo, no artigo “Direito, Sustentabilidade e Violência nas favelas da Maré: um direito fundamental à segurança pública em aglomerados”, Pedro José de Campos Garcia, Jádna Cristina Germânio de Souza Ferreira e Tiago Batista Leal se dedicam a estudar a violência no complexo da Maré, no Município do Rio de Janeiro, que afeta a saúde mental daquela população, bem como a sustentabilidade e o direito fundamental à segurança pública.

Logo depois, em “Direito fundamental à vida e projeto necropolítico da modernidade: as respostas do constitucionalismo latino-americano”, Lara Ferreira Lorenzoni examina o conceito de necropolítica, buscando compreender o direito à vida na modernidade, em especial nas regiões coloniais.

O sexto artigo intitulado “A privacidade na era digital sob a égide da LGPD, de Lucas Gonçalves da Silva e Jefison De Andrade Das Chagas, se dedica a examinar e identificar os reflexos da LGPD no direito à privacidade, apontando os reflexos positivos da nova legislação, dentre os quais se encontram: o fortalecimento do controle, por parte dos usuários, dos seus próprios dados, uma maior segurança jurídica aos usuários, a previsão de sanções e o direito à reparação em caso de violação.

Depois, Ana Débora Rocha Sales, Marcella Mourão de Brito e Alexandre Antônio Bruno da Silva, no artigo “O Princípio da Vedação ao Retrocesso na reforma da Previdência no Brasil trata sobre reforma da previdência e o princípio da reserva do possível, que age como uma

limitação aos direitos sociais, levando em consideração os recursos disponíveis pelo Estado, enfatizando o desrespeito ao princípio da vedação ao retrocesso.

No artigo denominado “A violência sexual e física sofrida pelas mulheres em situação de rua no Brasil e a proteção do direito fundamental da dignidade humana”, Bruna Nogueira Guimarães Tibo e Jessica Teodoro Xavier abordam a violência contra a mulher em situação de rua e a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Na sequência, Eliana Cristina dos Santos Farcic e Edmundo Alves de Oliveira, no artigo “Brasil, mapa da violência e intolerância religiosa. educação e ensino cultural sob a égide da Constituição Federal e da BNCC” analisam os dados do Disque 100 mapeando conflitos, resultados quantitativos diante da Constituição Federal e do texto base da BNCC, em busca de novos caminhos para a construção de uma sociedade equilibrada, pacífica e religiosamente respeitosa.

No décimo artigo “Direito a saúde e pandemia: o impacto econômico e social do coronavírus no Brasil”, Almir Gallassi destaca a omissão do Estado brasileiro contribuiu para o grande número de mortes proveniente do novo Coronavírus e as medidas efetivas no combate à pandemia da Covid-19, no que se refere à prestação de serviços essenciais para a preservação e manutenção da vida.

A seguir, Diones Cristian Melha e Guilherme Dill, no artigo “A proporcionalidade e o garantismo penal no constitucionalismo brasileiro”, tratam da aplicabilidade do garantismo penal e sua constitucionalidade no sistema penal brasileiro, as suas transformações jurídicas democráticas, bem como a figura do garantismo penal, o princípio da proporcionalidade, o garantismo negativo e a vedação ao excesso e o garantismo positivo e a vedação à insuficiência.

Depois, Bruno Oliveira Falcão, no artigo “Do espaço da Constituição ao lugar do ensino: o direito fundamental à educação e a regulamentação do ensino domiciliar” estudam a adequação dos projetos de lei que regulamentam a educação domiciliar no Brasil ao direito à educação conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em especial os projetos de lei 3179/2012, 2401/2019 e 3262/2019 são examinados à luz dos marcos teóricos fixados anteriormente.

O décimo terceiro artigo, de Júlio César Laureano e Fabio Fernandes Neves Benfatti nominado “A Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e os impactos nos serviços notariais e registrais brasileiros: uma análise a partir da proteção de valores e princípios

constitucionais”, se dedica a analisar a aplicação da LGPD aos serviços notariais e registrais brasileiros, tendo como escopo a proteção dos valores e princípios constitucionais.

Outrossim, Lucas Santos de Almeida, Felipe Rotta Marquette e Ana Maria Viola de Sousa, apresentam o artigo “Direitos Fundamentais: desrespeito ao trabalho, desemprego e pobreza no Brasil pandêmico, no qual examinam a eficácia dos direitos e garantias fundamentais, no contexto das repercussões socioeconômicas da pandemia da covid-19 no Brasil, bem como a flexibilização dos direitos trabalhistas, insuficiência do benefício do Auxílio Emergencial, desrespeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores e aumento exponencial do desemprego e da pobreza, diante da inexistência de planejamento econômico e de políticas públicas eficazes por parte do Poder Público.

O décimo quinto artigo, “Aspectos éticos e legais da prática do infanticídio nas tribos indígenas”, de Debora Morgana Cassiano e Marcus Geandré Nakano Ramiro estuda a situação da prática de infanticídios nas tribos indígenas assim como seus motivos e os princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade, assim como as noções de relativização cultural e universalismo dos direitos de personalidade.

