



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ARTHUR HENRIQUE ANDRADE PEREIRA DE LIMA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: um estudo sobre abordagens doutrinárias e
jurisprudenciais acerca dos fundamentos do instituto jurídico**

RECIFE

2022

ARTHUR HENRIQUE ANDRADE PEREIRA DE LIMA

DIREITO AO ESQUECIMENTO: um estudo sobre abordagens doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos fundamentos do instituto jurídico

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil; Direito Constitucional.

Orientador: Leonio José Alves da Silva

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Lima, Arthur Henrique Andrade Pereira de.

Direito ao Esquecimento: um estudo sobre abordagens doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos fundamentos do instituto jurídico / Arthur Henrique Andrade Pereira de Lima. - Recife, 2022.

101 f.

Orientador(a): Leonio José Alves da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito ao Esquecimento. 2. Direitos da Personalidade. 3. Liberdade de Expressão. 4. Ponderação. 5. Jurisprudência. I. Silva, Leonio José Alves da. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

ARTHUR HENRIQUE ANDRADE PEREIRA DE LIMA

DIREITO AO ESQUECIMENTO: um estudo sobre abordagens doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos fundamentos do instituto jurídico

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 24/10/2022

BANCA EXAMINADORA

Professor Leonio José Alves da Silva (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Professor Daniel e Silva Meira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Professor Paulo Simplicio Bandeira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Recife

2022

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo realizar um estudo a respeito do Direito ao Esquecimento, buscando avaliar sua existência por meio de uma interpretação não taxativa dos direitos da personalidade, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. A apresentação de conceitos doutrinários, anotados em livros, artigos e decisões judiciais, também será de grande importância para a estruturação do trabalho. Ainda, buscar-se-á avaliar a compatibilidade entre Direito ao Esquecimento e Liberdade de Expressão. Por fim, serão tecidos comentários e avaliações a respeito do Direito ao Esquecimento na jurisprudência nacional, mormente os pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento; Direitos da Personalidade; Liberdade de Expressão; Ponderação; Jurisprudência.

ABSTRACT

This work aims to carry out a study about the Right to be Forgotten, seeking to evaluate its existence through a non-exhaustive interpretation of personality rights, based on the principle of human dignity. The presentation of doctrinal concepts, noted in books, articles and court decisions, will also be of great importance for the structuring of the work. Furthermore, it will seek to assess the compatibility between the Right to be Forgotten and Freedom of Expression. Finally, comments and evaluations will be made regarding the Right to be Forgotten in national jurisprudence, especially the pronouncements of the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF).

Keywords: Right to be Forgotten; Personality Rights; Freedom of expression; Weighting; Jurisprudence.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por razões demasiadamente extensas para serem todas inseridas aqui, mas principalmente por não me permitir desistir, mesmo nos momentos em que eu mais quis fazê-lo.

Agradeço ao meu pai e à minha mãe, Ronaldo e Nair, por prestarem sempre, cada um ao seu modo, todo o apoio que me fez chegar até aqui e ser a pessoa que eu sou hoje.

Agradeço às minhas irmãs, Mirella e Marília, pelo companheirismo de anos e por serem excelentes ouvintes em momentos difíceis.

Agradeço à Helena, minha sobrinha, minha “vovozinha”, por ser um presente na vida de todos nós e, já tão nova, ser motivo de tamanha felicidade para todos.

Agradeço ao meu professor Leonio Alves, por ter aceitado meu pedido para ser meu orientador nesse trabalho, pela grande organização e disponibilidade para ajudar, qualidades que lhe são costumeiras.

Por fim, agradeço a mim mesmo, por me permitir tentar.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	11
2.1 NOTAS PRELIMINARES.....	11
2.2 O TRAJETO ATÉ O CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	13
2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	16
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	22
3.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	22
3.2 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA	26
3.2.1 O caso “Google vs González”.....	31
3.3 A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE	37
3.4 DIREITOS ENVOLVIDOS NO DEBATE.....	43
3.4.1 Liberdade de expressão.....	43
3.4.2 Direito à privacidade	50
3.5 O EMBATE “LIBERDADE DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> DIREITO À PRIVACIDADE”	54
3.5.1 Breves anotações a respeito dos limites dos direitos fundamentais	54
3.5.2 O confronto entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade: há uma preferência daquela sobre esse?	57
3.6 PARÂMETROS PARA INSERÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	64
4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NAS CORTES SUPERIORES DO BRASIL.....	72
4.1 A CHACINA DA CANDELÁRIA – RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097/RJ	72
4.2 CASO AIDA CURI – RECURSO ESPECIAL N° 1.335.153/RJ.....	75
4.2.1 Posicionamento contrário à decisão majoritária adotada	76
4.3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 1.010.606/RJ – REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 786 – CASO AIDA CURI.....	77

4.3.1 Resumo do voto do Relator Ministro Dias Toffoli.....	77
4.3.2 Votos divergentes.....	82
4.3.3 Impactos no julgamento referente à Chacina da Candelária - Recurso Especial n°	
1.334.097/RJ	86
5 CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

O escritor alemão Frans Kafka, em sua obra “Na Colônia Penal”, publicada em 1919, retratou um cenário no qual o prisioneiro condenado por algum ato ilícito é submetido a uma engenhosa máquina, a qual tem a função de escrever, na própria pele das costas do infrator e com a utilização de inúmeras agulhas que executam as lacerações, a sentença proferida em juízo. Dessa forma, mesmo depois do cumprimento da pena, o sujeito ficará eternamente marcado e lesado por equívocos cometidos no passado e rótulos superficiais que não correspondem a sua atual conjuntura. Tais ocorrências, embora baseadas em acontecimentos pretéritos verídicos, trazem, inevitavelmente, consequências graves quanto ao pleno exercício da personalidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o Direito ao Esquecimento aparece como uma faculdade destinada àqueles que não mais desejam que seu nome ou imagem sejam atrelados a certos acontecimentos pretéritos que não mais correspondem à sua verdadeira identidade e prejudicam suas atuais interações sociais de cunho diverso.

Na sociedade contemporânea, em decorrência do massivo desenvolvimento tecnológico e, consigo, da ascensão de mídias sociais e diversos veículos de informação, a fronteira entre o âmbito privado e público do ser humano ficou cada vez mais tênue e nebulosa. A relativa facilidade e disponibilidade de acesso a dados e informações de terceiros, graças a todos os aparatos e recursos tecnológicos disponíveis pela Internet, acarreta uma crescente fragilização da proteção destinada aos Direitos de Personalidade (nos quais o Direito ao Esquecimento tem a intenção de se inserir), inerentes à própria natureza humana. A eternização de certos acontecimentos pelas redes virtuais traz à pessoa lembranças das quais ela deseja verdadeiramente se desfazer.

Para alguns doutrinadores e juristas pátrios, admitir a existência de um Direito ao Esquecimento significaria uma afronta sem tamanho à liberdade de imprensa e de comunicação, duramente conquistada depois de um longo e sangrento período de ditadura militar no Brasil. Segundo essa perspectiva, qualquer cerceamento é terminantemente proibido pelo regime presente na Constituição Federal, conforme posto no art. 5º, inciso IX, do referido dispositivo legal: “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”, pretensão esta reforçada por diversos outros trechos da referida legislação.

Não obstante as observações feitas acima, o Direito ao Esquecimento é reconhecido, tanto pela doutrina brasileira, quanto estrangeira, como um desdobramento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º,

inciso III, da CF), bem como de outros direitos já reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a vida privada, intimidade e honra.

Portanto, como pode-se perceber, entendimentos acerca desse instituto estão longe de alcançar um consenso. A partir dessa constatação, com o intuito de construir um alicerce sólido referente aos caracteres intrínsecos desse complexo e riquíssimo tema do direito, o presente trabalho se propõe a destrinchá-lo, sem pretensões de exaurir o referido tema, fundamentando-se seja na construção doutrinária do seu conceito, seja em precedentes judiciais, para buscar sua adequação e aceitação às conjunturas e particularidades da sociedade contemporânea.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 NOTAS PRELIMINARES

Em um primeiro momento, com o intuito de elucidar a apresentação do tema e evitar futuros desacertos e incompreensões na matéria, é interessante trazer luz a algumas questões preliminares que permeiam o assunto.

Desta feita, necessária é a apreensão dos dois primas sobre os quais se visualiza a personalidade. Ao mesmo tempo em que é possível compreendê-la como uma capacidade de contrair direitos e obrigações na seara jurídica e legal¹, há também uma perspectiva natural, a qual exprime todos aqueles caracteres próprios à condição humana². Em harmonia com essas duas concepções, Tepedino expõe:

É que a personalidade, a rigor, pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas.

(...)

De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana.³

A diferenciação acima exposta vai além de meros caprichos doutrinários ou de construções teóricas inertes. Em verdade, a correta assimilação das facetas distintas da personalidade permitiu que os direitos da personalidade pudessem superar óbices contra eles colocados. Nesse sentido, teóricos renomados como Savigny, Zittelman e Iellinek sustentavam, em apertada síntese, que os direitos da personalidade expunham uma contradição lógica, uma vez que o indivíduo seria, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de um mesmo direito⁴. Ora, de acordo com esse entendimento, sendo a personalidade vista como a capacidade de adquirir direitos e obrigações, ela não poderia ser objeto de direito⁵. Contudo, essa percepção

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 58-59.

² MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista do Fórum de Direito Civil – RFDC**, ano 06, n. 16, p. 11, set./dez. 2017, p. 15.

³ TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 05. Acrescenta-se que, ao comentar essa passagem de Tepedino, Anderson Schreiber, no livro intitulado “Direitos da Personalidade”, editora Atlas, nomeia como “objetivo” o primeiro ponto de vista, enquanto o segundo recebe o nome de “subjetivo”. Apesar do louvável esforço do jurista em denominar essas duas concepções, o presente trabalho não irá adotar tal nomenclatura, uma vez que há dúvidas a respeito do cabimento dos termos aos seus respectivos substratos.

⁴ MATTIETTO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 16.

⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 06.

olvidava o outro caráter da personalidade, o qual faz referência àqueles predicados próprios da condição de ser humano – e é justamente nessa seara que os direitos da personalidade exercem sua influência.

Superado esse primeiro ponto, parte-se para uma breve, porém válida, reflexão a respeito da diferenciação entre direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Apesar de costumeiramente serem usados como termos sinônimos, a doutrina constitucional, com pretensões majoritariamente didáticas, atribui o termo “fundamentais” àqueles direitos que estão positivados na carta constitucional de um dado ordenamento jurídico, enquanto os direitos humanos são identificados como aqueles presentes em documentos de direito internacional⁶.

Ainda, uma outra percepção atribui aos direitos humanos um caráter jusnaturalista, enquanto os direitos fundamentais estariam vinculados a uma ótica positivista – por consequência, os direitos humanos, ao serem positivados, isto é, incorporados a um sistema jurídico, metamorfoseiam-se em direitos fundamentais⁷. Soma-se a essa distinção, também, a diferença de eficácia entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que os primeiros, em caso de não recepção por uma ordem jurídica, podem ser valorados como fundamentos principiológicos da atividade do Estado ou de uma decisão jurídica, mas carecem de força normativa.⁸

Neste trilhar, adotando a primeira perspectiva exposta, os direitos da personalidade são tomados como aqueles direitos fundamentais que incidem especialmente na figura da pessoa humana, tendo como pedra basilar o fundamento maior da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88).

Em tempo, anota-se que nem todos os direitos fundamentais podem ser considerados direitos da personalidade, uma vez que a Carta Magna pátria também atribui o caráter de fundamental a direitos de cunho patrimonial ou de cunho coletivo, os quais, apesar de também estarem voltados à proteção da pessoa, não são considerados caracteres essenciais à condição humana⁹. Além disso, a inexistência de previsão expressa de alguns direitos da personalidade

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Ed – São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 25.

⁷ *Ibid.*, p. 28-29.

⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁹ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 14.

na Constituição não retira deles o caráter de direito fundamental – esse último tópico será debatido em maiores detalhes em momento ulterior do trabalho.

Feitos os apontamentos preliminares em linhas transladas, debruça-se agora sobre questões atinentes de modo mais direto aos direitos da personalidade, como sua evolução histórica, caracteres e presença no ordenamento jurídico pátrio.

2.2 O TRAJETO ATÉ O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Apesar de noções a respeito da personalidade já estivessem, em certo grau, em pauta no direito romano¹⁰, o debate acerca dos direitos da personalidade, impulsionados pelas discussões referentes aos direitos humanos e fundamentais, passaria a adquirir contornos mais sólidos somente com o advento da modernidade¹¹. Com efeito, nesse período, diversos documentos legais foram instituídos com o objetivo de proteger o indivíduo dos abusos das autoridades estatais, objetivo projetado por meio da limitação do poder do Estado e sua ingerência na vida particular das pessoas. Como uma das principais proclamações nesse sentido, pode-se citar a *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*¹², de 1789, a qual proclamava os direitos à liberdade (art. 1º), à igualdade (art. 4º), à liberdade de expressão (art. 11º), ao devido processo legal (art. 7º), entre outros.

Contudo, tais faculdades atribuídas ao ser humano por essas declarações não faziam referência às relações travadas entre particulares, mas sim aos direitos individuais oponíveis perante a atuação do Estado¹³. Na seara particular, vigorava a “livre manifestação de vontade”, a qual, em não raras oportunidades, era diretamente marcada pelo contexto social e econômico

¹⁰ Nesse ponto, elucidativo é Rodrigo de Andrade de Almeida: “Durante o período clássico, já sob o Alto Império, alargou-se o alcance da *actio iniuriarum*, que, além de proteger a pessoa em si, passou também a protegê-la em suas relações jurídicas concretas, podendo o julgador livremente estimar a injúria e graduar pecuniariamente a sanção ao quantum *aequum iudici videbitur*. Adicionalmente, a *lex Aquilia* e a *lex Cornelia* ampliaram as hipóteses de tutela, como nos casos de lesões contra escravos, agressões físicas e violação de domicílio, ao lado dos éditos pretoriais que qualificavam abstratamente a noção de injúria, o que leva Capelo de Sousa a considerar a *actio iniuriarum* romana, ao lado da *hybris* grega, o embrião do direito geral de personalidade” (ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. **Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. Salvador: Dissertação de mestrado em Direito pela UFBA, 2012).

¹¹ ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. **Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. Salvador: Dissertação de mestrado em Direito pela UFBA, 2012, p. 19-20.

¹² “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (tradução livre).

¹³ ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 25-26.

no qual o indivíduo se situava, de sorte que sua vontade, na maioria das vezes, mostrava-se “viciada”. Sobre isso, pertinente é a reflexão:

Como resultado das revoluções liberais que haviam varrido o mundo, o próprio homem passara a substituir o soberano como titular do poder e autor das arbitrariedades. Ao criar um espaço de atuação a salvo de qualquer interferência do Estado, o liberalismo jurídico acabava por cancelar a submissão imposta pelas forças econômicas. Qualquer renúncia do homem aos seus direitos mais essenciais era vista como legítima porque fundada na “livre manifestação de vontade” do renunciante.¹⁴

Como notável exemplo dessa situação, tem-se as indústrias emergentes na Europa no período pós Revolução Industrial, no qual os operários se submetiam a longas jornadas de um extenuante e repetitivo trabalho¹⁵. A essa situação, somam-se os diversos horrores enfrentados pela humanidade na primeira metade do século XX, principalmente aqueles provenientes da 2ª Guerra Mundial e os absurdos cometidos pelos regimes nazifascistas, como os massacres sistemáticos de minorias étnico-raciais. Todos esses acontecimentos levaram a esforços para a estruturação e reforma das ordens jurídicas, as quais deveriam ter a dignidade humana como principal alicerce e escopo do direito e do Estado¹⁶.

No Brasil, no tocante às matérias atinentes ao Direito Civil, vigoraram as Ordenações Filipinas (1446), seguidas das Ordenações Manuelinas (1521) e das Ordenações Filipinas (1603)¹⁷. Essas últimas permaneceram vigentes até o advento do Código Civil de 1916, mesmo quase um século depois da proclamação da independência – vide disposições da Lei de 20/10/1983, editada por Dom Pedro I, o qual estendeu a vigência da Ordenação enquanto o país não tivesse editado seu próprio código civil.

Entretanto, o Código de Beviláqua, apesar de esperado, não trouxe um tratamento sistemático aos direitos da personalidade, seja por trazer citações esparsas de alguns deles¹⁸,

¹⁴ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 04.

¹⁵ “E, a propósito da duração do trabalho, Villermé observa que os forçados das galés só trabalhavam dez horas, os escravos das Antilhas uma média de nove horas, enquanto que existia na França que tinha feito a Revolução de 1889, que tinha proclamado os pomposos Direitos do Homem, manufaturas onde o dia do trabalho era de dezesseis horas, nas quais davam aos operários uma hora e meia para as refeições” (LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. E-book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/direitopreguica.pdf>).

¹⁶ ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 44.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 184. O autor cita, como exemplos, referências à imagem (art. 666, CC/16) e ao direito do nome do autor de obra (arts. 449 e seguintes, CC/16). Importante assinalar que Paulo Lôbo, em sentido diametralmente oposto, afirmou que o Código Civil de 1916, “em harmonia com as grandes codificações liberais e patrimonialistas, nada tratou dos direitos da personalidade, sem embargo do conhecimento que os juristas deles tinham” (LÔBO, Paulo. **Direito civil – parte geral**, v. 1. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 176).

seja por não conferir a esses direitos uma garantia específica e distinta daquela destinada aos demais direitos subjetivos presentes no texto legal¹⁹. Esse fato faz com que sejam estruturadas críticas contra a formulação do Código de 1916, tais como:

O Código Civil, em que pesem seus reconhecidos méritos de rigor metodológico, sistematização técnico-formal e avanços sobre a obsoleta legislação portuguesa anterior, era avesso às grandes inovações sociais que já se infiltravam na legislação dos países mais avançados do Ocidente, refletindo a mentalidade patriarcal, individualista e machista de uma sociedade agrária preconceituosa, presa aos interesses dos grandes fazendeiros de café, dos proprietários de terra e de uma gananciosa burguesia mercantil.²⁰

Nesse passo, o turbilhão de eventos que tiveram como palco o Velho Continente, já indicados em linhas transladas, somaram-se às particularidades vividas nas terras tupiniquins. O século XX foi marcado por uma forte instabilidade política no Brasil, uma vez que o país intercalava períodos de governos autoritários, como a primeira passagem de Getúlio Vargas, com outros momentos democráticos, a exemplo daqueles que elegeram Juscelino Kubitschek e Jânio Quadros. Contudo, o país passou por uma rigorosa e sangrenta ditadura militar, a qual durou mais de vinte anos. Nessas duas décadas nas quais o Poder Executivo da União era comandado por militares, houve severa perseguição a opositores políticos, censura da imprensa e grande repressão à propagação de pensamentos que fossem contrários àqueles pregados pelo governo central.