Depois, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, Patricia Juliana Marchi Alves e Jackeliny Ferreira Rangel, no artigo “A não integração do período de licença-gestante concedido às servidoras públicas federais no cômputo do estágio probatório como medida de igualdade de gênero” examinam a igualdade de gênero a partir do advento da Constituição de 1988 e a decisão administrativa da AGU, que, interpretou a Lei n. 8.112, de 1990, entendendo a integração do período de licença-gestante, concedido às servidoras públicas federais, no cômputo do estágio probatório.

Logo na sequência, Guilherme Nunes de Paiva e André Studart Leitão, estudam o “Direito ao esquecimento: evolução, nuances e decisão do STF no RE nº 1.010.606-RJ, no qual debatem o direito ao esquecimento e o julgamento do RE nº 1.010.606/RJ diante da proteção dos direitos da personalidade.

Ato contínuo, Izabella Flávia Sousa Antunes Viana de Medeiros e Paulo Marcio Reis Santos, apresentaram o artigo a “Polarização de grupos e vulneração das minorias – os efeitos do racismo nos altos índices da violência contra negros no Brasil”, que trata de analisar a polarização de grupos no Brasil, com a aparente colisão entre grupos autodenominados conservadores ou de direita, em oposição a grupos de esquerda ou ditos progressistas, bem como essa polarização gera incremento da violência contra grupos minoritários, em especial os negros, promovendo o racismo e os altos índices de violência contra os negros no Brasil.

Depois, Sibila Stahlke Prado , Bruna Azevedo de Castro com o artigo “Apontamentos sobre a liberdade de manifestação de pensamento, esfera pública seletiva e subalterna no Brasil no contexto da sociedade da informação e do conhecimento” discutem a expansão da esfera pública por meio das novas tecnologias da informação, como forma de garantir o princípio da igualdade, a partir da concepção de esfera pública elaborada por Habermas para identificar esferas públicas seletivas e subalternas.

Por fim, em “A modificação da postura do Poder Judiciário a partir da ponderação e a Teoria de Luis Prieto Sanchís”, Marcelo Bezerra Ribeiro , Paulo Henrique Pinheiro dos Santos discutem a mudança paradigmática do Direito quanto a normatividade dos princípios, o procedimento de ponderação capaz de ampliar a atuação dos magistrados e o limite dessa intervenção, abordando o instrumento da ponderação na visão de Luís Prieto Sanchís, permitindo a análise dos pontos positivos e negativos desse novo agir por meio da jurisdição.

Com a presente apresentação, desejamos a todos uma boa e aprazível leitura.

José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho -UNINOVE

Riva Sobrado De Freitas - Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC

Marcos Leite Garcia - Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO, NUANCES E DECISÃO DO STF
NO RE Nº 1.010.606-RJ**

**RIGHT TO BE FORGOTTEN: EVOLUTION, NUANCES AND STF DECISION IN
RE Nº 1.010.606/RJ**

Guilherme Nunes de Paiva ¹
Andre Studart Leitao ²

Resumo

O direito ao esquecimento surgiu como mecanismo para obstar, em virtude do transcurso temporal, informações verídicas pretéritas na imprensa tradicional ou eletrônica, na tentativa de proteção dos direitos da personalidade. Sucede que a utilização do expediente colide com o princípio da liberdade de expressão. Sobre isto, o STF julgou o RE nº 1.010.606/RJ. O método utilizado na investigação foi a revisitação de bibliografia e jurisprudência dos Tribunais brasileiros e estrangeiros, constatando-se que nosso ordenamento jurídico não comporta com a tese do direito ao esquecimento. Todavia, a depender do caso concreto, o Judiciário poderá ser provocado novamente para aferir eventuais excessos.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Direitos da personalidade, Liberdade de expressão, Dignidade da pessoa humana, Direito à indenização

Abstract/Resumen/Résumé

The right to be forgotten emerged as a mechanism to prevent, due to the passing of time, past truthful information in the traditional or electronic press, in an attempt to protect the rights of the personality. It so happens that the use of the expedient conflicts with the principle of freedom of expression. On this, the STF judged the RE 1.010.606/RJ. The method used in the investigation was the bibliography and jurisprudence of Courts, noting that our legal system does not support the right to be forgotten. Depending on the specific case, the Judiciary may be provoked to assess excesses.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to be forgotten, Personality rights, Freedom of expression, Dignity of human person, Right to compensation

¹ Mestrando em Direito.

² Mestre, Doutor e Pós-Doutor em Direito.

1. Introdução

Em tempos pretéritos, sobretudo na era “analógica”, a memória da sociedade se esvaía com o perpassar dos anos. Nesse cenário, o esquecimento de fatos era uma consequência natural da convivência em sociedade, desde que os acontecimentos não tomassem proporções que transcendessem o interesse particular e se revestissem de caráter público e/ou histórico.

De outra forma, somente sociedades, ou mais especificamente determinados grupos destas sociedades, mantêm sua memória integralmente preservada. A regra, então, era esquecer, e não guardar o fato.

Divulgação de notícias pela imprensa tradicional (televisão, rádio, jornais, revistas e periódicos impressos) causava impacto imediato ou mediato, pois o seu acesso ficava restrito àqueles que o adquiriram, no caso dos meios impressos, ou aguardando nova difusão pelas emissoras, no caso da televisão e do rádio.

Com o advento da era “digital” da imprensa (jornais, revistas, periódicos virtuais), da *internet* e de todas as plataformas digitais criadas em sequência, o esquecimento, então, ao que parece, deixou de ser regra e passou ser exceção, pois todos os fatos publicados na rede mundial de computadores ficam “guardados” e à disposição de qualquer pessoa, a qualquer momento e em qualquer lugar do planeta.

Nessa toada, sabe-se que as publicações na imprensa, geralmente, causam danos negativos, agradando ou desagradando as partes envolvidas. Comumente, inclusive, a imprensa rememora casos remotos que causaram comoção à sociedade ou que trouxeram vultosa audiência, o que, mais uma vez, em regra, descontenta os envolvidos e seus familiares.

Como mecanismo de defesa perpetrado por eventuais prejudicados de editoriais jornalísticos publicados na imprensa, propôs-se a tese de “direito ao esquecimento”.

A partir de então, surgiu um dilema entre os direitos à liberdade de expressão e de informação e o direito da personalidade, todos eles previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e revestidos de caráter fundamental.

Nessa dicotomia entre publicidade e privacidade (exposição *versus* intimidade), *Zygmunt Bauman*, sociólogo polonês, em reflexão sem esperança, afirma que uma das consequências da “modernidade líquida¹” é a progressiva eliminação das diferenças entre os espaços público e o privado:

¹ Termo cunhado pelo pensador para definir o mundo globalizado, em resumo.

De fato, na atual sociedade da hiperinformação parecem evidentes os riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira (BAUMAN, 2013, p. 113).

Bauman (2013, p. 110), igualmente, ato contínuo, expõe que “este é um país livre, madame. Nós temos o direito de compartilhar a sua privacidade no espaço público”. Ademais, “vivemos em tempos líquidos. Nada foi feito para durar”.

Neste ensaio, pretende-se tratar sobre os primeiros casos do direito ao esquecimento no mundo, abordando a evolução da jurisprudência internacional. Propõe-se, também, discorrer sobre o conceito, elementos essenciais e determinadas peculiaridades do direito ao esquecimento no Brasil, com ênfase na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.010.606-RJ (Tema nº 786).

Para tanto, utilizou-se como metodologia científica a pesquisa do tipo bibliográfica-documental, por meio da consulta de livros, artigos científicos, revistas, jornais, periódicos virtuais e decisões judiciais dos Tribunais brasileiros.

2. Antecedentes históricos do direito ao esquecimento

2.1 Nos Estados Unidos da América

Não se sabe ao certo onde e quando se originou o direito ao esquecimento. A ideia, aponta Dias Neto (2019), remonta a idos remotos (século V. a. C.) na cidade grega de Atenas, onde o ordenamento jurídico da época previa a possibilidade de exílio² por 10 (dez) anos de um cidadão se porventura cometesse alguma infração.

Contudo, algumas decisões são citadas como marcos iniciais do direito ao esquecimento como efetivo direito subjetivo do indivíduo.

Os Estados Unidos da América (EUA) possuem emblemáticos *leading cases* sobre o direito ao esquecimento. O primeiro, *Melvin versus Reid (Red Kimono)*, remonta ao ano de 1931. *Gabrielle Darley Melvin*, ex-prostituta, acusada e absolvida do crime de homicídio, teve seu passado lóbrego revelado numa produção cinematográfica elaborada por *Wallace Reid* (título do filme: “*The Red Kimono*”). O problema é que a produção não retratava a vida

² Aqui, exílio tem significado de a comunidade “esquecer” literalmente o cidadão infrator. Acontecia verdadeiro alijamento do ateniense.

atual de *Gabrielle Darley Melvin*, que, inclusive, havia se casado com *Bernard Melvin*, gozando de respeito e conceito perante a comunidade. A Corte de Apelação da Califórnia dos Estados Unidos da América utilizou-se da expressão “*the right to be alone*” (direito de ficar sozinho) ou “*the right to be forgotten*” (direito de ser esquecido) como um desdobramento do direito constitucional da felicidade (DIAS NETO, 2019) e deu razão à autora da demanda.

Outro caso julgado pela Corte de Apelação do Estado da Califórnia foi *Sidis versus F-RPublicshing Corporation* (1937). Quando criança, *William James Sidis* era um prodígio mental, sobretudo em matemática, feito este divulgado em boletins enviados à imprensa pelo seu genitor. Com o transcorrer dos anos e após a conclusão de curso de graduação na Universidade de Harvard nos Estados Unidos da América, o jornal *The New Yorker* publicou uma matéria (“Onde Eles Estão Agora” – “*April Fool*”), noticiando a vida depravada de uma figura pública, em especial a moradia precária na miserável região sul de Boston e o abandono do talento do menino prodígio. Na oportunidade, a justiça norte-americana julgou em favor do periódico, reconhecendo a existência do interesse público à informação acerca de figuras públicas (FRAJHOF, 2018).