Com o fim do regime militar, no ano de 1985, a chapa vencedora nas eleições indiretas, capitaneada por Tancredo Neves, que não chegou a assumir e foi substituído por José Sarney, assumiu o compromisso da convocação de uma Assembleia Constituinte, a qual iniciou os seus trabalhos em 1º de fevereiro de 1987²¹. A Constituição de 1988 é um texto marcado pelo engajamento no resguardo de direitos e garantias fundamentais, pelo fortalecimento da democracia e pela atenção dada a diversas questões sociais, políticas e econômicas. Trata-se de um documento longo e analítico que incorpora em si a tarefa de tratar das mais diversas matérias – talvez isso explique, em partes, o grande número de emendas constitucionais experimentadas até hoje por essa Constituição²². A própria Carta Constitucional, em sua organização, deixa evidente a grande importância dada aos direitos e garantias fundamentais:

¹⁹ ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 37.

²⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *Op. cit.*, p. 74.

²¹ PEREIRA DE SOUZA NETO, Paulo; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Edição – São Paulo: Editora Fórum, 2017, p. 126.

²² *Ibid.*, p. 138.

A organização do texto constitucional é reveladora de algumas prioridades da Carta de 88. Se as constituições brasileiras anteriores iniciavam pela estrutura do Estado e só depois passavam aos direitos fundamentais, a Constituição de 88 faz o contrário: consagra inicialmente os direitos e garantias fundamentais — no segundo título, logo depois daquele dedicado aos princípios fundamentais — só se voltando, depois disso, à disciplina da organização estatal. Essa inversão topológica não foi gratuita. Adotada em diversas constituições europeias do pós-guerra, após o exemplo da Lei Fundamental alemã de 1949, ela indica o reconhecimento da prioridade dos direitos fundamentais nas sociedades democráticas.²³

Diante do novo norte dado pela norma suprema do ordenamento jurídico pátrio, é natural, e até recomendável, que os dispositivos legais hierarquicamente inferiores buscassem a ela se adequar – e assim foi feito com o Código Civil, que viria a experimentar uma reforma total quase um século depois do primeiro Código Civil da República, datado de 1916.

Desta feita, percebe-se, pois, que a Constituição Cidadã de 1988 foi responsável por estruturar, por intermédio do fundamento maior da dignidade da pessoa humana, consagrada no seu art. 1º, III, o alicerce sobre o qual se estruturou a disciplina dos direitos da personalidade na nova legislação civil²⁴ – nesse sentido, está o Enunciado nº 274 do CJP/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil²⁵.

2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De maneira diferente de seu antecessor, o Código Civil de 2002 dedicou um capítulo inteiro, composto por onze artigos, ao tratamento dos direitos da personalidade. O apertado número de dispositivos legais, ao contrário do que se pode imaginar, não foi uma conduta impensada do legislador, uma vez que, ciente da complexidade do tema, tornou-se preferível elencar algumas “poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”²⁶.

Em contrapartida, argumenta-se que a nova legislação civil incorreu em erros no tratamento dos direitos da personalidade, uma vez que traz disposições rígidas e soluções

²³ *Ibid.*, p. 138.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 29ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133.

²⁵ Conteúdo do enunciado: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

²⁶ **Projeto do Novo Código Civil**. Diário do Congresso Nacional, 13 de junho de 1975, p. 115.

abstratas definitivas e fechadas, as quais não se compatibilizam com a natureza desses direitos e dificultam a resolução de casos concretos²⁷. Nessa situação, abre-se espaço para que os operadores do direito possam interpretar os dispositivos legais e atribuí-los um juízo apto a dissolver possíveis conflitos²⁸.

No tocante às características dos direitos da personalidade, não há total uniformidade na doutrina a respeito do número de atributos, nem a sua nomenclatura²⁹, mesmo que, no frígido dos ovos, as explanações feitas em muito se assemelhem umas com as outras, de sorte que o debate terminológico aqui, no ponto de vista do presente trabalho, não se mostra proveitoso.

Nesta toada, o Código Civil de 2002, já no primeiro artigo do capítulo que versa sobre os direitos da personalidade, atribui o caráter da intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade aos direitos da personalidade³⁰. Tais termos, tomados em sua literalidade, podem fazer com que o operador do direito visualize como ilícitas quaisquer movimentações referentes à limitação dos direitos da personalidade – essa, porém, não se mostra a melhor solução, principalmente quando se tem em mente as diversas movimentações existentes na realidade contemporânea. Em verdade, tais atributos devem ser entendidos como um óbice à possibilidade de o indivíduo dispor definitivamente de seus direitos³¹, de sorte que há, na realidade, uma disponibilidade relativa³². Exemplifica-se:

Logo, os direitos da personalidade poderão ser objeto de contrato como, por exemplo, o de concessão ou licença para uso de imagem ou de marca (se pessoa jurídica); o de edição para divulgar uma obra ao público; o de merchandising para inserir em produtos uma criação intelectual, com o escopo de comercializá-la, colocando, p. ex., desenhos de Disney em alimentos infantis para despertar o desejo das crianças de adquiri-los, expandindo, assim, a publicidade do produto.³³

²⁷ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 12.

²⁸ *Ibid.*, p. 12.

²⁹ Paulo Lôbo fala de seis características essenciais: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade (LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 176). Flávio Tartuce, por sua vez, elenca dez: intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais, vitalícios, subjetivos, inatos, absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil – volume único**. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 115). Ainda, Caio Mário da Silva também faz sua lista: adquiridos ou inatos, absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 202-203).

³⁰ Art. 11 do CC/2002: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

³¹ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 26.

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 29ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 135.

³³ *Ibid.*, p. 135

Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão³⁴ no sentido de que “o exercício dos direitos da personalidade pode ser objeto de disposição voluntária, desde que não permanente nem geral, estando condicionado à prévia autorização do titular e devendo sua utilização estar de acordo com o contrato estabelecido entre as partes”. Anota-se que a tese consagrada pelo STJ reproduziu entendimento consagrado no Enunciado n° 4 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil³⁵. Parte da doutrina comenta que, na verdade, não há propriamente uma disposição do direito da personalidade, mas sim uma transmissão da projeção de seus efeitos patrimoniais, de sorte que o direito em si permanece inviolável³⁶.

Em complemento, é preciso analisar se, no caso concreto, a limitação ou disposição relativa de um direito de personalidade atende ao princípio maior sobre o qual esses direitos se erigem, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). Desta feita, somente estará de acordo com o ordenamento jurídico aquela limitação que: a) estiver ligada à realização da personalidade do indivíduo; b) o grau de restrição e a intensidade não influam negativamente na dignidade da pessoa; e c) a finalidade atenda a um interesse do próprio titular do direito³⁷.

Aliada a esse debate a respeito dos caracteres dos direitos da personalidade, discute-se também a questão referente a sua tipicidade. De um lado, tem-se uma concepção monista, a qual defende a existência de um único direito da personalidade, uma vez que se entende que a personalidade é una e, por conta disso, não seria possível reconhecer diferentes direitos³⁸. Em verdade, essas manifestações externas, apesar de separadas, não são autônomas, de sorte que as projeções da personalidade deveriam ser enxergadas como a exteriorização de um único objeto³⁹.

Em contrapartida, a teoria pluralista prega a existência de múltiplos direitos da personalidade, os quais corresponderiam àqueles atributos pessoais tidos como relevantes para tutela jurídica⁴⁰. Ainda, dentro dessa corrente, há aqueles que defendem um elenco aberto de

³⁴ REsp 1.630.851-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 27/4/2017, DJe 22/6/2017.

³⁵ Conteúdo do Enunciado: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

³⁶ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 178.

³⁷ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 27-28.

³⁸ MATTIETTO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 19.

³⁹ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 19.

direitos (atipicidade) e aqueles que acreditam no estabelecimento de um rol fechado (tipicidade)⁴¹. À vista disso, é preciso investigar uma possível expansividade dos direitos da personalidade previstos pelo legislador, uma vez que o Código Civil de 2002, nos 11 (onze) artigos direcionados ao tema, apenas elenca uma curta relação de direitos e não se manifesta de maneira expressa a respeito da abertura do catálogo estabelecido.

Sobre isso, é interessante assinalar que a doutrina constitucional pátria traz consigo o entendimento de que existem direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material – enquanto os primeiros fazem referência àqueles que foram explicitamente consagrados pela Constituição Federal, os últimos tratam daqueles temas que, mesmo não estando manifestadamente presentes na Carta, trazem um conteúdo que faz com que sejam equiparados àqueles expressamente previstos⁴².

Isso ocorre porque a ordem jurídica brasileira não está diretamente dependente da ação do constituinte, seja o originário ou o decorrente, uma vez que se apoia em valores e princípios extraídos do corpo constitucional e da ordem legal como um todo⁴³. Portanto, sendo os direitos da personalidade também direitos fundamentais, como já exposto, a reflexão feita nesse momento é cabível aos objetivos propostos nesse trecho do trabalho.

O raciocínio feito tem como fundamento o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, visualizado como uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana⁴⁴, e também o princípio da dignidade da pessoa humana, compreendido como a ferramenta por meio da qual será possível identificar aqueles direitos que, não obstante estarem ausentes do rol positivado, possuem um caráter materialmente fundamental⁴⁵.

Nessa linha, em oposição ao argumento de que ao legislador infraconstitucional cabe somente o papel de regulamentar e concretizar os direitos fundamentais positivados pela Carta Cidadã, adere-se ao posicionamento de que o legislador infraconstitucional tem a incumbência,

⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 154.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 343.

⁴³ *Ibid.*, p. 242

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 25.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 101.

com base no regime e princípios basilares da Constituição, de fazer com que aqueles direitos implícitos no corpo constitucional sejam exteriorizados⁴⁶.

Por essa ótica, legitima-se, até mesmo, aquelas manifestações jurisprudenciais que, a uma primeira vista, parecem estar criando direitos inéditos. Em verdade, nesse último caso, há tão somente uma extensão da proteção de um direito fundamental positivado, redefinindo seu campo de atuação⁴⁷. Sobre o tema, complementa-se:

De outra parte – e neste ponto não há como desconsiderar a relevância da previsão no texto constitucional de “direitos decorrentes do regime e dos princípios” –, também é certo recordar que o dispositivo constitucional citado, além de atuar como uma espécie de autorização expressa e permanente “lembrete” para o reconhecimento de direitos implícitos em sentido amplo (na condição de direitos não expressamente positivados), legitima e até mesmo vincula positivamente a atuação dos órgãos jurisdicionais nesta seara, que, nesta perspectiva, não poderiam deixar de reconhecer um direito implícito, no mínimo quando tal reconhecimento corresponder, em face das circunstâncias, às exigências do sistema constitucional.⁴⁸

Nesse toar, tem-se os direitos da personalidade – sejam aqueles expressamente nomeados na legislação civil, sejam aquelas reflexões realizadas em sede jurisprudencial ou doutrinária – como extensões daqueles direitos fundamentais positivados na Constituição. Em outras palavras, os direitos da personalidade decorrem da necessidade de tutelar e resguardar a personalidade e a dignidade da pessoa humana⁴⁹.

Percebe-se, pois, que a exigência de tipificação de situações previamente estabelecidas, assim como a setorização da tutela jurídica, não atende ao projeto constitucional vigente, uma vez que não se compatibiliza com a busca pela plena realização da dignidade da pessoa humana⁵⁰. Desta maneira, diante da problemática aqui exposta, o trabalho que aqui se desenvolve, para conseguir alcançar os fins propostos, adere à teoria pluralista dos direitos da personalidade, em especial àquela vertente que defende o rol aberto dos direitos⁵¹.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 346.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 347-348.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 348.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, *Op. cit.*, p. 107.

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 24.

⁵¹ Para Paulo Lôbo (*Op. cit.*, p. 181), a doutrina majoritária adota posicionamento similar: “A doutrina majoritária (Cupis, 1950, *passim*; Pontes de Miranda, 1971, v. 7, *passim*; Campos, 1995, *passim*) opta pela tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade. Assim, além dos tipos de direitos da personalidade já positivados na Constituição e na legislação civil, os tipos socialmente reconhecidos são aferíveis a partir de sua compatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, fonte determinante de todos”.

Ressalta-se que esse posicionamento leva em especial consideração a advertência referente à maleabilidade que alguns procuram aplicar no princípio da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de reduzir tudo e qualquer coisa, após uma engenhosa manobra hermenêutica, ao referido princípio, que seria tratado como um espelho no qual o operador do direito vê tudo que deseja enxergar⁵². Esse alerta pautará as posteriores exposições a serem feitas no decorrer da obra, ainda que não expressamente indicado.

Nesse passo, graças ao rol aberto dos direitos da personalidade, com base no direito à privacidade, intimidade e honra, foi possível desenvolver estudos doutrinários e reflexões jurisprudenciais a respeito do chamado direito ao esquecimento.

⁵² Essa figura do espelho foi utilizada por Ingo Wolfgang Sarlet (*Op. cit.*, p. 100) ao tratar do “elevado grau de indeterminação e cunho polissêmico do princípio e da própria noção de dignidade da pessoa”.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ao contrário do que poderia se cogitar por meio de uma análise superficial, a construção do Direito ao Esquecimento não é tão recente quanto se imagina. De fato, estudos acerca desse instituto ainda não estão, no Brasil, com a devida atenção que lhe é cabida, muito em decorrência de algumas concepções errôneas que obstaculizam sua plena aceitação no meio jurídico. Por outro lado, o tema tem sido alvo de recorrentes discussões doutrinárias e jurisdicionais em ordenamentos jurídicos estrangeiros, contribuições essas que podem incentivar reflexões pátrias sobre a referida matéria.

Nesse sentido, a jurisprudência estrangeira, ainda no século XX, proferiu decisões favoráveis à ideia de Direito ao Esquecimento. Em 1931, o Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia julgou o caso que ficou conhecido como “*Melvin versus Reid*”. O caso se tratava de uma ação ajuizada por uma mulher contra o filme “*Red Kimono*”, o qual mostrava diversos momentos de sua vida, inclusive relatando casos de prostituição e acusação de homicídio (do qual fora absolvida). O entendimento da corte americana foi de que houve uma desnecessária violação à vida privada da mulher, além de reconhecer que a pessoa tem direito à felicidade e não sofrer com desnecessários ataques à sua reputação:

In *Melvin v. Reid* decided in 1931, for example, a homemaker, who had once worked as a prostitute and been wrongly accused of murder, became the subject of a feature film (“*The Red Kimono*”) seven years after her acquittal, based on the facts of her trial. Although not specifically referencing a right to be forgotten, the court, permitting suit against the film-maker, noted: “one of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal.” The court held that the unnecessary use of the plaintiff’s real name inhibited her right to obtain rehabilitation.^{53 54}

Na Alemanha, em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados na pequena cidade de Lebach. Após todos os trâmites legais, três pessoas foram condenadas, sendo duas delas à prisão perpétua e uma à reclusão de seis anos. Essa última, tendo cumprido sua pena

⁵³ BENNET, Steven. The Right to Be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives. **Berkeley Journal of International Law**, v. 30, n. 01, p. 170, 2012.

⁵⁴ Tradução livre: “No caso *Melvin v. Reid* decidido em 1931, por exemplo, uma dona de casa que trabalhara como prostituta e fora acusada de homicídio, tornou-se a protagonista de um longa-metragem (“*The Red Kimono*”) sete anos após sua absolvição, este baseado em seu julgamento. Apesar de não ter havido a referência específica ao direito ao esquecimento, a Corte permitiu a ação contra o cineasta, nestes termos: ‘um dos maiores objetivos da sociedade hoje constituída, e da administração do nosso sistema penal, é a reabilitação daquele que falhou e a reformatão do criminoso.’ A corte considerou desnecessário o uso do nome verdadeiro desta inibindo o seu direito de reabilitação.”

integralmente, foi liberada do presídio, ocasião em que ficou sabendo que uma emissora de televisão estava preparando um documentário acerca do crime ocorrido. O indivíduo ingressou em juízo alegando que a exibição do programa traria graves prejuízos à sua ressocialização. O litígio foi decidido terminantemente pelo Tribunal Constitucional Alemão, o qual delegou um posto de maior relevância, no caso em questão, à proteção dos direitos da personalidade do sujeito. A decisão se apoiou no fato de que não é razoável que a imprensa atormente a vida de uma pessoa, mesmo com passado criminoso, sem interesses sociais e públicos suficientemente fortes para justificar essa intromissão.

Além desses, outro caso concernente ao assunto em tela ocorreu na Inglaterra. Em 1993, duas crianças de 10 anos espancaram e mataram uma outra criança de apenas 2 anos de idade. Após passarem 8 anos retidos em instalações juvenis, próximos da liberação, a juíza Elizabeth Butler-Sloss decidiu que os jovens, de agora 18 anos, precisariam de um direito vitalício ao anonimato para proteger-lhes da hostilidade de terceiros e facilitar sua reinserção na sociedade.

Para tal, todos os meios de comunicação da Inglaterra foram proibidos de publicar quaisquer informações sobre o paradeiro dos jovens infratores e sobre as novas identidades que o governo iria ajudá-los a estabelecer. Até mesmo fotos e detalhes da aparência deles não poderiam ser revelados pela mídia⁵⁵. A decisão não foi recebida bem por parte da mídia e também pela família da vítima, a qual indagou a razão para os jovens terem essa especial proteção por parte do Estado – ao mesmo tempo, porém, o pai da criança assassinada prometeu que iria dar o seu melhor para “caçar” os autores do homicídio de seu filho⁵⁶.

Como pode-se notar, o núcleo da questão está no conflito entre direitos da personalidade do indivíduo, como honra e imagem, e a liberdade de imprensa consagrada pelos dispositivos legais contemporâneos. Ainda, atenta-se que, inicialmente, como demonstrado nos casos acima expostos, o surgimento do Direito ao Esquecimento está intimamente ligado a ocorrências na seara penal, isto é, tem origem na concepção de que, após o pleno cumprimento da penalidade decorrente da condenação em processo penal, o indivíduo não deve mais ver lembradas quaisquer ocorrências ou condutas passadas nas quais esteve envolvido, de modo a evitar que sua personalidade⁵⁷ atual seja maculada com fundamento em acontecimentos anacrônicos.

⁵⁵ RIPLEY, Amanda. **When Killer Boys Grow Up**. Time Digital, 14 jan. 2001. Disponível em: <http://content.time.com/time/printout/0,8816,95245,00.html#>.

⁵⁶ Em termos literais, foi dito que “Bulger's father vowed just last October to ‘try my best to hunt them down’”.

⁵⁷ O termo “personalidade” foi utilizado no sentido relatado no tópico 2.1 do presente trabalho.