Ainda nos EUA, em 1971, ocorreu o caso *Briscoe versus Reader's Digest Association*. Essa revista publicou um artigo que mostrava *Marvin Briscoe* participando de um crime (sequestro de um caminhão) em *Danville, Kentucky*, tempo atrás. Assim, *Briscoe* entrou com ação judicial, alegando superação da vida passada e abandono da “vida de vergonha”. Sustentou encontrar-se reabilitado, vivendo uma vida exemplar na companhia de uma filha de 11 (onze) anos de idade. Nesse pleito, a Suprema Corte da Califórnia dos Estados Unidos da América julgou e acolheu aos argumentos do periódico e julgou improcedente a demanda³.

2.2 Na França

No plano europeu, sobretudo na França, no caso *Madame Mme. versus Landru* (*I'affaire Landru*), do ano de 1967, pela primeira vez, a Corte de Apelação de Paris valeu-se da expressão “*la prescription du silence*” (prescrição do silêncio).

Essa ação foi ajuizada por *Mme. S.*, ex-amante de *Henri Désiré Landru*, pedindo reparação indenizatória em face do diretor de cinema *Claude Chabrol*, da produtora *Société Rome-Paris Films* e da distribuidora *Lux Compagnie Cinématographique de France*, que veicularam um documentário de ficção da vida pregressa do ex-concubido e *serial killer*. A

³ “Reconstituição” realizada da análise do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 1.010.606/RJ.

justiça parisiense entendeu que não houve violação a nenhum direito e julgou improcedente a demanda.

Alguns anos depois, em 1983, no julgamento do caso *Madame M. versus Filipacchi et Cogedipresse*, o Tribunal de *Grande Instance* de Paris foi além e expressamente reconheceu a ideia de “*le droit à l’oubli*” (direito ao esquecimento). O caso versava sobre uma ação proposta por *Madame M.* em face da revista semanal *Paris Match*, que divulgara a autora como possível responsável pelo homicídio da mulher do amante e de seu respectivo filho. *In casu*, o Tribunal francês admitiu o direito ao esquecimento e determinou a exclusão da matéria jornalística.

Em 1990, a Corte de Cassação da França, no julgamento do caso *Madame Monanges versus Kern et Marque-Maillard*, também se debruçou sobre o direito ao esquecimento. *Paul Kern*, resistente da ocupação nazista na França, publicou o livro “*Un tobogán dans la tourmente, 1940-1945*”⁴, que discorria sobre fatos cometidos por *Madame Monanges*, inclusive sobre o julgamento e condenação. Na decisão, a justiça francesa afastou expressamente o direito ao esquecimento por entender que as publicações foram obtidas licitamente por meio de debates jurídicos ou relatos da imprensa.

2.3 Na Alemanha

Na Alemanha, o primeiro caso citado é o *Lebach*, julgado em 1973 pelo Tribunal Constitucional Federal desse país. No ano de 1969, praticou-se um crime na cidade alemã de *Lebach*, que resultou na morte de soldados das Forças Armadas. Após o julgamento, condenação e cumprimento da pena imposta pelo cometimento da infração penal, um dos autores do crime, na iminência de conseguir a liberdade, teve conhecimento de que a emissora de televisão alemã ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão) produziria um documentário sobre o fato criminoso, inclusive com a divulgação de fotos e nomes de todos os envolvidos (FRAJHOF, 2018).

Provocada, a justiça alemã resguardou os direitos do condenado, argumentando a inexistência de interesse público na divulgação de fato pretérito remoto e ainda que a divulgação do documentário com a menção ao nome e a exibição de imagem momentos antes da soltura do condenado prejudicaria o processo de ressocialização.

⁴ Tradução livre: “Um tobogã em turbulência, 1940-1945”.

Em 1999, no caso que ficou conhecido como *Lebach II*, o Tribunal Constitucional Alemão, novamente, foi chamado a se pronunciar sobre o direito ao esquecimento. Na oportunidade, o canal de televisão SAT 1 produziu um documentário contendo uma série de crimes históricos com grande repercussão no país. Dentre eles, estava novamente o delito ocorrido no arsenal militar de *Lebach*. Diferentemente da produção elaborada pela emissora ZDF, a televisora SAT 1, além de não divulgar as imagens dos envolvidos, modificara os nomes de algumas pessoas e adicionara notas explicativas por um ex-oficial da Polícia de Munique.

Na decisão, o *BVerfG*⁵ entendeu pela manutenção da difusão do programa, vez que não haveria o mesmo o nível de interferência no direito ao desenvolvimento da personalidade dos autores da reclamação constitucional. Argumentou-se que já haviam transcorrido mais de 30 (trinta) anos desde a ocorrência do crime, de modo que os riscos para a ressocialização teriam sido bastante minorados (RODRIGUES JÚNIOR, 2013), modificando o entendimento e passando a não reconhecer o “*recht auf vergessenwerden*” (direito ao esquecimento).

2.4 No Brasil

O direito ao esquecimento no Brasil chegou às Cortes Superiores a partir do julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.316.921/RJ, 1.334.097/RJ, 1.335.153/RJ e 1.660.168/RJ, todos processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Neste tópico, será analisado exclusivamente o REsp n° 1.334.097/RJ, julgado que tem a peculiaridade de discutir o direito ao esquecimento na era “analógica”. Os demais serão investigados mais adiante.