Porém, atualmente essa concepção se estendeu para outros âmbitos da vida em sociedade, como aqueles que competem à regulação por intermédio do direito civil. Sobre isso:

O direito ao esquecimento tem sido progressivamente admitido pelo direito. Toda pessoa deve ter garantido o direito de não serem trazidos à contemporaneidade fatos ocorridos no passado, ainda que verdadeiros, que lhe causem constrangimentos, sofrimentos ou repercussões negativas em suas atuais relações pessoais, sociais e profissionais.⁵⁸

Na legislação brasileira, não há referência expressa ao Direito ao Esquecimento, mas isso em nada prejudica o seu reconhecimento pelos magistrados e juristas em geral. Como já dissertado no tópico anterior, o caráter aberto dos direitos da personalidade permite que sejam identificados direitos que, não obstante estarem ausentes do rol especificado pela Constituição ou pela legislação civil, podem ser extraídos dos valores e princípios consagrados pela ordem jurídica pátria. Nesse quesito, é válido ressaltar novamente o que está disposto na Constituição Federal no que se refere ao reconhecimento de direitos e garantias implícitos no texto constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além do trecho supracitado, uma investigação pormenorizada dos códigos legais brasileiros permite o achado de referências tácitas ao Direito ao Esquecimento, como no artigo 748 do Código de Processo Penal, artigo 93 do Código Penal e artigo 202 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84):

Art. 748 (CPP) - A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extrAida dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Art. 93 (CP) - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Art. 202 (Lei de Execução Penal) - Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

⁵⁸ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 204.

Outrossim, é importante constatar que, caso o Direito ao Esquecimento seja apreendido como um dispositivo protetor da honra, imagem e vida privada do ser humano, existem previsões infraconstitucionais relativas ao seu resguardo presentes no Código Civil de 2002, mais precisamente nos artigos de número 21 e 22.

Art. 20 (CC) – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21 (CC) – A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Notável foi a contribuição à consistência do Direito ao Esquecimento dada pela edição dos Enunciados n° 531 da VI Jornada de Direito Civil e n° 576 da VII Jornada de Direito Civil que, apesar de não terem força normativa vinculante, fornecem valiosos subsídios para a interpretação e entendimento de diversos assuntos do direito e abrem espaço para futuras contribuições e considerações acerca das teses em pauta.

Enunciado n° 531 CJP: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Enunciado n° 576 CJP: O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.

É válido ter em mente que o reconhecimento do Direito ao Esquecimento como uma espécie de direito da personalidade não é unânime na doutrina brasileira. Enquanto uns consideram que, com o advento das novas tecnologias e, com elas, novas e complexas conjunturas sociais, a personalidade passa a enfrentar situações até então inéditas para si, carecendo de regulamentação para sua plena proteção⁵⁹ por mecanismos legais cada vez mais adaptáveis às novas situações, outros entendem que os direitos da personalidade são um catálogo de faculdades jurídicas, o qual tem extensão variável de acordo com a preferência do doutrinador, parecendo, por vezes, tratar-se de uma competição de quem consegue acrescentar mais itens ao cardápio⁶⁰.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 16ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 117.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: parte geral, volume 01, 5ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 428.

Nesse toar, com o fim de enriquecer o tema e fortalecer o alicerce sobre o qual se sustenta o presente trabalho, mostra-se pertinente investigar de que forma os ordenamentos jurídicos estrangeiros estão lidando com a questão aqui posta.

3.2 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA

Apesar da maior aproximação entre os países europeus no período pós Segunda Guerra Mundial remeter ao tratado que criou a CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço), datado de 1952, e ao Tratado de Roma, o qual instituiu a CEE (Comunidade Econômica Europeia), de 1957⁶¹, pode-se dizer que foi o Tratado de Maastricht, assinado em 7 de fevereiro de 1992 e vigente a partir de 1º de novembro de 1993, que efetivamente fundou a União Europeia (UE). Tal afirmação provém do fato de que foi esse acordo que lançou as bases para a criação de uma moeda única, o Euro, e também promoveu uma maior integração em termos de cooperação, política externa, justiça e assuntos internos⁶².

Como consequência dessa busca pela uniformização de institutos jurídicos entre os países componentes do bloco europeu, instituiu-se, em 24 de outubro de 1995, a Diretiva 95/46/CE do Parlamento e do Conselho Europeus. Em apertada síntese, nesse documento se encontram as diretrizes gerais, em âmbito europeu, de matérias referentes à proteção dos dados pessoais. Com esse documento, buscou-se estabelecer um mecanismo normativo voltado a instituir um equilíbrio entre o resguardo que é devido à vida privada das pessoas e a circulação de dados pessoais na União Europeia. Para tal, foram definidos limites a serem observados nos processos de recolhimento e utilização de dados pessoais. Ainda, prescreveu-se a criação, em cada Estado-membro da União Europeia, de órgãos nacionais encarregados de tratar internamente das problemáticas referentes à aplicação e cumprimento da Diretiva.⁶³

Ainda no início da Diretiva, no excerto dedicado às *consideranda*, há notável preocupação no que se refere à vida privada do cidadão, o qual deve apresentar ciência e

⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. **Acordos constitutivos**. Disponível em: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_pt. Acesso em: 14 de abr. de 2022.

⁶² UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (TUE) / Tratado de Maastricht**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. Access to European Union Law. **Diretiva 94/46/CE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=celex:31995L0046>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

anuência no que diz respeito ao modo e à finalidade do manejo de seus dados pessoais. Contudo, em algumas situações existe a possibilidade desse direito à privacidade ser sopesado com outros interesses, tais como questões relacionadas ao interesse público, a exemplo de saúde pública e segurança social. Para deixar registrado, reproduz-se aqui algumas dessas considerações:

10) Considerando que o objetivo das legislações nacionais relativas ao tratamento de dados pessoais é assegurar o respeito dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente do direito à vida privada, reconhecido não só no artigo 8º da Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais como nos princípios gerais do direito comunitário; que, por este motivo, a aproximação das referidas legislações não deve fazer diminuir a proteção que asseguram, devendo, pelo contrário, ter por objetivo garantir um elevado nível de proteção na Comunidade;

11) Considerando que os princípios da proteção dos direitos e liberdades das pessoas, nomeadamente do direito à vida privada, contidos na presente diretiva, precisam e ampliam os princípios contidos na Convenção do Conselho da Europa de 28 de janeiro de 1981, relativa à proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais;

(...)

33) Considerando que os dados susceptíveis, pela sua natureza, de pôr em causa as liberdades fundamentais ou o direito à vida privada só deverão ser tratados com o consentimento explícito da pessoa em causa; que, no entanto, devem ser expressamente previstas derrogações a esta proibição no que respeita a necessidades específicas, designadamente quando o tratamento desses dados for efetuado com certas finalidades ligadas à saúde por pessoas sujeitas por lei à obrigação de segredo profissional ou para as atividades legítimas de certas associações ou fundações que tenham por objetivo permitir o exercício das liberdades fundamentais;

34) Considerando que, sempre que um motivo de interesse público importante o justifique, os Estados-membros devem também ser autorizados a estabelecer derrogações à proibição de tratamento de categorias de dados sensíveis em domínios como a saúde pública e a segurança social - em especial para garantir a qualidade e a rentabilidade no que toca aos métodos utilizados para regularizar os pedidos de prestações e de serviços no regime de seguro de doença - e como a investigação científica e as estatísticas públicas; que lhes incumbe, todavia, estabelecer garantias adequadas e específicas para a proteção dos direitos fundamentais e da vida privada das pessoas⁶⁴.

Anos depois, em 2010, um grupo de especialistas em proteção de dados pessoais se reuniu no European Data Supervisory (EDPS), entidade independente vinculada à União Europeia, tendo como função a supervisão das atividades de proteção de dados pessoais no bloco europeu⁶⁵. Entre as conclusões extrAidas desse documento, pode-se citar a indicação de uma urgência em fazer com que a União Europeia desenvolva uma abordagem compreensível

⁶⁴ **DIRETIVA 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/diretiva-europeia.pdf>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

⁶⁵ DOWBOR, Ladislau. **Sociedade Vigada.** São Paulo: Editoria Autonomia Literária, 2020, p. 144-145.

e abrangente que possa garantir aos indivíduos, tanto na União Europeia quanto fora dela, o direito fundamental à proteção de seus dados pessoais⁶⁶. Ainda, nessa mesma produção, o direito ao esquecimento⁶⁷ foi definido como o direito de os indivíduos não terem mais seus dados pessoais processados e que possam ser deletados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos⁶⁸.

Em janeiro de 2012, em conferência realizada na cidade de Munique, Alemanha, foi apresentada uma palestra de Viviane Reding, vice-presidente da Comissão Europeia, órgão executivo da União Europeia, o qual é responsável por elaborar novas propostas de legislação para o bloco e por executar as decisões do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia⁶⁹. Nesse encontro, a política luxemburguesa fez referência ao chamado “right to be forgotten”, e evidenciou a sua posição de que os indivíduos precisam ter o direito, e não apenas a possibilidade, de rever o consentimento dado em relação ao processamento de dados pessoais⁷⁰. A justificativa veio em seguida:

The Internet has an almost unlimited search and memory capacity. So even tiny scraps of personal information can have a huge impact, even years after they were shared or made public. The right to be forgotten will build on already existing rules to better cope with privacy risks online. It is the individual who should be in the best position to protect the privacy of their data by choosing whether or not to provide it. It is therefore important to empower EU citizens, particularly teenagers, to be in control of their own identity online.⁷¹

Mesmo com o indubitável realce dado ao direito ao esquecimento na sua fala, Reding sublinhou que se trata de um direito que não é absoluto, uma vez que existem casos em que a

⁶⁶ EUROPEAN COMMISSION. **Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

⁶⁷ No original, está presente a nomenclatura “right to be forgotten”, termo que, em sua literalidade, significa “direito de ser esquecido”.

⁶⁸ Tradução livre do seguinte excerto: “(...) - clarifying the so-called ‘right to be forgotten’, i.e. the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes”.

⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Instituição da EU – Comissão Europeia.** Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/european-commission_pt. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

⁷⁰ REDING, Viviane. **The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age.** Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26. Acesso em: 29 de abr. de 2022.

⁷¹ Tradução livre: “A internet tem uma capacidade de busca e pesquisa quase ilimitada. Então, mesmo pequenas informações pessoais podem causar um grande impacto, mesmo anos depois de terem sido compartilhadas ou se tornado públicas. O direito ao esquecimento se desenvolverá com base em regras já existentes para lidar melhor com os riscos da privacidade online”.

manutenção e permanência dos dados é um procedimento legal e legítimo – como exemplo, citou os arquivos de jornais. Acrescentou, também, que o direito ao esquecimento não pode ser equiparado a um direito de apagar a história, assim como não há, à princípio, precedência dele sobre a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa.

Cerca de 04 (quatro) anos depois, em 2016, foi instituído, na União Europeia, o Regulamento 679/2016, também conhecido como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD). Em um primeiro momento, anota-se que a distinção entre uma Diretiva e um Regulamento vai além de uma mera formalidade terminológica. Enquanto este é direta e integralmente aplicável nos Estados-membros do bloco, inclusive com prevalência sobre as normas ordinárias internas que forem incompatíveis com ele, aquele se apresenta muito mais como um rol de princípios a serem seguidos pelos países da UE, de sorte que necessita de um ato de cada um desses membros componentes para que possam ser internamente aplicáveis⁷².

De modo semelhante à Diretiva 95/46/CE, a qual foi revogada pelo citado regulamento, já nas *consideranda* há um destaque à problemática do sopesamento entre a privacidade do indivíduo e a liberdade de expressão e de informação, conjuntura que deverá ser equilibrada na aplicação das diretrizes do regulamento.

(4) O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa as liberdades e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística.⁷³

Nesse novo corpo legal, estão presentes referências expressas ao direito a ser esquecido. A primeira delas, ainda nas *consideranda*, assinala que, ao ser determinado o apagamento de determinado dado pessoal, o responsável por tê-lo tornado público deverá buscar maneiras para fazer com que as ligações entre o dado e seu titular sejam extintas. Na íntegra:

(66) Para reforçar o direito a ser esquecido no ambiente por via eletrônica, o âmbito do direito ao apagamento deverá ser alargado através da imposição ao responsável pelo tratamento que tenha tornado públicos os dados pessoais da adoção de medidas razoáveis, incluindo a aplicação de medidas técnicas, para informar os responsáveis

⁷² PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 13.

⁷³ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

que estejam a tratar esses dados pessoais de que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para esses dados pessoais ou de cópias ou reproduções dos mesmos. Ao fazê-lo, esse responsável pelo tratamento deverá adotar as medidas que se afigurarem razoáveis, tendo em conta a tecnologia disponível e os meios ao seu dispor, incluindo medidas técnicas, para informar do pedido do titular dos dados pessoais os responsáveis que estejam a tratar os dados.⁷⁴

Mais adiante, no artigo 17, o direito a ser esquecido é trazido como sinónimo de “direito ao apagamento dos dados”, e o dispositivo se desdobra para versar sobre o âmbito de aplicação dessa faculdade jurídica, assim como aquelas situações em que ela não será observada. Segue (grifos meus):

Artigo 17.

Direito ao apagamento dos dados («**direito a ser esquecido**»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.o, n.o 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.o, n.o 3;
- d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, na medida em que o direito referido no n.o 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
- e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

⁷⁴ *Ibid.*

Em termos legais, esse é o trajeto que o direito ao esquecimento, ou direito a ser esquecido, como colocado pelo RGPD, traçou no Velho Continente. Contudo, para além das produções normativas, é válido ressaltar o papel das decisões jurisprudenciais, as quais têm a função de fazer o adequado liame entre o caso concreto e os ditames legais, atividade que fica consideravelmente mais árdua em circunstâncias nas quais se torna necessário sopesar dois direitos de grande valor na sociedade, quais sejam, privacidade e liberdade de expressão. Nesse sentido, é válido discutir um dos principais julgados que versaram sobre a temática aqui abordada.

3.2.1 O caso “Google vs González”

No ano de 1998, em razão de dívidas adquiridas com a seguridade social da Espanha, o apartamento do advogado Mario Costeja González foi levado à hasta pública, ocorrência que foi assentada no Jornal La Vanguardia, no setor referente aos leilões públicos⁷⁵. Posteriormente, essa notícia foi digitalizada e arquivada no portal eletrônico do jornal, de sorte que, ao pesquisar o nome de González em um operador de busca, os resultados disponíveis apresentavam o registro do ocorrido⁷⁶.

No final de 2009, após realizar busca no Google e verificar que seu nome ainda estava atrelado àquilo que havia ocorrido há mais de 10 (dez) anos, González solicitou, em requerimento encaminhado diretamente ao jornal, a retirada do conteúdo, argumentando que não havia mais justificativa apta a manter aquela notícia à vista de todos. Como resposta, o jornal afirmou que a publicação foi proveniente de uma ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, e que apenas serviu como meio para que se fosse executado um mandamento da administração pública espanhola⁷⁷.

Mesmo após realizar solicitação similar ao Google Spain, a empresa informou que a unidade matriz, de nome Google Inc., negara a postulação de González. Diante dessa situação,

⁷⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. Conjur – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

⁷⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri – SP: Editora Novo Século, 2017, p. 74.

⁷⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Op. cit.*

em 2010, ele protocolou uma ação na Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra o La Vanguardia, o Google Spain e o Google Inc.

Em síntese, González asseverou que as informações encontradas por meio do mecanismo de pesquisa do Google e disponibilizadas no site do jornal traziam inconvenientes para si, e o episódio relatado havia ocorrido há considerável tempo, de sorte que não havia mais sentido na manutenção dos registros⁷⁸.

Ao analisar o caso, a AEPD rejeitou o pedido formulado contra o jornal, sob o fundamento de que a publicação teve como base jurídica uma ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, ação que visava uma maior transparência aos débitos existentes com a administração pública. Já em relação ao Google, a Agência entendeu que o operador de busca está sujeito aos comandos normativos referentes à proteção de dados, uma vez que atua no processamento de dados⁷⁹. Em complemento:

Quanto ao Google, sucursal e matriz, a AEPD entendeu que os motores de busca se submetem à legislação protetiva de dados pessoais, na medida em que são intermediários entre a informação e o público. Seria, por conseguinte, legítimo determinar a retirada dos dados e impor proibição de que certas informações pessoais venham a ser expostas, quando isso implicar lesão ao direito fundamental de proteção de dados e também à dignidade das pessoas em sentido amplo. Nesse último aspecto, também se compreenderia o desejo do indivíduo de que seus dados pessoais não sejam conhecidos por terceiros.⁸⁰

Irresignada com essa decisão, a Google Spain e Google Inc. apresentaram recursos na Audiência Nacional, órgão judiciário com competência sobre toda a Espanha. Ao apreciar a problemática, entendeu-se que se mostrava necessário enviar o processo ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), uma vez que fundamental interpretar a aplicação da Diretiva 95/46/CE, definir a respeito da natureza da atividade desempenhada pelos operadores de busca e, também, debater a possibilidade de apagar informações e dados lícitamente publicados.⁸¹

Em suas razões, o Google argumentou que não é possível considerar a existência de um tratamento de dados no exercício das atividades dos chamados “motores de busca”, uma vez

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados**. Conjur – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protECAo-dados-mario-gonzalez#:~:text=Pela>. Acesso em: 27 de abr. de 2022.

⁷⁹ MACHADO DA LUZ, Pedro Henrique; WACHOWICZ, Marcos. O “direito à desindexação”: repercussões do caso González vs Google Espanha. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 19, n. 2, maio/ago de 2018, p. 584.

⁸⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Op. cit.*

⁸¹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op. cit.*, p. 75.

que as informações são apreendidas em conjunto na internet, sem qualquer seleção entre dados pessoais e outras informações. Aliado a isso, mesmo que pudesse se cogitar a ocorrência de tratamento de dados, não seria possível atribuir qualquer responsabilidade ao motor de busca, uma vez que ele não teria conhecimento e controle algum sobre os dados operados⁸². Em resposta, o TJUE assim se posicionou:

No que respeita à atividade em causa no processo principal, não se discute que entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição dos seus utilizadores figuram também informações sobre pessoas singulares identificadas ou identificáveis e, portanto, «dados pessoais» na acepção do artigo 2.º, alínea a), da referida diretiva.

Por conseguinte, há que declarar que, ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o operador de um motor de busca «recolhe» esses dados, que «recupera», «regista» e «organiza» posteriormente no âmbito dos seus programas de indexação, «conserva» nos seus servidores e, se for caso disso, «comunica» e «coloca à disposição» dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das suas pesquisas. Na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de «tratamento» na acepção desta disposição, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais.