No caso, *J.G.F.*, um dos acusados e absolvidos de participação do fatídico episódio conhecido como “Chacina da Candelária”⁶, ajuizou ação em face da Globo Comunicações e Participações S/A. por ter exibido reportagem no programa “Linha Direta Justiça” em junho de 2006, reconstituindo a encenação da barbaridade perpetrada pelas forças de segurança estadual. Depois de alguns recursos, a Quarta Turma do STJ, por unanimidade, reconheceu o direito ao esquecimento, senão vejamos:

⁵ Também pode-se chamar “*Bundesverfassungsgericht*”.

⁶ Na noite do dia 23 de julho de 1993, 8 (oito) meninos de rua foram fuzilados e executados pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro/RJ que dormiam em frente à Igreja da Candelária, sem possibilidade de esboçar nenhuma ação ou defesa. Para informações mais detalhadas, à título sugestivo, acessar o seguinte sítio: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/chacina-na-candelaria/jornal-nacional-sobre-a-chacina/>.

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

(Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, 4ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28/05/2013, Diário da Justiça: 10/09/2013) (grifei).

Percebe-se que o STJ compreendeu o direito ao esquecimento como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal”, concluindo-se que uma informação criminal possui uma “vida útil” e pode tornar-se ilícita com o decurso do tempo” (FRAJHOF, 2018).

2.5 O direito ao esquecimento na era digital no mundo e no Brasil

No âmbito global, há indicação uníssona de que o caso “*Gonzáles*” pode ser considerado a gênese do direito ao esquecimento na era digital (internet e mídias sociais, conforme tratado no tópico introdutório).

Em 19 de janeiro e 09 de março de 1998, o jornal *La Vanguardia* publicou uma matéria sobre *M. C. G.*, noticiando que um de seus imóveis havia sido colocado em *hasta pública* para quitar dívidas junto ao Governo da Espanha.

Com a modernização do jornalismo, o periódico procedeu à digitalização completa de seu acervo. Consequentemente, a matéria jornalística sobre *Gonzáles*, publicada em 1998, passou a estar permanentemente disponível no sítio eletrônico do periódico.

Diante disso, em 2012, *González* ajuizou uma ação em face da *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) (Agência de Proteção de Dados Pessoais da Espanha), do jornal catalão “*La Vanguardia Ediciones SL*” (*La Vanguardia*), do *Google Spain* (Espanha) e do *Google Inc.* (EUA).

Em 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Européia (TJUE) concluiu que a informação contida nos provedores (*Google Spain* e *Google Inc.*) não detinha caráter jornalístico e obrigou-os a retirar os dados pessoais do demandante existentes nos seus índices de busca, além de impossibilitar futuro acesso.

Há dois pontos importantes que merecem destaque. Primeiro, Frajthof (2018, p. 26) salienta que “isto significaria que a vontade do indivíduo interessado deveria ser respeitada, a

fim de impedir que determinados dados fossem conhecidos por terceiros”. Segundo, “a percepção de que o alegado direito ao esquecimento – que já havia outrora evoluído de sua roupagem exclusivamente vinculada ao âmbito criminal – passou a ser também invocado no âmbito digital⁷”.

No Brasil, nos autos do REsp nº 1.316.921/RJ, embora a questão não tenha sido tratada como o direito ao esquecimento, discutiu-se o direito à desindexação (remoção dos resultados de busca através de palavras-chaves).

In casu, uma apresentadora de televisão, M. G. X. M., ajuizou ação contra Google Brasil Internet Ltda., postulando a remoção de quaisquer resultados para a “expressões que associassem o seu nome a uma prática criminosa qualquer”.

A Terceira Turma do STJ reformou a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro/RJ, que havia determinado que o Google Brasil Internet Ltda. se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários no sítio de buscas quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos critérios de busca envolvendo o nome da artista de televisão de maneira criminosa/pejorativa, e julgou improcedente o pedido formulado pela autora.

Também merece destaque o REsp nº 1.660.168/RJ, que discutia uma ação de obrigação de fazer patrocinada por D. P. N. contra o Google Brasil Internet Ltda., Yahoo! do Brasil Ltda. e Microsoft Informática Ltda., objetivando a retirada de seu nome dos índices de busca de seus provedores, especialmente pela associação com as suspeitas de fraudes praticadas durante um concurso público (MARQUES, 2019).

Na assentada, a Terceira Turma do STJ, por maioria de votos, reconheceu o direito ao esquecimento:

(...) 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao **esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado** por sistemas automatizados de busca.

6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido.

7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial.

⁷ Passagem do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 1.010.606/RJ.

(Recurso Especial nº 1.660.168/RJ, 3ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 08/05/2018, Diário da Justiça: 05/06/2018) (grifei).

Como bem pontuado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, o direito ao esquecimento tem por essência não “efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca⁸”.

3. Conceito, requisitos e o julgamento no STF do RE nº 1.010.606/RJ

A doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2015) preceitua que o direito ao esquecimento tem como ideia central a pretensão de que determinadas informações, particularmente às relacionadas aos direitos de personalidade do cidadão, não sejam mais acessíveis por parte de terceiros ou que, pelo menos, imponham-se barreiras impeditivas que dificultem sua obtenção.