Ainda nesse toar, o TJUE pôs em relevo que a Diretiva 95/46/CE diz que o responsável pelo tratamento de dados é “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais” (art. 2º, alínea “d”, da Diretiva 95/46/CE). Desta feita, o Tribunal entendeu que o operador de busca se enquadra nessa definição legal e que, por conta disso, deve ser considerado responsável. Essa compreensão pode ser extrAida, ainda, de uma análise teleológica da Diretiva 95/46/CE, nos seguintes termos (grifos meus):

Por outro lado, importa declarar que seria contrário não só à redação clara desta disposição mas também ao **seu objetivo, que consiste em assegurar, através de uma definição ampla do conceito de «responsável», uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa**, excluir dela o operador de um motor de busca pelo facto de não exercer controlo sobre os dados pessoais publicados nas páginas web de terceiros. (...)

Por conseguinte, na medida em que **a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar**, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, **os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor**, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, **deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das**

⁸² UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-131/12**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=263AC9A23480A2CB96A4C1D0C9E146F4?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1838559>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias nela previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma **proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada.**

Em continuidade, passou-se a analisar se é possível exigir que o Google se submeta às determinações contidas na Diretiva 95/46/CE, uma vez que a unidade matriz da empresa, o Google Inc., local no qual os dados são organizados e listados no motor de busca virtual, encontra-se em solo estadunidense. Em sede de defesa, o Google argumenta que o tratamento de dados é realizado exclusivamente pela Google Inc., enquanto a Google Spain tem apenas a função de prestar serviços referentes à publicidade no portal eletrônico, por meio da promoção e facilitação de venda de serviços relacionados ao *marketing* a terceiros.

Em contrapartida, González, a Comissão Europeia e os representantes dos governos da Espanha, Itália, Áustria e Polônia, os quais se manifestaram no processo, entenderam existir uma ligação indissociável entre as tarefas desempenhadas pelo Google Inc e pelo Google Spain, de sorte que o último deve ser considerado um estabelecimento do primeiro. Em sentido mais próximo a essa argumentação, o TJUE assim se posicionou sobre esse tópico:

Tendo em conta este objetivo da Diretiva 95/46 e a redação do seu artigo 4.º, n.º 1, alínea a), há que considerar que o tratamento de dados pessoais, realizado com vista às necessidades do serviço de um motor de busca como o Google Search, que é explorado por uma empresa sediada num Estado terceiro, mas que dispõe de um estabelecimento num Estado-Membro, é efetuado «no contexto das atividades» desse estabelecimento, se este se destinar a assegurar, nesse Estado-Membro, a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, que servem para rentabilizar o serviço prestado por esse motor.

Com efeito, nestas circunstâncias, as atividades do operador do motor de busca e as do seu estabelecimento situado no Estado-Membro em causa estão indissociavelmente ligadas, uma vez que as atividades relativas aos espaços publicitários constituem o meio para tornar o motor de busca em causa economicamente rentável e que esse motor é, ao mesmo tempo, o meio que permite realizar essas atividades.

Em seguimento, em referência à possibilidade de que o indivíduo solicite a exclusão de determinadas informações referentes a ele presentes na rede mundial de computadores, foram suscitados novos debates. O Google Inc. e o Google Spain, além da Comissão Europeia, dos governos austríacos, gregos e poloneses, manifestaram a compreensão de que isso não é cabível, uma vez que a Diretiva 95/46 só conferiria esse direito nas situações em que o tratamento fosse incompatível com as disposições lá presentes, ou, ainda, por motivos legítimos relacionados a alguma condição particular do sujeito, e não apenas pelo fato de que os dados estariam sendo tratados de um modo capaz de acarretar algum prejuízo, ou pelo desejo de que as informações “caiam no esquecimento”.

Adotando uma postura favorável, González e os representantes dos governos da Espanha e Itália exteriorizaram a opinião de que é totalmente razoável que uma pessoa se oponha à indexação de seus dados pessoais pela ação de um motor de busca nas hipóteses em que a propagação dessas informações possa prejudicar o sujeito. Também assinalam que o direito à proteção de dados e o respeito à privacidade, os quais se conectam com o “direito a ser esquecido”, prevalecem sobre os interesses da empresa responsável pelo motor de busca e daqueles interessados em acessar os dados.

Ao discorrer sobre mais esse ponto, o Tribunal de Justiça da União Europeia ressaltou a importância de ponderar o “interesse legítimo dos internautas potencialmente interessados em acessar a informação” com os direitos de uma pessoa em particular. Dessarte, apesar de os direitos elencados pela Diretiva 95/46 pôr em local de destaque a proteção aos dados do sujeito, é preciso visualizar, no caso concreto, elementos referentes à “natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação (...)”. A conclusão da Corte pode ser sintetizada no seguinte parágrafo (destaques meus):

Na medida em que **a pessoa em causa pode**, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, **requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público** através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que considerar, como resulta, designadamente, do n.º 81 do presente acórdão, que **esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação** durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa.

No entanto, **não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública**, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão.

Ressalta-se que o TJUE esclareceu que a remoção de determinado resultado em um motor de busca não está vinculada à exclusão das informações por parte do editor da página web na qual podem ser encontradas, e que a constatação da existência do direito em pauta “não pressupõe que a inclusão da informação em questão na lista de resultados cause prejuízo à pessoa em causa”, nem mesmo se exige que os dados foram obtidos de maneira lícita. Sobre esse último aspecto, leia-se (grifos meus):

Decorre destas exigências, previstas no artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), da Diretiva 95/46, que mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva, quando esses dados já não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados. Tal é o caso, designadamente, quando são objetivamente inadequados, quando não são pertinentes ou já não são pertinentes ou quando são excessivos atendendo a essas finalidades ou ao tempo decorrido.

A partir das conclusões tomadas por meio das reflexões já reproduzidas aqui, o TJUE sinalizou que não existiam motivos para que a informação do leilão público, registrada quase 02 (duas) décadas antes do julgado, permanecesse associada ao nome de González, uma vez que não havia “razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa”. Como consequência, González tem o direito de exigir que o motor de busca, no caso, o Google, suprima as ligações entre ele e o registro veiculado no Jornal La Vanguardia.

Ao dissertar sobre o julgamento em questão, Ingo Sarlet⁸³ alertou que os críticos da decisão do TJUE apontam que a Corte não teria considerado todos os direitos e interesses envolvidos na problemática discutida, uma vez que, além daqueles que são próprios do motor de busca e da pessoa particular, existem “os interesses da página de origem [e] das pessoas em geral, que têm um legítimo interesse (e direito) no acesso às informações”. Nesse ponto, discorda-se frontalmente, uma vez que, como já indicado em linha transladas, o Tribunal de Justiça da União Europeia falou expressamente sobre a necessidade de adequada ponderação entre as diversas pretensões existentes nos quadros a serem analisados pelos tribunais. Para evitar qualquer incompreensão, confira-se:

No entanto, na medida em que a supressão de ligações da lista de resultados pode, em função da informação em causa, ter repercussões no interesse legítimo dos internautas potencialmente interessados em ter acesso essa informação, há que procurar, em situações como as que estão em causa no processo principal, um justo equilíbrio, designadamente, entre esse interesse e os direitos fundamentais dessa pessoa nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta.

Ainda, há quem diga que o direito reconhecido pelo TJUE é referente à desindexação de dados, a qual se apresenta como um mecanismo de proteção à personalidade da pessoa humana na internet. Por não exigir a remoção do conteúdo na rede, mas tão somente a retirada de determinado conteúdo em um motor de busca, essa ferramenta se mostraria, no entendimento de alguns, menos restritiva do que a exclusão de uma página na *web*⁸⁴. Apesar da diferença entre direito ao esquecimento e o direito à desindexação não possuir relevância prática de

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados**. Conjur – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#:~:text=Pela>. Acesso em: 27 de abr. de 2022.

⁸⁴ MACHADO DA LUZ, Pedro Henrique; WACHOWICZ, Marcos. *Op. cit.*, p. 588. Os autores trazem uma analogia bastante interessante: “seria o mesmo que colocar um livro no fundo de uma prateleira de uma biblioteca; a obra continuaria ali, para todos que quisessem acessá-la, mas haveria uma dificuldade maior em sua busca”.

destaque, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgado⁸⁵ que ainda será comentado em momento propício no presente trabalho, entende que se tratam de institutos diferentes. Nos seguintes termos:

A uma, porque a desindexação foi apenas o meio de que se valeu o TJUE para garantir ao interessado o direito pretendido (que a informação que englobava seus dados pessoais deixasse de estar à disposição do grande público), não se confundindo, portanto – e ao contrário do que muito se propala –, desindexação com direito ao esquecimento.

A duas – e sob a mesma ordem de ideias –, porque o tema desindexação é significativamente mais amplo do que o direito ao esquecimento. Há inúmeros fundamentos e interesses que podem fomentar um pedido de desindexação de conteúdos da rede, muitos dos quais absolutamente dissociados de um suposto de direito ao esquecimento.

Voltando a atenção para as consequências provenientes do julgado proferido pelo TJUE, é válido destacar que o Google criou um Relatório de Transparência, no qual apresenta dados a respeito de solicitações de remoção de resultados em sua plataforma⁸⁶. De acordo com a empresa, desde 29 de maio de 2014 até o dia em que se escreve esse texto, 02 de maio de 2022, foram realizadas mais de 1,2 milhão de solicitações de remoção, as quais são referentes a quase 5 milhões de URL's.

Sobre os resultados desses pedidos, tem-se que 49% deles foram providos e as URL's terminaram removidas; por outro lado, 51% não foram atendidos. Os solicitantes, por sua vez, foram divididos entre pessoas não públicas e “outros”, categoria que, por exclusão, representa as pessoas públicas. Enquanto aquelas correspondem a 89,8% das solicitações, estas representam apenas 10,2%.

3.3 A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

É possível dizer que o Estados Unidos da América adota uma postura diametralmente oposta àquela observada no Velho Continente no que se refere ao direito ao esquecimento. Enquanto na Europa se percebe uma tendência favorável a esse direito⁸⁷, no país das Treze

⁸⁵ Refere-se aqui ao Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ.

⁸⁶ GOOGLE. **Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da EU – Relatório de Transparência.** Disponível em: [https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?submitter_types=country::excludePrivateIndividuals:&lu=site_types&site_types=start:1453420800000;end:1651535999999;country:.](https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?submitter_types=country::excludePrivateIndividuals:&lu=site_types&site_types=start:1453420800000;end:1651535999999;country:) Acesso em: 25 de maio de 2022.

⁸⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Op. cit.*

Colônias uma publicação referente ao passado de uma pessoa está resguardada sob a égide da Primeira Emenda à Constituição do país^{88 89}.

Não há, em solo estadunidense, uma sólida legislação voltada à proteção da privacidade, visto que existem apenas regulações pontuais a respeito de certos tipos de dados, enquanto outra grande parte não sofre restrições dessa magnitude⁹⁰. Ainda, inexistente, na Constituição americana, disposição referente à privacidade como um direito constitucionalmente tutelado, o que faz com que surjam debates a respeito desse caractere⁹¹. Em soma, não é possível afirmar peremptoriamente que o Estados Unidos possui um órgão cujas atividades estejam voltadas à promoção da privacidade dos indivíduos – na Europa, por outro lado, é comum que os países componentes da UE possuam agências com esse escopo⁹².

Ainda, é possível dizer que existem razões culturais e até mesmo filosóficas para essa diferença de perspectivas entre os europeus e os estadunidenses⁹³. Uma pesquisa verificou que mais de 60% dos europeus não confia em companhias e empresas para proteger suas informações pessoais. Há uma importante origem dessa desconfiança: na década de 1930, oficiais alemães foram capazes de compilar um grande conjunto de dados, o que permitiu com que o regime nazifascista pudesse identificar cerca de 73% dos judeus alemães⁹⁴. Por outro lado, a formação dos Estados Unidos da América como uma nação independente está intimamente ligada às reações contra a tentativa do governo britânico, que até então controlava

⁸⁸ ROSEN, Jeffrey. **The Right to be Forgotten**. Stanford Law Review. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten>>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

⁸⁹ Em tradução livre, consta: “O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas”.

⁹⁰ TENE, Omer. **Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws**. Ohio State Law Journal. p. 1225. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159560945.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

⁹¹ TENE, Omer. *Op. cit.*, p. 1225. É possível argumentar que a Quarta Emenda traz consigo uma disposição referente à privacidade, uma vez que, no seu excerto inicial, estabelece a inviolabilidade das pessoas e de suas casas contra apreensões arbitrárias. Na íntegra: “O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

⁹² *Ibid*, p. 1225.

⁹³ LAGONE, Laura. **The Right to Be Forgotten: A Comparative Analysis**. Fordham University School of Law, p. 02. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229361. Acesso em: 28 de maio de 2022.

⁹⁴ THE ECONOMIST. **Private data, public rules**. Disponível em: <https://www.economist.com/international/2012/01/28/private-data-public-rules>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

o local, de limitar as vozes contrárias às atitudes tomadas pela metrópole na então colônia americana. Isso fez com que a liberdade de expressão estivesse entre um dos valores mais cobiçados e valorizados pelos constituintes americanos, mormente os derivados, uma vez que a Primeira Emenda à Constituição tem ligação direta com esse preceito⁹⁵.

No contexto estadunidense, é possível dizer que as liberdades asseguradas pela Constituição, a exemplo daqueles referentes à atividade da imprensa e à liberdade de expressão, recebem especial atenção pelo ordenamento jurídico ianque, de sorte que o âmbito de atuação do direito ao esquecimento tende a ser reduzido⁹⁶. Nas hipóteses em que as informações verídicas forem obtidas de maneira legal, há um elevado grau de proteção prestado pela Primeira Emenda⁹⁷.

Para exemplificar o que foi dito, lançar-se-á mão de um interessante julgado⁹⁸ proferido pela Suprema Corte daquele país. Na década de 1980, o jornal Florida Star produzia uma seção destinada a publicar artigos sobre crimes em investigação pela polícia local. No ano de 1989, Betty Jean Freedman foi até o departamento de polícia informar que havia sido violentada sexualmente. Após reunir informações sobre o ocorrido, inclusive com referências expressas ao nome completo da vítima, o departamento produziu um relatório sobre o crime, e disponibilizou o arquivo na sala de imprensa - contudo, o acesso à sala e aos documentos lá contidos não sofria qualquer restrição ao ingresso de terceiros, o que permitiu que uma jornalista da Florida Star obtivesse o relatório policial.

Com todos aqueles dados recolhidos, a história do ocorrido com Freedman foi publicada no jornal, inclusive com indicação do nome completo da ofendida. Irresignada com a exposição daquele fato, ingressou com uma ação contra o jornal, sob o fundamento de que o estado da Flórida proibia que fossem reproduzidos, compartilhados ou publicados, em qualquer instrumento de comunicação de massa, nomes de vítimas de violência sexual⁹⁹, vedação que

⁹⁵ LAGONE, Laura. *Op. cit.*, p. 02.

⁹⁶ PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (Right to Oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords). **Direito & Internet III - Tomo I: Marco Civil da internet (Lei n° 12.965/2014)**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 555.

⁹⁷ MCNEALY, Jasmine. The emerging conflict between newsworthiness and the Right to be Forgotten. **Northern Kentucky Law Review**, v. 39, n. 02, 2012, p. 132-133.

⁹⁸ US SUPREME COURT. **Florida Star v. B.J.F.**, 491 U.S. 524 (1989). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/524/>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

⁹⁹ Tradução livre do seguinte trecho: “No person shall print, publish, or broadcast, or cause or allow to be printed, published, or broadcast, in any instrument of mass communication the name, address, or other identifying fact or information of the victim of any sexual offense within this chapter (...)”.

não havia sido respeitada pelo jornal. A postulação, de início, foi julgada procedente pelo tribunal local, e a reforma na decisão veio após a análise da Suprema Corte.

Em um primeiro momento, a Corte assinalou a existência de um evidente conflito entre a Primeira Emenda e o direito à privacidade, embate que deveria ser solucionado com vistas à hipótese delineada e com fundamento em princípios próprios aplicáveis ao caso, e não com base em conceitos previamente estabelecidos, a exemplo da ideia de que publicações verdadeiras nunca poderiam ser punidas por conta da Primeira Emenda, ou que o nome de uma vítima de violência sexual não merece guarida pela Constituição¹⁰⁰.

A Suprema Corte indicou que o jornal publicou uma notícia verdadeira proveniente da obtenção legal dos nomes e dados de Freedman por meio do governo. Desse modo, apesar de os agentes estatais, no caso, os policiais, não serem obrigados a disponibilizar os relatórios, e a despeito dos indícios de que o departamento de polícia falhou em cumprir a legislação do Estado da Flórida, a veiculação do caso pelo jornal não está eivada de ilegalidade.

Em verdade, a Corte considerou que o Estado da Flórida possui amplos mecanismos para proteger informação, os quais são menos drásticos e gravosos do que punir uma publicação verdadeira. Por fim, considerou-se que a notícia veiculava um assunto de interesse público, qual seja, a investigação de um crime violento que havia ocorrido na comunidade e foi reportado às autoridades. Na íntegra:

The Star "lawfully obtain[ed] truthful information." The actual news article was accurate, and the Star lawfully obtained B.J.F.'s name from the government. The fact that state officials are not required to disclose such reports or that the Sheriff's Department apparently failed to fulfill its § 794.03 obligation not to cause or allow B.J.F.'s name to be published does not make it unlawful for the Star to have received the information, and Florida has taken no steps to proscribe such receipt. The government has ample means to safeguard the information that are less drastic than punishing truthful publication. Furthermore, it is clear that the news article generally, as opposed to the specific identity contained in it, involved "a matter of public significance": the commission, and investigation, of a violent crime that had been reported to authorities.¹⁰¹

Outro caso merece atenção. Tudo levava a crer que Christopher Purtz teria um futuro brilhante pela sua frente. No ensino médio, foi presidente do corpo estudantil e campeão

¹⁰⁰ Tradução livre do seguinte trecho: "The sensitivity and significance of the interests presented in clashes between First Amendment and privacy rights counsels the Court to rely on limited principles that sweep no more broadly than the appropriate context of the instant case, rather than to accept invitations to hold broadly that truthful publication may never be punished consistent with the First Amendment or that publication of a rape victim's name never enjoys constitutional protection".

¹⁰¹ A tradução do texto está presente, em forma de paráfrase, no parágrafo imediatamente acima da citação feita.

estadual de futebol americano. Ao se formar no colégio, recebeu grandes honras e ganhou uma bolsa integral para estudar na Universidade de Berkeley, na Califórnia, e participar do time de futebol de lá. Christopher estava tão integrado ao meio acadêmico que logo ingressou em uma das fraternidades de alunos presentes no *campus*. Contudo, tudo isso mudou em razão de um episódio ocorrido em uma noite no ano de 2006¹⁰².