Em sentido análogo, Viviane Nóbrega Maldonado (2017, p. 97) refere-se ao direito ao esquecimento como “a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo”.

Marcelo Marineli (2017, p. 132) também “considera o direito em comento um desdobramento da ideia de privacidade que assegura a impossibilidade de reprodução de determinados acontecimentos públicos ligados à história de vida pretérita de alguém”.

O direito ao esquecimento chegou a ser alvo de debates na VI Jornada de Direito Civil, patrocinada pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJF), tendo inclusive sido aprovado o Enunciado nº 531/2014, segundo o qual “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Para lastrear a edição do enunciado, valeu-se da seguinte justificativa:

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

⁸ MIGALHAS. **STJ aplica direito ao esquecimento em caso de buscas sobre fraude em concurso**. Migalhas quentes. Ribeirão Preto: 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/279890/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-em-caso-de-buscas-sobre-fraude-em-concurso>. Acesso em 12 de junho de 2021.

aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Jurisprudencialmente, o Ministro Edson Fachin destaca que o direito ao esquecimento se trata de

“(...) um conceito guarda-chuva que recolhe uma pluralidade de direitos singulares que, não necessariamente, se adunam. Neste sentido, é possível afirmar que o direito ao esquecimento compreende, mas não se reduz nem aos tradicionais direitos à privacidade e à honra, nem tampouco ao direito à proteção de dados. Ele decorre, em verdade, de uma leitura sistemática do conjunto destas liberdades fundamentais”⁹.

Da mesma forma, o Ministro Dias Toffoli, também do STF salienta o direito ao esquecimento como “pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtual, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante”¹⁰.

O Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema nº 786 – direito ao esquecimento), adotado sob a égide do instituto da repercussão geral, teve julgamento concluído em 11 de fevereiro de 2021 pela Corte Constitucional do Brasil, com publicação do acórdão em 20 de maio de 2021.

Na assentada, *N.C., R. C. e W. C.*, irmãos vivos de *A. C.*, impetraram ação judicial em desfavor de Globo Comunicação e Participação S/A., pelo fato de a emissora de televisão ter produzido e apresentado no programa “Linha Direta Justiça”, uma reconstituição do assassinato de sua irmã na noite do dia 14 de julho de 1958.

Consta que *A.C.*, então adolescente, foi vítima de crime brutal, após ser abusada sexualmente e arremessada do edifício Rio Nobre, situado na Avenida Atlântica, bairro de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Os autores, em breve síntese, alegaram que¹¹: a) o crime fora esquecido com o passar do tempo, entretanto, a emissora reabriu antigas feridas, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de *A.C.*, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão de programa televisivo; (b) depois de tantos anos, a exploração do caso pela emissora foi ilícita, a despeito de a emissora de televisão ter sido previamente notificada para não fazê-lo; c) houve enriquecimento ilícito por parte da Globo com a exploração de tragédia familiar

⁹ Passagem do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

¹⁰ Passagem do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 1.010.606/RJ.

¹¹ Apanhado realizado da análise do relatório e acórdão proferido no julgamento do RE nº 1.010.606/RJ.

passada, auferindo lucros com audiência e publicidade; e d) em razão de a reportagem ter levado a família reviver a dor do passado, pediu-se a reparação por danos moral, material e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida.

A defesa da Globo Comunicação e Participação S/A. sustentou, em resumo, que¹²: a) inexistente o dever de indenizar por ausência de ilicitude, pois a ideia do programa “Linha Direta Justiça” é absolutamente comum no Brasil e no exterior, sendo incontáveis os veículos de comunicação que divulgam programas jornalísticos sobre casos criminais célebres (livros, jornais, revistas, rádio, cinema e televisão se dedicam rotineiramente a publicar matérias sobre crimes de grande repercussão no passado); b) não houve qualquer malferimento à privacidade, à intimidade, à honra ou à imagem dos autores ou de sua família, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade em face do assassinato da irmã deles, fazendo parte do acervo histórico do povo. Nessa medida, tratou-se de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimentos de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa dos autores ou da irmã falecida; c) mostra-se incabível o acolhimento de “um direito ao esquecimento”, sob pena de se sobrepor ao direito de informar da emissora de televisão; e d) a rede de televisão é uma pessoa jurídica cuja finalidade é o lucro por intermédio de atividades jornalísticas, de comunicação social e de publicidade, inexistindo qualquer indício de enriquecimento ilícito, além de dano material ou moral, pois ausente o ilícito e, conseqüentemente, a responsabilidade civil.

Contrastando-se os pontos fulcrais levantados pelas partes, de um lado, tem-se a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana¹³ e o princípio da inviolabilidade dos direitos da personalidade (à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade¹⁴) e, de outro espectro, a liberdade de expressão¹⁵, de informação¹⁶ e a liberdade de imprensa¹⁷.

¹² *Idem*.

¹³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁴ Art. 5º. (...).

X - 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;

¹⁵ Art. 5º. (...).

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

¹⁶ Art. 5º. (...).

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

¹⁷ Art. 5º. (...).