Purtz foi até uma casa noturna em São Francisco, Califórnia, e no decorrer da noite colecionou conflitos com os presentes no local. De acordo com testemunhas, ele estava bastante embriagado e chegou a proferir insultos racistas e homofóbicos contra um funcionário do local, e também agrediu fisicamente um dos membros de sua equipe de futebol, o qual também estava no local. A situação não foi comunicada à polícia, porém um empregado da casa noturna enviou um e-mail a uma autoridade da Universidade de Berkeley informando o ocorrido, o que resultou na suspensão de Purtz¹⁰³. Com acesso a essas informações, o jornal estudantil independente da Universidade, o *The Daily Californian*, publicou o ocorrido, mesmo após a mãe de Purtz ter pedido que a situação não fosse noticiada, uma vez que poderia agravar uma enfermidade mental de seu filho.

Pouco tempo depois da publicação, Christopher Purtz abandonou o time de futebol e, mais tarde, a faculdade - tais ocorrências foram, inclusive, alvo de novas publicações do jornal *The Daily Californian*. O jovem veio a falecer no ano de 2010, sob circunstâncias não informadas publicamente pelos parentes.

Entretanto, mesmo quase quatro anos após o infeliz acontecimento, as postagens permaneciam públicas e plenamente acessíveis no jornal da Universidade. Os pais de Purtz solicitaram que as publicações fossem removidas, uma vez que estariam infligindo danos à memória de seu filho¹⁰⁴. Em resposta, o estudante no cargo de editor-chefe, Rajesh Srinivasan, negou o pedido, alegando que remover a história de Purtz seria desonesto com uma publicação de algo que realmente ocorreu. A política interna do jornal só permitiria a remoção do conteúdo se a história fosse totalmente falsa, esclareceu Srinivasan. Assim, apesar de apresentar suas

¹⁰² THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - Center for Media Engagement. **Should Our Past Follow Us Forever Online?**. Disponível em: <https://mediaengagement.org/research/should-our-past-follow-us-forever-online/>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

¹⁰³ THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - Center for Media Engagement. *Op. cit.*

¹⁰⁴ SHIELDS, True. **Daily Cal Editor in Chief Sued in Fresno Superior Court**. *The Daily Californian*. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20151216112724/http://archive.dailycal.org/article.php?id=111499>. Acesso em: 29 de maio de 2022.

condolências em relação à situação dos pais de Purtz, afirmou que não poderia deixar as emoções tomarem conta de suas decisões¹⁰⁵.

Em janeiro de 2011, o caso foi levado a um tribunal de Fresno, na Califórnia¹⁰⁶, no qual os pais de Purtz argumentaram que as sucessivas negativas de retirada do conteúdo pelo jornal trouxeram danos emocionais a eles, assim como houve uma mancha na imagem do falecido filho. Além de outras questões referentes ao prazo prescricional para ingressar em juízo com o pleito em questão, o tribunal afirmou que a difamação de uma pessoa falecida não dá aos parentes vivos o direito de ingressar com uma ação civil, uma vez que não foram eles os próprios difamados¹⁰⁷.

Aliado a isso, afirmou-se que não se considera que uma calúnia contra a memória de uma pessoa falecida traga prejuízos aos parentes sobreviventes, requisito necessário para o ajuizamento de uma ação como a que foi apresentada pelos pais de Purtz. Assim, apesar de reconhecer que as tecnologias modernas, principalmente a internet, permitem que infelizes história de entes queridos perdurem por longos anos, a postulação dos genitores de Purtz foi desprovida. Vejamos:

In affirming the demurrer, the Court of Appeal held that the defamation of a deceased person does not give rise to a civil right of action in favor of the surviving spouse, family or relatives, who are not themselves defamed. A libel on the memory of a deceased person is not deemed to inflict on the surviving relatives of the deceased any such legal damage as will sustain a civil action for defamation.

(...)

The court is sympathetic to the pain and suffering endured by the parents of Chris Purtz. The court is mindful that today's technology allows stories of loved ones to circulate on the internet in perpetuity. However, the court is also mindful of the applicable policies, statutes and case law.¹⁰⁸

¹⁰⁵ BRONSTEIN, Phil. **Free press and compassion clash.** Disponível em: <https://www.sfgate.com/opinion/bronstein/article/Free-press-and-compassion-clash-2477334.php>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

¹⁰⁶ UNICOURT. **Harvey Purtz vs Rajesh Srinivasan.** Fresno County Superior Courts. Disponível em: <https://unicourt.com/case/ca-fre-harvey-purtz-vs-rajesh-srinivasan-253692#dockets>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

¹⁰⁷ Nesse ponto, situação distinta ocorre no Brasil, uma vez que o parágrafo único do artigo 22 do Código Civil pátrio permite que os familiares ingressem com uma ação em defesa da imagem do falecido:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

¹⁰⁸ A tradução do texto está presente, em forma de paráfrase, nos dois parágrafos imediatamente acima da citação feita.

Em comentários a esse julgado, é possível dizer que, caso os pais de Purtz fizessem uso das premissas elencadas pelo direito ao esquecimento, poderiam ter declarado que os artigos publicados sobre Purtz não possuíam mais relevância histórica ou contextual alguma, uma vez que se passaram cerca de quatro anos desde a publicação original e os motivos que fomentaram os registros no jornal não mais existem¹⁰⁹. Em contrapartida, poderia ser levantado que informações a respeito do passado criminal de um atleta de faculdade certamente possuem um caráter de interesse público¹¹⁰ - nesse ponto, em vistas ao quadro em tela, discorda-se frontalmente. Não há absolutamente interesse algum que o público tenha conhecimento a respeito de possíveis condutas criminosas de um já falecido atleta de faculdade, o qual sequer chegou a jogar profissionalmente em algum time, de modo que não veio a figurar como uma pessoa pública para a comunidade fora do âmbito acadêmico da Universidade de Berkley.

De qualquer forma, mesmo que os genitores invocassem o direito ao esquecimento, as chances de êxito seriam mínimas¹¹¹. O argumento de que a relevância da notícia sobre seu filho havia se esvaído com o passar do tempo dificilmente seria acatada pelos tribunais, os quais, em sua maioria, consideram que a noticiabilidade de um fato não se esgota em razão da passagem dos anos¹¹². Assim, fragilizado estaria um dos principais alicerces que sustentam o direito ao esquecimento.

Esses dois casos representativos deixam claro que o direito ao esquecimento tem pouquíssima força na ordem jurídica estadunidense. Contudo, igualmente demonstram que cidadãos do país, apesar de não indicarem expressamente esse direito em seus pleitos, buscam o judiciário com o fim de alcançar resultados símiles àquele que ocorreria em sua aplicação¹¹³.

3.4 DIREITOS ENVOLVIDOS NO DEBATE

3.4.1 Liberdade de expressão

Apesar de ter fincado sólidos alicerces no ordenamento jurídico brasileiro por meio da formulação da Constituição Cidadã de 1988, a liberdade de expressão tem resguardo

¹⁰⁹ MCNEALY, Jasmine. *Op. cit.*, p. 133.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 134.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 134.

¹¹² *Ibid.*, p. 134.

¹¹³ *Ibid.*, p. 133.

constitucional desde a primeira Carta de 1824, editada sob a égide da Proclamação da Independência do país em 1822. Nessa Lei Maior, era garantida aos indivíduos a liberdade para expressar seus pensamentos pelos mais diversos meios, sem quaisquer embargos de censura – contudo, existia a possibilidade de responsabilização em decorrência de abusos cometidos¹¹⁴. Contudo, é possível afirmar que essa garantia não se estendia ou, no mínimo, não era devidamente ofertada, à considerável parte da população, uma vez que era concedido o título de cidadão a um pedaço menor da sociedade, do qual eram excluídos os escravos e as mulheres. Essa venda que encobria minorias políticas do país foi puxada muito vagarosamente apenas no decorrer da história constitucional brasileira¹¹⁵.

A primeira Constituição republicana do país, de 1891, trazia consigo uma garantia bastante similar à disposta anteriormente e, ainda, vedava o anonimato, proibição voltada justamente a possibilitar a identificação do responsável pela manifestação e a permitir a responsabilização por eventuais abusos¹¹⁶. Por sua vez, a Carta seguinte, de 1934, dispõe de maneira mais completa sobre o tema, incluindo a possibilidade de censura de espetáculos e diversões públicas, além de garantir o direito de resposta. Outra novidade é a ausência de exigência de licença do Poder Público para que o particular possa publicar livros e escritos¹¹⁷.

¹¹⁴ Na íntegra, o disposto no art. 179, IV, da Constituição de 1824 (*ipsis litteris*):

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
(...)

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar”.

¹¹⁵ O tema não será aprofundado no presente trabalho. Sobre o tema da evolução da cidadania nas Constituições brasileiras, conferir: SILVA PINTO, Márcio Alexandre Da. Evolução do Direito Constitucional da Cidadania Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 43, n. 01, 2015.

¹¹⁶ Vide art. 72, § 12, da Constituição de 1891 (*ipsis litteris*):

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

¹¹⁷ Trecho da Constituição de 1934:

Art 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Cerca de três anos depois, com a promulgação da Constituição de 1937, já no contexto do governo autoritário de Getúlio Vargas, foram instituídas severas restrições à liberdade de expressão, como a previsão de censura prévia da imprensa e a execução de “providências” voltadas “à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado”. Ainda, estava estabelecida a previsão, nos casos de “delito de imprensa”, de prisão do diretor responsável do veículo de imprensa (grifos meus):

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a **censura prévia da imprensa**, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, **facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;**

b) medidas para **impedir as manifestações contrárias** à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) **providências destinadas à proteção** do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

(...)

e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;¹¹⁸

A próxima Constituição pátria, vigente a partir do ano de 1946¹¹⁹, resgatou garantias semelhantes¹²⁰ àquelas postas na Lei Maior de 1934. A Carta seguinte, de 1967¹²¹, seguiu a mesma linha da sua antecessora¹²², apesar de ter sido elaborada durante o recém instaurado

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 16 de maio de 2022.

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 16 de maio de 2022.

¹²⁰ Trecho da Constituição de 1946:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

¹²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 17 de maio de 2022.

¹²² Trecho da Constituição de 1967:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

regime militar no Brasil. Diversas modificações na Lei Fundamental de 1967 foram veiculadas por intermédio da Emenda n° 01, em 1969, a qual é considerada por muitos doutrinadores como uma nova Constituição, em razão das numerosas alterações trazidas em seu corpo e a inexistência de qualquer respeito aos limites impostos para reforma constitucional, de sorte que pode ser compreendida como um ato do próprio Poder Constituinte Originário¹²³.

Apesar da Emenda Constitucional ° 01, do ano de 1969¹²⁴, assegurar, ao menos em tese, a liberdade de expressão aos brasileiros em termos similares àqueles anteriormente postos¹²⁵, nota-se que, na realidade dos fatos, houve uma limitação muito severa a quaisquer manifestações que porventura fossem contrárias ou desfavoráveis ao governo militar instituído, restrições embasadas principalmente no Ato Institucional n°05¹²⁶.

Ainda, eventuais abusos ligados a direitos individuais ou políticos poderiam ser punidos com a suspensão de direitos pelo prazo de dois a dez anos. Isso se mostrava extremamente problemático, uma vez que o direito a manifestação de pensamentos estava vinculado à conformidade “à moral e aos bons costumes”¹²⁷, o que prejudicava vozes consideradas dissidentes.

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

¹²³ ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 74.

¹²⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 19 de maio de 2022.

¹²⁵ Trecho da Emenda Constitucional n° 01 de 1969:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

¹²⁶ Sobre isso, entre outras produções, sugere-se o interessante artigo: GOMES PINHEIRO, Amanda Lima. Apesar de você: a arte como forma de liberdade de expressão durante a ditadura militar (1964-1985). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 64, jan./jun. 2015.

¹²⁷ Trecho da Emenda Constitucional n° 01 de 1969:

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal

(...) as preocupações e orientações emanadas dos órgãos centrais da comunidade de informações estavam pautadas e agrupadas em torno de um eixo específico denominado “psicossocial”. Tal chave de classificação, que aparecia em uma série de outros documentos, compreendia a dimensão moral, cívica e religiosa da repressão e da vigilância.

Despontava, assim, uma clara atenção dessas agências estatais para monitorar eventuais ameaças contra “valores morais e espirituais da nacionalidade”, “formação cívicomoral do homem brasileiro, em particular da juventude”, “laços familiares”, “preceitos morais”, dentre outras designações para a “guerra psicológica” (...).¹²⁸

Esse cenário de graves recessões à efetividade dos direitos e liberdades dos cidadãos brasileiros foi arrefecida com o início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, em 1986, seguida da promulgação da Constituição Cidadã em 05 de outubro de 1988. Mesmo sendo alvo de críticas desde o seu nascedouro, acredita-se que os pontos positivos superam aqueles negativos, mormente quando se tem em mente o generoso rol de direitos e liberdades fundamentais consagrados no corpo constitucional¹²⁹, entre eles a liberdade de expressão e o direito à privacidade (esse último será tratado em momento propício).

É possível dizer que a Constituição Federal vigente até os presentes dias tem compatibilidade com outros documentos internacionais que versam sobre direitos humanos¹³⁰. Entre eles, pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU¹³¹, do ano de 1948; o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos¹³², de 1966; e a Convenção Americana

Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

¹²⁸ HONÓRIO QUINALHA, Renan. **Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutor em Ciências. São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/101/101131/tde-20062017-182552/publico/Renan_Honorio_Quinalha.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2022.

¹²⁹ BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 486.

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 516.

¹³¹ “Artigo 19 – Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: maio de 2022).

¹³² O texto traz expressamente que a liberdade de expressão carrega consigo direitos e deveres, de sorte que, em certas situações, a possibilidade do sujeito se expressar livremente será restringida em razão do sopesamento com outros valores protegidos. Segue:

“Artigo 19

§1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

§2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

§3. O exercício de direito previsto no § 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: 1. assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; 2. proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas” (Disponível em:

de Direitos Humanos¹³³, de 1969, todas ratificadas no Brasil. Na Lei Maior de 1988, a liberdade de expressão é consagrada em diversos excertos do texto constitucional, tais como:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

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

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

(...)

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.

Neste toar, percebe-se que a liberdade de expressão carrega outras dela decorrentes, assumindo um caráter de “direito mãe”. Por conta disso, é possível falar em liberdade de expressão em sentido amplo e em sentido estrito, o qual abarca a liberdade de opinião, de informação, de imprensa, etc. Nesse sentido, trata-se de um direito primário, uma vez que é tomado como o sustentáculo e fundamento de outras liberdades, como as acima descritas¹³⁴. É oportuno esclarecer, porém, que a liberdade de expressão será aqui apreendida de forma não particularizada em relação às suas raízes, não obstante as diferenças existentes entre cada uma dessas ramificações. A favor dessa abordagem, assim se advoga:

Por tal razão, como já se disse relativamente ao direito constitucional alemão, as diversas posições jusfundamentais vinculadas à liberdade de expressão serão analisadas não como um mero conglomerado, mas como partes interligadas de uma

<<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: maio de 2022).

¹³³ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

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.

¹³⁴ NAPOLITANO, Carlo José; STROPPIA, Tatiana. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito *versus* limites à liberdade de expressão. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n° 3, 2017, Brasília, p. 316.

concepção geral, que reclama uma abordagem sistemática e integrada, preservadas, todavia, as peculiaridades de cada direito fundamental em espécie (...).¹³⁵

Feito esse devido apontamento, pode-se assinalar que se incluem na liberdade de expressão faculdades diversas, como a comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de críticas, os quais podem incorporar modalidades verbais ou não verbais¹³⁶. Nesse sentido, identifica-se duas feições: a condição de direito de defesa, enquanto direito negativo, uma vez que tem o papel de obstar que o cidadão seja impedido de expressar suas ideias e opiniões; e como um direito a prestações, como direito positivo, concebido como um comando para que o poder público forneça ferramentas para que o sujeito possa ter acesso aos meios de comunicação¹³⁷.

Ainda, assevera-se que constitui um fator de suma importância para a construção da personalidade¹³⁸, uma vez que o sujeito teria ferramentas para conhecer a realidade e interpretá-la, de modo a se inserir e a interagir com o meio. Isso torna a liberdade de expressão um dos efeitos da consagração da dignidade da pessoa humana com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil¹³⁹. Sobre isso, vejamos:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Tanto o primeiro (liberdade de pensamento) como o segundo (liberdade de expressão) são direitos constantes da maioria dos ordenamentos constitucionais democráticos e que também encontram eco na normativa internacional, sendo *conditio sine qua non* do Estado Constitucional e Humanista de Direito. Compõem eles o chamado “standard democrático”, sem o qual o pleno desenvolvimento dos direitos humanos não se realiza.¹⁴⁰

As considerações acima expostas, sem intenção de exaurir o riquíssimo tema referente à liberdade de expressão, fornecerá subsídios para que, em um próximo tópico, seja possível debater a questão do conflito e sopesamento dela com outros institutos jurídicos, mormente o direito à privacidade.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang *et al. Op. cit.*, p. 516.

¹³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 234.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang *et al. Op. cit.*, p. 522.

¹³⁸ A ideia de “personalidade” aqui posta tem como base as explanações realizadas no tópico 2.1 da presente dissertação.

¹³⁹ RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROQUE, Gabriel Antonio. A efetividade do direito à liberdade de expressão pelo controle de convencionalidade: a (des)criminalização do desacato no Brasil e os impactos no direito da personalidade. **Revista de Direito Brasileira**, v. 25, n. 10, 2020, Florianópolis, p. 226.

¹⁴⁰ PIOVESAN, Flávia; GIRARD FACHIN, Melina; DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 274.

3.4.2 Direito à privacidade

De modo semelhante à liberdade de expressão, o direito à privacidade está presente na ordem constitucional brasileira desde a primeira Carta de 1824, apesar de estar previsto de forma isolada e, de certa forma, tímida, tendo como parâmetros os ditames constitucionais contemporâneos. Prevê-se apenas a inviolabilidade de domicílio, de maneira que terceiros só poderão adentrar com o consentimento do residente, em situações de emergência ou em casos previstos pela legislação. Em outro inciso, garante-se a inviolabilidade das cartas, e atribui aos Correios a responsabilidade por infrações nesse sentido¹⁴¹. A Constituição seguinte, promulgada em 1891, não trouxe inovações relevantes no tocante à garantia da privacidade do cidadão. Em verdade, limitou-se a replicar, quase que integralmente, as disposições já existentes na Lei Maior anterior - a única exceção, pode-se dizer, foi a exclusão da responsabilidade dos Correios, ao menos em sede constitucional, por violações ao sigilo das correspondências¹⁴².