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

O Ministro Dias Toffoli, que apresentou o voto vencedor, abordou os seguintes aspectos: a) perspectiva histórica (“*do droit à l’oubli*” e julgado Google na Espanha); b) nomenclatura e elementos essenciais; c) direito fundamental ao esquecimento?; d) esquecimento em âmbito digital?; e) violação ao direito constitucional da liberdade de expressão; f) diálogo constitucional; e g) ao final, propôs a fixação de tese sobre o tema.

No julgamento, houve divisão da Corte, votando os Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Luiz Fux pelo desprovimento do Recurso Extraordinário e, consequentemente, pela inexistência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio.

Os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a existência de dano moral mediante exposição humilhante e/ou vexatória de dados pessoais (imagem, nome e demais elementos de identificação) de pessoa (autor ou vítima) envolvida em fato ocorrido há décadas, em matéria televisiva de alcance nacional, ainda que presente interesse histórico, social ou público atual, com fundamento no direito à intimidade, à vida privada e à proteção ao nome e à imagem, determinando a devolução do processo ao Tribunal *a quo* para que aprecie o pedido indenizatório por danos morais.

O Ministro Edson Fachin deu parcial provimento ao RE apenas para reconhecer a possibilidade de existência do direito ao esquecimento no direito brasileiro, mas, no mérito, negou provimento ao pleito indenizatório.

Ao final, a seguinte tese foi fixada para o Tema nº 786, vencidos apenas os Ministros Edson Fachin e Nunes Marques:

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

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

(Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 11/02/2021, Diário da Justiça: 20/05/2021).

Do cotejamento entre as percepções da doutrina e da jurisprudência, podem-se elencar alguns requisitos necessários para a efetivação do direito ao esquecimento.

Em primeiro lugar, a informação ou o fato precisam ser verdadeiros e obtidos lícitamente. Consequentemente, as notícias falsas (*fake news*), adquiridas ou utilizadas

contrariamente à lei, não podem ser alvo de esquecimento. Na verdade, elas podem acarretar em sanções cíveis¹⁸, infrações penais¹⁹, crimes eleitorais²⁰, entre outros (DIAS TOFFOLI, 2021).

Em segundo lugar, a invocação do direito ao esquecimento pressupõe transcurso de um intervalo de tempo. Nesse contexto, Dias Neto (2019, p. 303-304) manifesta a seguinte inquietude:

(...) quanto tempo é necessário para se definir se um determinado acontecimento pretérito já exauriu sua relevância social ou as suas potencialidades informativas, a fim de se verificar em que medida a contínua exposição pública de determinado evento causa-lhe um abalo diferenciado, não tolerado pelo direito?

No voto vencedor do RE nº 1.010.606/RJ, o Ministro Dias Toffoli aborda essa questão e afirma que “a passagem do tempo constitui a viga central” do direito ao esquecimento, inclusive nas discussões durante audiências públicas coordenadas pelo Ministro relator, enfatizando a distinção de visões dos debatedores sobre o período mínimo correto.

Contudo, ao que parece, essa análise de passagem de tempo deve levar em consideração pressupostos como descontextualização e/ou fragmentação da informação, no sentido que

(...) tem o tempo como elemento central porque seria ele propulsor de degradação da informação do passado, a qual – mesmo verídica – se faria desatualizada e descontextualizada, porque divulgada em momento significativamente díspar da ocorrência dos fatos, induzindo a uma percepção fragmentada sobre a pessoa do envolvido²¹.

Dito de outra maneira, a “passagem do tempo seria capaz de tornar opacas as informações no contexto espacial, a tal ponto que sua publicação não retrataria a completude dos fatos nem a atual identidade dos envolvidos”²².

Ressalte-se, oportunamente, que a postulação do esquecimento em momento pretérito, atual ou recente da divulgação do fato e/ou informação não merece nenhuma guarida no ordenamento jurídico pátrio. Se requerido em caráter antecedente, a jurisprudência do STF é pacífica quanto à impossibilidade, sob pena de cometimento de censura, em total prestígio ao

¹⁸ Indenização por danos morais, perdas e danos, por exemplo.

¹⁹ Crimes de calúnia, difamação e injúria previstos no Código Penal.

²⁰ Crime de propaganda enganosa previsto no Código Eleitoral.

²¹ Passagem do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 1.010.606/RJ.

²² *Idem*.

princípio da liberdade de expressão²³. Se atual ou contemporâneo, também não estaria presente o requisito de transcurso temporal.

Em terceiro lugar, há também a necessidade de que o fato noticiado seja prejudicial, vexatório ou desabonador²⁴. Vale dizer, o fato ou a informação viola de modo desproporcional os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, o que poderia causar dano substancial (material e moral, sobretudo) se continuasse disponível para consulta. Caso contrário, se o fato combatido lhe gerasse benefícios positivos, não haveria sentido em solicitar a sua exclusão.

Finalmente, em quarto e derradeiro lugar, deve-se atentar para o interesse público, histórico ou memorial. A ideia é que a informação somente tenha efeitos “*inter partes*”. De maneira diversa, caso a informação pertença a toda à sociedade, integrando, usualmente, a própria memória daquela comunidade local, regional ou nacional, revestindo-se, pois, de aspecto que transcenda o interesse de particulares, esse fato/informação não poderá ser alvo da doutrina do direito ao esquecimento.