A Carta Magna de 1937 trouxe, em um mesmo dispositivo, a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, salvo exceções previstas em lei. Em relação à primeira hipótese, percebe-se que não houve a continuidade da garantia nos termos e exceções constitucionalmente previstos anteriormente, de sorte que se estabeleceu uma proteção mais enxuta¹⁴³. Contudo, com a declaração de estado de guerra em todo o território nacional

¹⁴¹ Trecho da Constituição de 1824 (*ipsis litteris*):

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

(...)

XXVII. O Segredo das Cartas é inviolavel. A Administração do Correio fica rigorosamente responsavel por qualquer infracção deste Artigo.

¹⁴² Trecho da Constituição de 1891 (*ipsis litteris*):

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 11. A casa é o asylo inviolavel do individuo; ninguem póde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fórma prescriptos na lei.

(...)

§ 18. É inviolavekl o sigillo da correspondencia.

¹⁴³ Trecho da Constituição de 1937:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei;

executada por intermédio do Decreto nº 10.358/1942, em razão da entrada do Brasil na 2ª Guerra Mundial¹⁴⁴, diversos direitos foram suspensos, entre eles o acima exposto.

A retomada da previsão constitucional do direito à privacidade veio com a Constituição de 1946¹⁴⁵, a qual trouxe previsões similares àquelas já presentes antes da realidade instaurada em 1937. Após o golpe militar de 1964, a Constituição de 1967 (e as modificações provenientes da Emenda Constitucional nº 01/1969) veio para buscar trazer um mínimo de legalidade a um regime que se mostraria extremamente autoritário e responsável por atentados à pessoa humana. Apesar da inviolabilidade de domicílio permanecer prevista sem alterações, e não obstante o importante acréscimo do sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas¹⁴⁶, é sabido que houve uma massiva interferência estatal no âmbito da vida privada. A violência e autoritarismo da ditadura tiveram apoio de informações obtidas por meio de golpes contra a privacidade e liberdades dos cidadãos, os quais tinham seus domicílios invadidos, suas ligações grampeadas, suas correspondências violadas, e sofriam mais outras tantas formas de investigação pessoal¹⁴⁷.

O renascimento da democracia nas terras tupiniquins veio com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, a qual separou e prestou proteção à intimidade e à vida privada, além de conferir resguardo à honra e à imagem das pessoas, as quais passaram a ter o direito de requerer indenização por danos materiais ou morais provenientes de abusos vinculados e essas

¹⁴⁴ Trecho do Decreto nº 10.358/1942:

Art. 1º É declarado o estado de guerra em todo o território nacional.

Art. 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição:

(...)

Art. 122, ns. 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14 e 16;

¹⁴⁵ Trecho da Constituição de 1946:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 6º - É inviolável o sigilo da correspondência;

(...)

§ 15 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer;

¹⁴⁶ Trecho da Constituição de 1967:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 9º - São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.

§ 10 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.

¹⁴⁷ JABORANDY, Clara Cardoso Machado; PORTO, Carolina Silva. 1984 e o Direito à Privacidade: Rumo à Distopia?. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, n. 40, 2021, p. 302.

esferas jurídicas¹⁴⁸. Nota-se, portanto, que o constituinte optou por diferenciar a intimidade, a qual compreende as relações e vínculos mais íntimos do sujeito, da privacidade (ou vida privada), visualizada como aquela esfera que inclui as relações familiares, negociais e sociais do indivíduo, de modo a englobar a intimidade¹⁴⁹.

Nesse ponto, reconhece-se a dificuldade em traçar uma distinção a respeito desses dois conceitos, o que faz com que o presente trabalho tome a decisão, baseada em fins doutrinários e pedagógicos, de utilizar a expressão “direito à privacidade” em sentido amplo, com o objetivo de enquadrar quaisquer manifestações da privacidade e intimidade do indivíduo¹⁵⁰. Feito esse pertinente apontamento, prossiga-se.

A privacidade é apontada como uma condição indispensável para o desenvolvimento da personalidade e da individualidade do sujeito, uma vez que proporciona ao ser humano uma esfera de sua vida na qual apenas ele terá ingerência e que é capaz de propiciar um espaço para reflexões, ponderações e experiências¹⁵¹. Interferências indesejadas e/ou excessivas nesse domínio podem fazer com que o indivíduo se veja sob o constante e impetuoso crivo de terceiros, o que prejudica a superação de vícios, erros e a busca por autossuperação¹⁵².

Sustenta-se que há quatro formas de atender a privacidade de uma pessoa: a intromissão, por meio de qualquer ferramenta física, visual ou eletrônica, na esfera pessoal destinada ao assuntos privados; divulgação ao público de fatos vivenciados em ambiente privado; exposição do sujeito realizada de modo impreciso ou censurável, de sorte a causar ao público uma

¹⁴⁸ Trecho da Constituição de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

¹⁴⁹ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 218-219. Importante destacar que essa diferenciação não é feita expressamente em momento algum pelo constituinte, de sorte que se trata de (úteis) ilações realizadas pela doutrina constitucional pátria.

¹⁵⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, p. 677.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 522

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Op. cit.*, 2017, p. 245.

percepção equivocada da realidade; e a apropriação, com fins comerciais ou lucrativos, de nome, imagem ou qualquer sinal identitário particular¹⁵³.

Contudo, é importante registrar que violações à privacidade não ocorrem de maneira uniforme em qualquer situação, uma vez que existem indivíduos que, em razão do exercício de atividade pública relevante, por exemplo, têm suas atividades e rotinas expostas de maneira mais recorrente e intensa do que uma pessoa média. Nesse ponto, em razão da notoriedade do sujeito, fala-se em um “direito à informação e direito à história”¹⁵⁴, o que serviria para justificar a divulgação de fatos relativos à vida privada da pessoa pública, os quais seriam dotados de interesse público, sem embargos da concordância da pessoa envolvida. O entendimento é de que há uma “redução espontânea dos limites da privacidade”, porém isso não permite que exista um avanço sobre fatos íntimos ou familiares desprovidos de real interesse público – nessa linha de pensamento:

E assim é, segundo essa mesma doutrina, porque a vida dessas pessoas compreende um aspecto voltado para o exterior e outro voltado para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, todavia, que se debruça sobre a pessoa mesma, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, integra o conceito de vida privada, inviolável, nos termos da Constituição.

Leandro Konder, por sua vez, explica que a vida privada é uma conquista relativamente recente da Humanidade e que, mesmo se entendendo que pessoas públicas têm o seu cotidiano naturalmente mais devassado, é preciso que alguma liberdade lhes sobre. Uma sociedade livre é feita de indivíduos livres. Acredito - prossegue o citado autor - que a revelação de verdades da vida privada capazes de causar transtornos só se justifica se isso for essencial para se entender um fenômeno histórico. Se não, vira artifício sensacionalista, o que é eticamente condenável e politicamente perigoso.¹⁵⁵

Nesse passo, nota-se que, pelo próprio teor dos institutos e, principalmente, em razão dos substratos sobre os quais eles incidem, frequentes são os conflitos entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

¹⁵³ FEHLBERG CARDOZO, Virgínia. **O direito à intimidade da vida privada: o problema do enquadramento jurídico-constitucional das escutas telefônicas em processo penal**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico- Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016, p. 62. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/41203/1/Virg%20c3%adnia%20Fehlberg%20Cardozo.pdf>>. Acesso em: maio de 2022.

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 125.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 125.

3.5 O EMBATE “LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITO À PRIVACIDADE”

3.5.1 Breves anotações a respeito dos limites dos direitos fundamentais

Como já delineado no tópico 2.3 do presente trabalho, os direitos da personalidade, considerados como extensões dos direitos fundamentais acolhidos pela Constituição, não são irrestringíveis, uma vez que seu caráter absoluto, apontado por grande parte da doutrina, está vinculado a sua eficácia *erga omnes*¹⁵⁶. Assim, não há impedimentos para que, no caso concreto, esses direitos sejam alvo de relativização ou ponderação, situação comumente observada nos episódios em que há conflitos de preceitos de igual relevância no ordenamento jurídico¹⁵⁷. Como forma de construir mecanismos para melhor compreender esse debate, a doutrina constitucional desenvolveu as chamadas teoria interna e teoria externa.

Para a teoria externa, o direito e sua restrição são duas coisas distintas. Desta feita, há o “direito em si”, não restringido, e a sua formatação após sofrer alguma limitação, tornando-se o “direito restringido”¹⁵⁸. Desta feita, nesse primeiro momento, o direito fundamental, em sua formatação original (ou *prima facie*), seria ilimitado, encontrando contenções apenas nas hipóteses concretas em que forem avistados choques com outros direitos e princípios igualmente assegurados¹⁵⁹. Por outro lado, a teoria interna considera que os limites ao direito surgem por meio de processos internos a ele, no formato de “limites imanentes”. Assim, não há duas coisas, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo¹⁶⁰. Confere-se:

Se fosse necessário resumir a idéia central da chamada teoria interna, poder-se-ia recorrer à máxima frequentemente utilizada no direito francês, sobretudo a partir de Planiol e Ripert, segundo a qual "o direito cessa onde o abuso começa". Com isso se quer dizer, a partir do enfoque da teoria interna - e daí o seu nome - que o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele. É sobretudo nessa perspectiva que se pode falar em limites imanentes. Assim, de acordo com a teoria interna, "existe apenas um objeto, o direito com seus limites imanentes". A fixação desses limites, por

¹⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 203.

¹⁵⁷ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; GUDDE, Andressa da Cunha. O Desenvolvimento dos Direitos da Personalidade, sua Aplicação às Relações de Trabalho e o Exercício da Autonomia Privada. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, v. 8, n. 2, 2013, p. 421-422.

¹⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editora LTDA., 2008, p. 277.

¹⁵⁹ OZAI, Ivan. A artificialidade da dicotomia entre teoria externa e teoria interna: a teoria externa é autossuficiente à solução de conflitos entre direitos fundamentais?. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidad Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 4, v. 1, n. 2, p. 112.

¹⁶⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 277.

ser um processo interno, não é definida nem influenciada por aspectos externos, sobretudo não por colisões com outros direitos¹⁶¹.

Entre essas duas correntes, defende-se que a teoria externa é a mais apta a explicar e embasar exegeses referentes a contendas entre direitos fundamentais, uma vez que considera que as restrições que possam ser levantadas não têm qualquer relação com o próprio conteúdo do direito, uma vez que são observáveis apenas no caso concreto para definir os contornos do exercício do direito. Destarte, o “direito em si”, na sua concepção *prima facie*, permanece incólume a esse processo¹⁶². Nessa mesma linha:

Tal construção parte do pressuposto de que existe uma distinção entre posição *prima facie* e posição definitiva, a primeira correspondendo ao direito antes de sua limitação, a segunda equivalente ao direito já limitado. Tal distinção, contudo, não afasta a possibilidade de direitos sem restrições, visto não haver uma relação necessária entre o conceito de direito e o de restrição, sendo tal relação estabelecida pela necessidade de compatibilizar diferentes bens jurídicos. Em virtude de ser pautada pela referida distinção entre posições jurídicas *prima facie* e definitivas, a teoria externa acaba sendo mais apta a propiciar a reconstrução argumentativa das colisões de direitos fundamentais, tendo em conta a necessidade da imposição de limites a tais direitos, para que possa ser assegurada a convivência harmônica entre seus respectivos titulares no âmbito da realidade social¹⁶³.

Contudo, é importante asseverar que até mesmo os limites a serem impostos a um direito fundamental precisam também enfrentar limites. Isso provém da concepção de que é necessário preservar o tanto o núcleo essencial do direito, sem o qual ele fica desprovido de uma mínima eficácia¹⁶⁴, quanto à necessidade de prover clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade às restrições impostas¹⁶⁵. Apesar da Lei Maior de 1988 não fazer referência expressa¹⁶⁶ à discussão referente aos “limites” dos direitos fundamentais e aos “limites dos

¹⁶¹ SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado** 4, 2006, p. 40.

¹⁶² *Ibid.*, p. 42.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 400.

¹⁶⁴ RODRIGUES, Ricardo Schneider; ARAÚJO, Lean Antônio Ferreira de. O direito à educação no contexto do novo regime fiscal: os limites aos limites dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, a. 7, n. 4, 2021, p. 1502.

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 241.

¹⁶⁶ Na Lei Fundamental da Alemanha, o artigo 19, (2), assevera que “em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência”.

Ainda na Europa, a Constituição da República Portuguesa traz, em um dispositivo mais extenso, ideia bastante próxima: “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” (artigo 18, “3”).

Acrescenta-se o disposto na Constituição da Espanha:

“Artigo 53 – 1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo segundo do presente Título vinculam a todos os poderes públicos. Só por lei, que em o todo caso deverá respeitar o seu conteúdo essencial, se poderá regular o exercício de tais direitos e liberdades, que se tutelarão de acordo com o previsto no artigo 161, 1, a)”.

limites”, a doutrina¹⁶⁷, com base na hermenêutica constitucional, encontra apoio a essa tese no princípio da legalidade, na proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, na proibição de restrições casuísticas e no princípio da proporcionalidade¹⁶⁸. Em arremate:

Se não houver critérios para a limitação das normas jusfundamentais, corre-se o risco de que elas sejam descaracterizadas, o que contrariaria todo o sistema constitucional, o qual tem como pilar a garantia de proteção e otimização da efetividade das mesmas. Decorre daí que na atividade de limitação aos direitos fundamentais haja necessariamente instrumentos de controle aptos a conformar tal atividade, de modo a impedir intervenções indevidas nestes direitos. Há, pois, uma série de critérios que delimitam as intervenções nos direitos fundamentais, configurando verdadeiras limitações à possibilidade de limitação dos mesmos, o que, segundo a doutrina, seriam os limites dos limites.¹⁶⁹

Como visto acima, um dos expedientes utilizados para se obter um maior controle acerca das restrições erigidas sobre um direito fundamental é o princípio da proporcionalidade, o qual pode ser entendido como uma cláusula voltada à proibição de excessos, isto é, busca-se impedir que as limitações a um direito se alonguem além do necessário para a consecução do objetivo delineado. Em complemento, esse princípio atua como uma forma de mensurar se as medidas de proteção voltadas ao direito fundamental são insuficientes para atingir os fins propostos. Em suma, pode-se visualizar o princípio da proporcionalidade sob duas óticas, sendo uma delas voltada ao controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas, e outra destinada ao controle da atuação ou omissão deficiente das forças estatais na sua tarefa de proteção¹⁷⁰.

Ainda, o princípio da proporcionalidade é composto por três elementos parciais ou subprincípios: aptidão, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (*stricto sensu*)¹⁷¹. Em linhas gerais, a aptidão é apreendida como a adequação ou idoneidade entre o meio escolhido e o fim desejado; por sua vez, o subprincípio da necessidade busca escolher o meio que traga os menores ônus, lesões e custos – em outras palavras, intenta-se preencher duas condições, quais sejam, ser menos gravoso para o titular do direito que for alvo da restrição e ter um grau de eficácia similar às outras opções descartadas; por fim, a proporcionalidade *stricto*

¹⁶⁷ Sobre isso, conferir as páginas 241 e seguintes do livro “Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais”, já referido no presente trabalho.

¹⁶⁸ DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 13, 2007, p. 79.

¹⁶⁹ SANTIAGO, Denny Mendes. **As limitações aos direitos fundamentais: os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial destes direitos**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito, Belo Horizonte, 2012, p. 120.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 408.

¹⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed., São Paulo: Editora Malheiros, p. 396-397.

sensu, por meio do qual é verificado a relação “custo x benefício” entre as vantagens e as desvantagens obtidas com a medida adotada¹⁷².

É válido ressaltar que a compatibilidade de uma determinada medida restritiva ao princípio da proporcionalidade deve ser analisada com base na exata ordem dos subprincípios acima posta, uma vez que o exame do caso concreto nem sempre exigirá que se passe por cada um dos três elementos. Sobre isso:

A impressão que muitas vezes se tem, quando se mencionam as três sub-regras da proporcionalidade, é que o juiz deve sempre proceder à análise de todas elas, quando do controle do ato considerado abusivo. Não é correto, contudo, esse pensamento. É justamente na relação de subsidiariedade acima mencionada que reside a razão de ser da divisão em sub-regras.

Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade.

Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito¹⁷³.

Isto posto, nota-se que o princípio da proporcionalidade tem papel de relevo como diretriz para a atividade interpretativa, uma vez que fornece instrumentos aptos a viabilizar a solução de conflitos por meio de sopesamento dos preceitos que colidem em determinado quadro concreto. Essa técnica permite que se possa compreender com mais propriedade as restrições e limites existentes a direitos que permitem a discussão a respeito do direito ao esquecimento, quais sejam, a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

3.5.2 O confronto entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade: há uma preferência daquela sobre esse?

De um lado, há o direito à privacidade, o qual tem o objetivo de propiciar o completo desenvolvimento autônomo e espiritual de cada sujeito, especialmente no tocante à proteção de sua consciência e dignidade por intermédio da vedação de exposições públicas desnecessárias ou estigmatizantes. Do outro lado, a liberdade de expressão igualmente tenciona promover o

¹⁷² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 198.

¹⁷³ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** 798, 2002, p. 34.

desenvolvimento do indivíduo, porém no âmbito externo a si, por meio da criação de vias para que se manifeste abertamente sobre os mais diversos temas; ainda, promove-se a livre circulação de ideias e opiniões, o que fomenta a necessária dialética que impulsiona o crescimento e aprimoramento do Estado Democrático de Direito¹⁷⁴.

Nesse sentido, em razão do fato do direito ao esquecimento poder ser compreendido, em apertada síntese, como a possibilidade de se avaliar o modo com o qual fatos pretéritos são manejados, mormente no que se refere à maneira e à finalidade com a qual são rememorados¹⁷⁵, é natural que a discussão se conduza para a problemática do embate entre a liberdade de expressão (*lato sensu*) e o direito à privacidade, bem como os limites de cada um desses preceitos. Em outras palavras, o direito ao esquecimento busca atribuir ao titular da informação a faculdade de fazer com que determinadas informações pessoais, as quais estejam estritamente ligadas ao desenvolvimento e manutenção de sua personalidade, desfrutem de uma proteção que impeça, ao menos em um primeiro momento, que sejam divulgadas sem a anuência daquele sujeito que seja titular delas¹⁷⁶.