4. Considerações finais

Inicialmente, viu-se que o direito ao esquecimento tem origem não exata. Porém, casos acontecidos e julgados pelos Tribunais dos Estados Unidos da América, da França e da Alemanha, por exemplo, contribuíram para apresentar a evolução da temática no direito comparado, tanto no âmbito tradicional (analógico) quanto no digital (eletrônico).

Alguns elementos, em específico, foram destrinchados com o escopo de promover uma melhor compreensão da doutrina, trazendo conceitos e requisitos práticos estipulados pela literatura e jurisprudência brasileira.

No Brasil, por oportuno, expuseram-se situações que discutiam a possibilidade de utilização do direito ao esquecimento. Dentre os fatos narrados, cita-se a história de A.C., que acabou sendo o *leading case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, resultando na fixação de tese no tema nº 786.

Nesta toada, o STF entendeu que o direito ao esquecimento, no sentido de poder obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e

²³ Como exemplos *vide* os julgados proferidos no STF: a) inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967): ADPF nº 130/DF (relator Ministro Ayres Brito); b) constitucionalidade da manifestação em prol da maconha: ADPF nº 187/DF (relator Ministro Celso de Mello); c) dispensa de diploma para o exercício da profissão de jornalista: RE nº 511.961/SP (relator Ministro Gilmar Mendes), e d) inexigibilidade de autorização prévia para publicação de biografias: ADIN nº 4.814/DF (relatora Ministra Cármen Lúcia).

²⁴ Citado na tese de doutorado de Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto (2019).

licitamente obtidos, publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, viola os fundamentos da Constituição Federal de 1988.

Todavia, no julgamento do RE nº 1.010.606/RJ, a Corte Constitucional trouxe balizas e diretrizes para o futuro da doutrina do esquecimento no Brasil. Mesmo asseverando a incompatibilidade dessa matéria com o ordenamento jurídico brasileiro, por ampla maioria de votos, o Tribunal deixou lacuna aberta, possibilitando, inclusive, a rediscussão, em casos específicos de relevância social ou de interesse público.

Isso porque na tese fixada, expressamente, sinaliza que as exceções serão verificadas caso a caso, sobretudo aquelas que violem desproporcionalmente os direitos da personalidade em geral.

Na decisão, num cotejo entre os dois princípios em colisão (liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade), o Supremo prestigiou a ideia de liberdade sob o fundamento que se trata de um direito humano universal e um dos grandes legados da Carta da República de 1988.

Nesse mesmo passo, o regime democrático pressupõe um ambiente de livre trânsito de ideias, no qual todos tenham direito de voz, ou na expressão cunhada pelo ex-juiz da Suprema Corte dos EUA, Oliver Wendell Holmes, que tenhamos um “mercado livre de ideias”, e isso só é possível por meio da liberdade de expressão, “representando tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio”²⁵.

Entretanto, como se sabe, não existe direito absoluto, cabendo, como já apontado anteriormente, admitir exceções que abusem os direitos da personalidade.

Destarte, não há entendimento consolidado, pronto e acabado sobre a aplicação concreta e efetiva do direito ao esquecimento, o que mostra, mais uma vez, a importância desafiadora da temática ante possibilidade de evolução de pensamento das Cortes brasileiras.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos – e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: 1988. Disponível em

²⁵ Passagem do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 de junho de 2021.

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília: 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 13 de junho de 2021.

_____. **Código Eleitoral**. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília: 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em 13 de junho de 2021.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531**. Brasília: 2014. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em 13 de junho de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ**. Brasília: 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em 13 de junho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**. Brasília: 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 12 de junho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ**. Brasília: 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 12 de junho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. Brasília: 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 12 de junho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Brasília: 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1628798&num_registro=201402917771&data=20180605&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 12 de junho de 2021.

DIAS NETO, Pedro Miron de Vasconcelos. **A teoria dos precedentes judiciais na modernidade líquida**: reflexões sobre os direitos da personalidade e liberdade de expressão à luz do direito ao esquecimento na era digital no Brasil. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2019. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/40387/1/2019_tese_pmvdneto.pdf. Acesso em 10 de maio de 2021.

FRAJHOF, Isabella Zalberg. **O “direito ao esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias.** Dissertação (Mestrado). Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em 12 de junho de 2021.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento.** Barueri: Novo Século, 2017.

MARINELLI, Marcelo Romão. **Privacidade e rede sociais virtuais: sob a égide da Lei nº 12.965/2004 – marco civil da internet.** 1. ed. Rio de Janeiro: *Lúmen Juris*, 2017.

MARQUES, Fernanda Pereira Carvalho Amaral. **Direito ao esquecimento no âmbito da internet na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma análise do REsp nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa.** Brasília: 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13728/1/21500774.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2021.

MIGALHAS. **STJ aplica direito ao esquecimento em caso de buscas sobre fraude em concurso.** Migalhas quentes. Ribeirão Preto: 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/279890/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-em-caso-de-buscas-sobre-fraude-em-concurso>. Acesso em 12 de junho de 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento.** Consultor Jurídico. São Paulo: 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>. Acesso em 12 de junho de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet.** Consultor Jurídico. São Paulo: 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet?boletim2x4>. Acesso em 13 de junho de 2021.