No tocante ao choque entre esses direitos e a possível prevalência de um sobre outro, é possível argumentar, em uma visão inicial e, talvez, perfunctória, que o texto constitucional, ao trazer a lista de direitos fundamentais no seu artigo 5º, atribuiu idêntico valor axiológico à proteção da privacidade e à liberdade de expressão (ambos tomados *lato sensu*, importante frisar). Em detalhes:

Da leitura desses dispositivos constitucionais, não há – com o devido respeito a posições divergentes – como se identificar uma prioridade necessária de um conjunto de proteções em relação ao outro, na medida em que a previsão constitucional desses direitos fundamentais visa apenas a afirmar – ainda de um modo relativamente indeterminado – a existência desses dois focos de liberdades humanas básicas, as quais não poderão ser abolidas, desprezadas nem gravemente penetradas por outras pretensões jurídicas. Os limites do seu exercício e as situações em que, uma e outra, cederão em sua relevância deverão ainda ser objeto de especificação e de análise casuística.

¹⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais, **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, 2019, p. 1216.

¹⁷⁵ RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação**. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Constitucional, Fortaleza, 2014, p. 47.

¹⁷⁶ AIRES, Marco Antônio Pontes, GREGORI, Isabel Christine Silva de. As implicações dos direitos fundamentais na era das novas tecnologias: o direito ao esquecimento como mecanismo apto a tutelar o direito à privacidade. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 3, n. 2, p. 120.

Por isso, partindo-se dessa exegese constitucional, deve-se iniciar reconhecendo que os dois conjuntos de direitos fundamentais encontram-se, aprioristicamente, em pé de igualdade, na medida em que essas esferas protetivas visam a resguardar e proteger duas instâncias distintas de imensurável valor humano, nenhuma delas, porém, absoluta (...) ¹⁷⁷.

Por outro prisma, parte da doutrina constitucional pátria considera que a liberdade de expressão teria uma certa posição de preferência nas hipóteses de conflito com outros direitos ¹⁷⁸. Apesar de assegurar, em um primeiro momento, um aparente tratamento igualitário à liberdade de expressão e ao direito à privacidade, o constituinte preferiu ser mais detalhista e explícito no que concerne ao controle e restrições imposto à primeira, uma vez que dispõe diversas regras a esse respeito nos artigos 220 e 221 da Carta. Com base nesse viés de pensamento, essa opção tomada pelo constituinte é assimilada como uma sinalização de que se deve ser mais seletivo no tocante a possíveis restrições à liberdade de expressão, compreensão que não se estende ao direito à privacidade ¹⁷⁹. Em adição:

Ou seja, os limites (e consequentes restrições) de tais liberdades já estão, em grande parte, pré-fixadas na Constituição, ao passo que eventuais restrições aos direitos de personalidade foram deixadas para especificação posterior, não só pelo legislador, como pela apreciação equitativa do Judiciário. Essa opção do constituinte de 1988 pode ser interpretada como indicando a escolha constitucional por tratar restrições à liberdade de manifestação e expressão como sendo algo excepcional, exigindo que eventuais restrições adicionais necessitem de um esforço argumentativo diferenciado e mais intenso que consiga justificar a necessidade particular de uma nova limitação ¹⁸⁰.

Por essa ótica, essa noção envolve uma prioridade *prima facie* das liberdades comunicativas em cenários de colisão com outros preceitos constitucionais, inclusive os direitos de personalidade. A intenção aqui não seria de atribuir um caráter absoluto a essa liberdade, mas destacar que, em razão do seu elevado peso na ordem dos valores constitucionais, a tendência é que prevaleçam em eventuais confrontos hermenêuticos ¹⁸¹. Nesse mesmo sentido:

A doutrina da posição preferencial significa, pois, a hierarquização dos Direitos Fundamentais protegidos pelo devido processo legal e a inserção de alguns em posição privilegiada em relação a outros. Em que pese todos possuírem caráter de fundamentabilidade, uns são apostos em local cimeiro, tomados como de maior peso de per si. Então, os Direitos Fundamentais que assumem o mais alto posto na hierarquização correspondem aos dotados de posição preferencial. Diante da privação

¹⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2019, p. 1215-1216.

¹⁷⁸ KERSTING, Maria Fernanda Viñas; GITIRANA, Julia Heliodoro Souza. Limites da liberdade de expressão e a caracterização do discurso de ódio. **Revista de Direito da FAE**, v. 02, n. 01, 2020, p. 241.

¹⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2019, p. 1216.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 1216.

¹⁸¹ SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira – Parecer. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 07, jan./mar. 2016, p. 213.

destes, usar-se-á o escrutínio estrito; na ausência deles, usar-se-á o teste da mera razoabilidade¹⁸².

Essa posição preferencial remete, também, a duas ideias que se correlacionam: primeiro, a necessidade de existir um controle bastante rigoroso acerca das medidas potencialmente capazes de restringir a liberdade, as quais devem ser previstas em leis abstratas, gerais, de fácil compreensão e sem caráter retroativo; segundo, a imprescindibilidade de existir compatibilidade com o princípio da proporcionalidade, captado em suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito)¹⁸³.

A ideia acima exposta foi desenvolvida, inicialmente, pelos tribunais dos Estados Unidos da América, vindo a ser adotada posteriormente pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e por países da Europa ao tratarem de casos internamente¹⁸⁴. Desde os seus primórdios, preconizava que, diante de embates entre preceitos constitucionais que remetessem à liberdade de expressão e qualquer outro direito fundamental, a primeira deve prevalecer. A justificativa para tal envolve o argumento de que a preservação da liberdade de expressão tem importância fundamental para o resguardo de outros direitos, uma vez que, sem ela, não haveria como debater a respeito da existência ou alcance deles¹⁸⁵. Complementa-se:

Sendo certo que até os valores supremos da dignidade da pessoa humana dependem da garantia de uma possível construção argumentativa entre os indivíduos para que se institucionalize a sua proteção, a atribuição de uma posição preferencial à liberdade de expressão garantiria, também, a preservação dos demais direitos e garantias fundamentais.

De acordo com Simone Schreiber, o segundo e igualmente importante argumento que embasa a doutrina da posição preferencial ressalta a relevância desse direito para a formação da opinião pública pluralista, instituição imprescindível ao regime democrático. Nesse caso, o privilégio da liberdade de expressão sobre demais direitos e garantias fundamentais se justificaria diante da importância, substantiva e procedimental, que a liberdade de expressão tem na formação da vontade popular.

¹⁸² MARTEL, Letícia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. **Revista Sequência**, jul./2004, p. 100.

¹⁸³ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 212.

¹⁸⁴ Sobre o tema, verificar interessante artigo: SIMÃO, José Luiz Almeida; BISSOLI, Flaviana. O papel do Estado na promoção da liberdade de expressão e de imprensa: análise dos modelos americano e europeu aplicados à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista dos Estudos Jurídicos da UNESP**, ano 20, n. 02, p. 399-417.

¹⁸⁵ IGLESIAS, Clara. **Liberdade de Expressão e os mecanismos de Promoção do Pluralismo nos Meios de Comunicação Social**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011, p. 59. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9527/1/Clara%20Iglesias.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

No que se refere ao ordenamento jurídico pátrio, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem adotando essa postura de maneira paulatina¹⁸⁶. Já em 2009, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 130-7/DF, o Relator Ministro Ayres Britto¹⁸⁷ chegou a qualificar a liberdade de expressão (*lato sensu*) como um “sobredireito”¹⁸⁸, uma vez que, no seu entendimento, existe enfático comando constitucional no sentido de dedicar uma sobretutela a essa liberdade.

Por essa percepção, não é possível garantir a liberdade de expressão (*lato sensu*) em sua plenitude sem colocar em estado de “paralisia”, mesmo que momentânea, a inviolabilidade de certos direitos fundamentais, como o direito à privacidade (*lato sensu*)¹⁸⁹. Isso, contudo, não significaria uma “fuga do dever” de se manter em conformidade com outros ditames constitucionais, a exemplo da possibilidade de indenização por dano material ou moral à vida privada. Formulou-se o seguinte raciocínio pelo magistrado relator:

Mas é claro que os dois blocos de dispositivos constitucionais só podem incidir mediante calibração temporal ou cronológica: primeiro, assegura-se o gozo dos sobredireitos (falemos assim) de personalidade, que são a manifestação do pensamento, a criação, a informação, etc., a que se acrescenta aquele de preservar o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão do informante, mais a liberdade de trabalho, ofício, ou profissão. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais sobre-situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana (...).¹⁹⁰

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 2404/DF, o Ministro Luiz Fux, em seu voto, fez referência, *em passant*, a essa preferência nos seguintes termos:

Ainda permanece na nossa memória, neste ponto, as experiências não tão passadas e ainda presentes de manipulação e de inibição de imprensa livre pelas ditaduras latino-

¹⁸⁶ ALVES, André Farah. A posição preferencial da liberdade de expressão e o Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 79, jan./mar. 2021, p. 21.

¹⁸⁷ O Ministro Celso de Mello, no mesmo julgado, também trouxe reflexões com teor similar. Apenas à título de exemplificação:

“(...) a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, especialmente às autoridades e aos agentes do Estado, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade.

(...)

A livre expressão e manifestação de idéias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

(...)

O regime constitucional vigente no Brasil privilegia, de modo particularmente expressivo, o quadro em que se desenvolvem as liberdades do pensamento”.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 130-DF**. Tribunal Pleno. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Julgado em 30/04/2009, p. 05.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 130-DF**, *Op. cit.*, p. 47.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 130-DF**, *Op. cit.*, p. 45.

americanas. Foi com os olhos nesses riscos, e com o fim de assegurar a posição preferencial da liberdade de expressão do sistema das liberdades fundamentais, que a Constituição de 1988 conferiu à atividade de classificação do conteúdo dos programas de rádio e televisão o caráter, pelo Estado, exclusivamente indicativo (...).¹⁹¹

Mais recentemente, em 2016, no julgamento da Reclamação nº 22.328/RJ, na Primeira Turma do STF, o Relator Ministro Roberto Barroso destacou que a Constituição Cidadã de 1988 conferiu à liberdade de expressão uma prioridade *prima facie* na colisão com outros interesses tutelados juridicamente, inclusive aqueles direitos de personalidade. Desta feita, embora não exista uma hierarquia entre os direitos fundamentais, assevera que é inegável que essa liberdade possui uma posição preferencial em relação aos demais preceitos constitucionalmente assegurados, o que significa dizer que o afastamento da liberdade de expressão só pode ocorrer em situações excepcionais, e extremamente reforçada deve ser a argumentação nesse sentido. Não obstante, assinala que essa preferência dada à liberdade de expressão não pode ser traduzida na estruturação de um direito absoluto, uma vez que nenhum tem essa roupagem e a própria Constituição traz “limites ou algumas qualificações à liberdade de expressão”¹⁹².

Apesar dessa aparente posição do Supremo Tribunal Federal, não é possível dizer que a doutrina é unânime em atribuir uma posição preferencial à liberdade de expressão. Na VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal, foram analisadas mais de 370 propostas de enunciados e mais de 40 propostas de alterações legislativas¹⁹³. As discussões são inicialmente realizadas em comissões, as quais são presididas e coordenadas por notáveis juristas¹⁹⁴, e suas conclusões são posteriormente levadas para discussão no plenário, momento no qual há a aprovação final de enunciados e das propostas de modificações legislativas.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2404/DF**. Tribunal Pleno. Relatoria do Ministro Dias Toffoli. Julgado em 31/08/2016, p. 52.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 22328/RJ**. Primeira Turma. Relatoria do Ministro Roberto Barroso. Julgado em 06/03/2018, p. 11-12.

¹⁹³ JUSTIÇA FEDERAL – Conselho da Justiça Federal. **Enunciados são base para julgados e doutrina, avaliam coordenadores da Jornada**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2018/marco/enunciados-sao-base-para-julgados-e-doutrina-avaliam-coordenadores-de-jornada>. Acesso em: 28 de maio de 2022.

¹⁹⁴ Na comissão que tratou da Parte Geral, por exemplo, os trabalhos foram coordenados por Marco Buzzi, Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Relação completa pode ser encontrada no site: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Definidos nomes para coordenação e comissões da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-22_08-33_Definidos-nomes-para-coordenacao-e-comissoes-da-VIII-Jornada-de-Direito-Civil.aspx. Acesso em: 25 de maio de 2022.

Isso mostra a profundidade com a qual são tratados os diversos temas sob análise por uma qualificada gama de juristas, de maneira que as conclusões extraídas da Jornada não podem ser ignoradas. Nesse sentido, especial destaque deve ser destinado ao Enunciado 613 elaborado nessa Jornada, o qual guarda os seguintes dizeres: “a liberdade de expressão **não goza de posição preferencial** em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro”¹⁹⁵ (grifos meus). Na íntegra, segue a justificativa para a aprovação da referida tese pelos juristas presentes no evento (grifos meus):

Difundiu-se a tese de que a liberdade de expressão teria posição preferencial em colisões com outros direitos fundamentais, decorrente de sua estreita conexão com o princípio democrático. Efeito comumente extraído desta premissa é a primazia de soluções que permitam a divulgação ou mantenham em circulação a informação reputada lesiva a um direito (ex: retratação pública, direito de resposta, compensação pecuniária etc.).

No entanto, os direitos da personalidade, que colidem frequentemente com a liberdade de expressão, também possuem elevado “peso abstrato”, em razão de sua conexão direta e imediata com a dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República. Assim, revela-se arbitrária qualquer tentativa apriorística de privilegiar algum desses direitos. A relação de prevalência deverá ser determinada à luz de elementos extraídos do caso concreto.

Assim, não devem ser excluídos meios de tutela que possam se revelar adequados à proteção do direito da personalidade lesado. Isto inclui a possibilidade de interromper a circulação de informações (ex: retirar das bancas revista que divulgue fotos íntimas de ator famoso) ou impedir sua publicação (ex: biografia que retrate a vida do biografado de maneira desconectada da realidade, relatando fatos comprovadamente inverídicos).

Em determinados casos, chega-se a propor a limitação dos remédios disponíveis ao lesado à solução pecuniária (indenização). É de se recordar, porém, que o que a Constituição assegura a todo cidadão não é o direito a ser indenizado por violações à privacidade; é o direito à privacidade em si.

Essa discussão referente à possibilidade de se atribuir uma posição preferencial à liberdade de expressão em detrimento de outros direitos da personalidade traz impactos ao debate referente ao direito ao esquecimento, uma vez que ele atribui, por intermédio da análise de quadros concretos, um posto de maior importância à privacidade do indivíduo em prejuízo de outras manifestações.

Talvez a maior dificuldade em aceitar plenamente o Direito ao Esquecimento esteja no entendimento, de certa forma equivocado, de que seria um artifício usado para criar uma espécie de “História seletiva”, prejudicando diretamente a construção de uma memória coletiva e social. Nessa lógica, encaixa-se o lema seguido pelos líderes do fictício Estado de Oceânia: “Quem

¹⁹⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 613**. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

controla o passado controla o futuro; quem controla o presente controla o passado”¹⁹⁶. Nesse sentido, é determinante para uma compreensão adequada a respeito do Direito ao Esquecimento investigar de que forma ocorre a interação dessa faculdade jurídica com demais direitos e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.6 PARÂMETROS PARA INSERÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A ditadura militar no Brasil durou 21 anos, mas as cicatrizes causadas pelos flagelos de sua vigência serão eternas. Esse regime totalitário limitava consideravelmente inúmeras liberdades do ser humano, sobretudo a de expressão, cruelmente sufocada por métodos escusos, como ameaças, prisões, torturas e mortes. A censura destinada à imprensa e demais veículos de informação tinha como objetivo calar críticas, notícias e opiniões desfavoráveis ao *status quo*, de modo a contrariar de maneira absoluta o ideal democrático que, em tese, deveria reger o país. Por esse prisma, torna-se mais compreensível o posicionamento adotado pela Constituição Federal de 1988, visivelmente a favor das liberdades de expressão, tantas vezes mencionadas na Carta Magna.

Assim, a liberdade de comunicação e informação se associa à construção de uma memória pública e coletiva, na medida em que as pessoas poderão sempre discutir e ter acesso a acontecimentos passados considerados de grande relevância, por razões diversas, para a sociedade. Por esse trilhar, constrói-se uma memória coletiva mediante as interações estabelecidas dentro de um grupo, de modo que é no contexto dessas relações que as lembranças são edificadas, e mesmo que a pessoa não esteja presente no momento em que se deu a ocorrência, suas experiências coletivas ditarão de que maneira ela vai lidar com certos acontecimentos rememorados¹⁹⁷.

Tomando esses referenciais teóricos como base argumentativa, as vozes contrárias ao Direito ao Esquecimento alegam que esse instituto serviria apenas como um impedimento à plena liberdade de comunicação e como um desestabilizador da memória coletiva. O risco

¹⁹⁶ ORWELL, George. **1984**. Trad. Heloísa Jahn e Alexandre Hubner. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

¹⁹⁷ Essa compreensão é proveniente do célebre livro escrito pelo sociólogo francês Maurice Halbwachs, intitulado “A Memória Coletiva”. Referência completa: HALBWACHS, Maurice. **A Memória Coletiva**. Tradução de Laurent Léon Schaffter. São Paulo: Edições Vértice, 1990.

eminente, segundo esse ponto de vista, é a possibilidade de “reescrever” ou “apagar” a história viabilizada por interesses escusos particulares. Por esse viés, cabe a reflexão:

Quanto vale o poder de reescrever a própria história? Quanto um político inescrupuloso estaria disposto a pagar para despejar sobre os eleitores uma espécie de *efeito amnésia*, como uma onda a apagar suas pegadas na areia? Quantos criminosos de guerra não gostariam de viver sob nova identidade, sem deixar vestígios de sua pretérita monstruosidade?¹⁹⁸

O questionamento reproduzido na citação acima traz preocupação com a possibilidade de uma “censura” se sobrepor como um mecanismo de controle da liberdade de expressão. Na Constituição Federal vigente, a censura é expressamente vedada (grifos meus):

Art. 5º (...)

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

(...)

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 conterà 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.

Para uma compreensão adequada, é preciso entender que a censura é um mecanismo de natureza político-administrativa, concretizada por meio de órgãos políticos estatais, geralmente vinculados ao Poder Executivo, como um meio voltado à repressão política e ideológica. Portanto, difere-se frontalmente do controle jurisdicional da legalidade no exercício da liberdade de expressão, uma vez que esse último está vinculado a um conjunto de medidas provenientes da apuração de responsabilidade em um dado caso concreto¹⁹⁹. Nesse sentido, a vedação à censura posta no texto constitucional está mais relacionada ao termo em seu sentido estrito, qual seja, a “restrição prévia à liberdade de expressão quando realizada por autoridades administrativas, que resulta na vedação à veiculação de um determinado conteúdo”²⁰⁰.

¹⁹⁸ BINENBJOM, Gustavo. **Direito ao Esquecimento: a censura no retrovisor**. Portal Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

¹⁹⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor. Florianópolis, 2001, p. 185-186.

²⁰⁰ SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenação científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva Jur, p. 556.

Interessante anotar que Konrad Hesse prefere adotar um conceito bastante amplo de censura, uma vez que considera válida o que chama de “censura posterior”, a qual seria a “intervenção contra uma manifestação de opinião não protegida jurídico-constitucionalmente”. Confere-se o trecho na íntegra, para facilitar a compreensão:

Ainda que as restrições prévias de cunho administrativo estejam vedadas, o mesmo não ocorre no que se refere ao controle jurisdicional de atos. Por essa ótica, é totalmente válido que, na iminência de lesões a direitos ou a valores constitucionalmente assegurados, permite-se que o Poder Judiciário possa intervir para evitar que os danos possam sequer vir a ocorrer. Isso se justifica pelo fato de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, de sorte que precisa estar em conformidade com outros bens jurídicos protegidos pela Carta Magna. Obrigar que o sujeito aguardasse a efetivação do dano para buscar um pronunciamento judicial iria ferir de morte a inafastabilidade ao acesso ao Judiciário²⁰¹.

Mais ainda. Se a Constituição assegura não só a inviolabilidade do direito, mas também a efetiva proteção judiciária contra lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, art. 5º, XXXV), não poderia o Judiciário intervir para obstar a configuração da ofensa definitiva, que acaba acarretando danos efetivamente irreparáveis? Que significaria a garantia de proteção judiciária efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito se a intervenção somente pudesse se dar após a configuração da lesão? Pouco, certamente, muito pouco!²⁰²

Dessarte, é plenamente possível que, em sede de controle jurisdicional de ato, a liberdade de expressão, em um determinado caso concreto, abra espaço para que outros interesses juridicamente tutelados se sobreponham. Com esse raciocínio, o Ministro Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário (RE) N° 511.961/SP, anotou que são admissíveis restrições à liberdade de expressão em sede legal, contanto que estejam voltadas a promover outros interesses e valores constitucionais também relevantes e estejam em conformidade com o princípio da proporcionalidade²⁰³ (já apresentado no presente trabalho). Sobre isso:

Com efeito, ainda que excepcionais, restrições legislativas não expressamente autorizadas, mas que podem ser reconduzidas à Constituição Federal, pelo fato de

“Pela proibição da censura (...), está proibido fazer dependente a publicação de manifestações de opiniões de qualquer índole, da autorização anterior por uma autoridade estatal (censura prévia). Ao contrário, (...) não proíbe a denominada censura posterior, isto é, a intervenção contra uma manifestação de opinião não protegida juridico-constitucionalmente, porque, por exemplo, excedente dos limites do artigo 5º, alínea 2, da Lei Fundamental, após sua publicação” (HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Editor Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 308-309).

²⁰¹ Um outro exemplo é trazido por Edilsom Pereira de Farias (*Op. cit.*, p. 187):

“Por exemplo, convencido de que reportagem o prejudicará seriamente porque agride de forma grave a sua honra e a sua dignidade, um cidadão pede socorro ao Judiciário (no sistema constitucional o Estado tem o monopólio da justiça). O juiz convence-se da idoneidade do pedido, porém entende que nada pode fazer e cruza os braços, uma vez que somente estará autorizado a intervir no âmbito da liberdade de comunicação social *post factum*, isto é, depois de concretizada a ofensa. Restará àquele resignar-se, sofrer a agressão aos seus direitos personalíssimos e esperar do judiciário o ressarcimento por danos morais e materiais ou a alternativa do desforço pessoal. Evidente que a primeira opção é insuficiente e a segunda inaceitável”.

²⁰² MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, a. 31, n. 122, mai./jul. 1994, p. 297-298.

²⁰³ SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenação científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva Jur, p. 525.

terem por fundamento a proteção de outros bens constitucionais relevantes, não podem, pelo menos não de plano, ser afastadas sob o argumento de que são sempre constitucionalmente ilegítimas. O mesmo se verifica – e a prática nacional, estrangeira e internacional o tem demonstrado – no caso de restrições impostas por decisões judiciais que, normalmente na solução de conflitos em concreto, buscam promover a concordância prática (harmonização) entre os direitos e princípios conflitantes (...).

204

Nota-se, portanto, que o direito ao esquecimento não é responsável por promover uma censura à liberdade de expressão, como costumeiramente as vozes contrárias asseveram. Sequer o indivíduo seria capaz de obrigar, por si só, que terceiro fizesse desaparecer o registro público de determinado acontecimento, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei²⁰⁵, ou em decorrência de atos justificados e amparados pela legislação, como as decisões judiciais.

Nesse toar, é preciso sublinhar que o direito ao esquecimento não carrega consigo o condão de “apagar” ou “reescrever” a história, e muito menos o de desequilibrar a construção da memória coletiva. Ver-se-á nas próximas linhas que, quando certo acontecimento perpassa o âmbito privado de relevância e alcança a esfera do interesse público, é correto, e até necessário, que os veículos de informação tenham plena liberdade de comunicá-los, sempre respeitando, evidentemente, os limites impostos pelo próprio contexto de ocorrência. Nesse caso, violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar e escândalos de corrupção nas esferas públicas, por exemplo, não são passíveis de inserção na égide do direito ao esquecimento.

Não há, no Direito ao Esquecimento, a presunção de fazer com que algo seja efetivamente esquecido – por esse viés, o nome dado a essa faculdade pode parecer enganoso. A intenção, na verdade, é proteger o sujeito de vinculações opressivas de fatos que façam uma projeção pública sua de maneira equivocada, porque não atual, impedindo que possa exercer sua personalidade real de maneira plena na sociedade. Além disso, ser apresentado como um fruto da ideia de proteção destinada à privacidade, honra e imagem não o torna menos importante, visto que “o fato de ser formulado como noção-meio ou noção-instrumento não

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Op. cit.*, p. 531

²⁰⁵ Art. 5º, II, da CF/88: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

deixa de ter utilidade na facilitação da identificação das hipóteses em que esses conceitos mais gerais se aplicam e na definição do sentido em que se aplicam”²⁰⁶.

É possível argumentar que o esquecimento é um fenômeno que acontece de maneira natural na sociedade, impossibilitada de ser forçada a tal, visto que será espontaneamente observado dependendo do grau de interesse social e coletivo na rememoração de certos fatos. Isso mostra uma incompreensão a respeito do instituto aqui discutido, uma vez que, evidentemente, não se pretende, com a aplicação do direito ao esquecimento, realmente efetivar um “efeito amnésia” na comunidade. A própria justificativa do Enunciado 531²⁰⁷, formulado na VI Jornada de Direito Civil da CEJ/CJF, já reproduzido no presente trabalho, deixa claro que o direito ao esquecimento não atribui ao sujeito o direito de apagar fatos ou de reescrever a própria história, mas tão somente garante a possibilidade de que exista discussão a respeito do modo e da finalidade com os quais os fatos pretéritos são manejados²⁰⁸.

É de sabençaomezinha que o tema aqui discorrido é bastante controverso, porém o presente trabalho não atribuiu a si a tarefa de construir um consenso a respeito da questão, mas tão somente a tarefa de tornar menos largas as trincheiras que separam as concepções distintas a respeito do direito ao esquecimento. Decerto, o maior empecilho que dificulta essa contenda está relacionado às inúmeras discordâncias envolvendo o embate entre liberdade de expressão e direito à privacidade (ambos apreendidos *lato sensu*), controvérsia sobre a qual já se dissertou em linhas transladas.

Nesse sentido, é de suma importância o papel da hermenêutica no conflito de direitos, visto que habilita um método de interpretação capaz de fornecer soluções diante de casos concretos postos à tutela jurisdicional. Diante disso, a ponderação se apresenta como a ferramenta mais conveniente e eficiente para decidir qual direito ou interesse deverá ser posto em relevância em uma situação específica, já que a partir dela torna-se possível contrabalançar bens e interesses protegidos constitucionalmente que se mostrem em conflito em dada situação

²⁰⁶ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas. **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

²⁰⁷ “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

²⁰⁸ Na íntegra: “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”.

concreta²⁰⁹. Projetando o maior grau de eficiência possível, faz-se necessário adotar certos critérios que servirão como um guia para a aplicação dessa técnica. Possíveis desvios em relação à orientação poderão causar julgamentos arbitrários e subjetivos, visto que o juiz estaria se apoiando em propensões diversas daquelas que devem reger o método da ponderação.

Com isso em mente, é possível encontrar na doutrina parâmetros a serem utilizados para dar um norte às análises de casos concretos, tais como²¹⁰: domínio público, preservação do contexto original da informação pretérita, preservação dos direitos da personalidade na rememoração, utilidade da informação e atualidade da informação²¹¹.

O primeiro parâmetro acima estipulado está ligado à questão do domínio público. Em apertada síntese, o intérprete deve questionar se o fato lembrado já se situou, em algum momento, na esfera do conhecimento público. Essa aferição já possibilita que seja constatado, na ocasião de propagação de algum acontecimento que nunca alcançou o âmbito do saber público, ao menos um indício da existência de uma lesão a algum direito da personalidade²¹². Em detalhes:

Na interpretação jurídica, portanto, devem ser verificadas duas possibilidades: se o fato nunca foi anteriormente divulgado ou não foi de conhecimento público, conseqüentemente, prevalece a tutela do direito individual ao esquecimento; contudo, se o fato já foi vinculado no passado e diante de suas peculiaridades manteve-se no domínio público, com ampla exposição, notoriedade e interesse público, continua então, prevalecendo o direito social à informação.²¹³

Em seguida, diz-se que é necessário preservar o contexto original da informação pretérita²¹⁴, visto que distorções quanto a esse quesito também podem trazer prejuízos

²⁰⁹ WOLFF, Tatiana Konrath. Juízo de proporcionalidade entre princípios constitucionais. **Revista Jus Navigandi**, n. 2579, ano 15, Teresina, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17050/juizo-de-proporcionalidade-entre-principios-constitucionais>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

²¹⁰ SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017, p. 80.

²¹¹ Tais critérios são exaustivamente trabalhados no seguinte livro: MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento - A proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2014.

²¹² LERMEN, Júlio Moraes. **A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Monografia apresentada perante banca examinadora do Curso de Direito Diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Rio Grande, 2016, p. 36.

²¹³ DUTRA, Rafael de Nazaré Pinto. **Direito ao Esquecimento: critérios de reflexão jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - Unifesspa, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Marabá, 2017, p. 33.

²¹⁴ SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. *Op. cit.*, p. 80.

significativos, em virtude da sua capacidade de suscitar entendimentos errôneos a respeito do evento passado.

Ao mesmo tempo, deve-se buscar a preservação dos direitos da personalidade na rememoração. Em suma, visa investigar se, para a recordação de uma ocorrência, realmente era preciso violar algum direito da personalidade, ou existiriam outros mecanismos capazes de impedir tal lesão sem, contudo, prejudicar a informação. Na legislação pátria, é possível identificar um dispositivo legal que tem fundamentos semelhantes, qual seja, a determinação de uso de pseudônimos dos personagens envolvidos, nas hipóteses de atos infracionais que envolvam crianças e adolescentes:

Art. 143 (ECA) - É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

O penúltimo critério listado faz referência à utilidade da informação, e também está ligado ao interesse público pela informação. Nesse ponto, é preciso distinguir o interesse público do interesse do público: enquanto o primeiro diz respeito a fatos de notável relevância, como aqueles que estão atrelados a figuras públicas, narrativas histórico-sociais e também aqueles pertinentes a fatos notáveis em decorrência de sua singularidade, o outro se exaure em uma supérflua satisfação da curiosidade pessoal²¹⁵. Ainda, é preciso sublinhar que o fato do indivíduo ser considerado uma “pessoa pública” não faz com que todas as informações a ele ligadas estejam revestidas de utilidade e interesse público, nos termos acima expostos. Merece destaque:

É importante frisar que não basta a veracidade da notícia sobre um indivíduo para que se legitime a divulgação. Cobra -se, além disso, que a divulgação não se destine meramente a atender à curiosidade ociosa do público, mas que vise a se constituir em elemento útil a que o indivíduo que vai receber o informe se oriente melhor na sociedade em que vive. Haverá sempre, ainda, que aquilatar o interesse público com o desgaste material e emocional para o retratado, num juízo de proporcionalidade estrita, para se definir a validade da exposição.

(...)

Certamente, porém, que notícias sobre hábitos sexuais ou alimentares exóticos de um artista não se incluem nesse rol de matérias de interesse público, remanescendo aí o direito preponderante ao resguardo da intimidade. Fatos desvinculados do papel social da figura pública não podem ser considerados de interesse público, não ensejando que a imprensa invada a privacidade do indivíduo²¹⁶.

²¹⁵ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op. cit.*, p. 81-82.

²¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Op. cit.*, 2017, p. 249.

Para finalizar, tem-se o critério da atualidade da informação, a qual faz alusão à passagem do tempo como mecanismo que leva à diminuição de relevância de alguns acontecimentos. Por essa ótica, um fato que, um dia, foi de interesse público pode perder, com o passar do tempo, a pertinência social que um dia sustentou a sua propagação. Em outros detalhes:

A atualidade das informações - as informações atuais, com o passar do tempo, serão pretéritas e conseqüentemente a sua importância diminui, em relação à força que apresentava, quando divulgada. Algumas perderão o interesse público, e sem efetivo interesse público o direito de estar só pode ser aplicado, garantindo a proteção da memória individual. Na ponderação do elemento atualidade da informação, segundo Martinez (2014, p.191) "... é preciso fixar uma premissa: toda e qualquer informação, pelo menos a priori, tem prazo de validade". A notícia que um dia foi de utilidade pública, de efetivo interesse público, com o passar do tempo, sofre desgaste e tem seu fascínio mitigado. Dessa forma, a informação outrora útil, de interesse social, converte-se em arcaica, passada, atribuindo-se mais relevância à preservação da memória individual.²¹⁷

A partir do manejo adequado e racional dos parâmetros expostos, além daqueles comumente expostos pela doutrina, a exemplo do princípio da proporcionalidade, será possível encontrar respostas mais razoáveis às problemáticas concretamente visualizáveis a respeito da aplicação do direito ao esquecimento.

Para uma compreensão mais robusta acerca do instituto dissertado no presente trabalho, é mister ter uma noção de como as cortes superiores nacionais vêm lidando com o direito ao esquecimento em suas decisões.

²¹⁷ REGO, Giancarlos Coutinho. Direito ao esquecimento - Resguardando a memória individual na era da informação. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48468/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NAS CORTES SUPERIORES DO BRASIL

4.1 A CHACINA DA CANDELÁRIA – RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097/RJ²¹⁸

No dia 23 de julho de 1993, na Igreja de Nossa Senhora da Candelária, situada no Rio de Janeiro, oito menores desabrigados que dormiam em suas escadarias foram assassinados, enquanto tantos outros saíram feridos pela ação de um grupo de policiais militares. Entre eles, também fora acusado um serralheiro inocentado pelo tribunal do júri após passar três anos preso. Após anos do ocorrido, a Rede Globo de Televisão, por meio de seu programa “Linha Direta – Justiça”, procurou o homem para entrevistá-lo a respeito do ocorrido. Mesmo com a expressa recusa em realizar a entrevista e o desinteresse manifestado em ter o seu nome e imagem apresentados em rede nacional de televisão, o programa foi ao ar em junho de 2006, tendo apontado o autor como um dos envolvidos na chacina, mas que, no final do caso, foi absolvido.

Diante dessa situação, o indivíduo ingressou com uma ação de indenização em decorrência da exposição do programa para milhares de pessoas, o qual teria trazido repercussões negativas nas suas relações atuais e lembranças angustiantes do passado. Em suas razões, afirmou que a situação já havia sido plenamente superada, porém a apresentação do programa fez que com que o assunto fosse reacendido na comunidade em que reside, de modo que passou a ter sua imagem pintada como um chacinador, tendo, inclusive, que ter abandonada a comunidade em que reside para proteger os seus familiares, uma vez que ele estava recebendo constantes ameaças de morte.

A Globo, por sua vez, sustenta a inexistência de dever de indenizar em razão de ausência de comportamento ilícito, uma vez que o escopo do programa é justamente apresentar casos criminais célebres que foram alvo de grande repercussão pelos veículos de informação. Ainda, alega que não houve qualquer invasão à privacidade do sujeito, uma vez que a narrativa exposta pelo programa já fora incansavelmente exposta pelos meios de comunicação, de sorte que passou a fazer parte do “acervo histórico do povo”. No tocante à identificação do homem no programa, afirmou-se que não era possível retratar a chacina da Candelária sem que seu envolvimento fosse mencionado.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.334.097/RJ**. Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 de maio de 2013.

O Relator Ministro Luis Felipe Salomão, já no início do capítulo meritório de seu voto, fez expressa referência ao direito ao esquecimento, assegurando que “o autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores (...)”. O Ministro fez extensa exposição a respeito do debate a respeito da proteção da privacidade e da liberdade de expressão na sociedade contemporânea, com o auxílio da apresentação de casos concretos observados no exterior e reflexões doutrinárias a respeito da tese do direito ao esquecimento. Em um excerto de sua fundamentação, foi realizada uma grande síntese dos argumentos contrários ao estabelecimento do direito ao esquecimento, sendo algumas delas as seguintes:

Grosso modo, entre outras assertivas contrárias à tese do direito ao esquecimento, afirmam-se que: i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história (...); iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; (...) vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público (...).

Não obstante a grande respeitabilidade e proteção conferida à liberdade de expressão na Carta Magna, o Ministro destacou que a ruptura com o cenário vivenciado na ditadura militar, ambiente de grande medo, censura e repressão, não poderia significar uma hipertrofia designada à liberdade de expressão em prejuízo de outros valores igualmente importantes para a pessoa humana. Desta feita, em meio a conflitos entre esses bens jurídicos, o Ministro acredita existe uma “predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana”. Assim, eventual prevalência do direito à privacidade em relação à liberdade de informação e expressão não pode significar censura, a qual é vedada pela Constituição. O Ministro justifica:

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

Ainda, é preciso atentar para um eventual comprometimento da historicidade de um fato com o acolhimento do direito a ser postulado em oposição à liberdade de expressão. Para o Ministro, a história de uma sociedade é visualizada como um patrimônio imaterial de seu povo, e nela estão inseridos diversos personagens e acontecimentos que são capazes de

apresentar, para as futuras gerações, os caracteres políticos, culturais e sociais de determinado contexto temporal. Contudo, faz-se o alerta:

Em crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, a exploração midiática exacerbada faz com que o Conselho de Sentença tenha contato com a "verdade jornalística" em tempo imensamente superior à "verdade dos autos" (...). Com efeito, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa das mencionadas vicissitudes, e, por isso, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos.

Com base nessas e outras reflexões, o Ministro afirmou não existir dúvidas a respeito da aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, “com olhos centrados não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente no direito positivo infraconstitucional”.

Apesar de reconhecer que a chacina da Candelária é um fato histórico que repercutiu no mundo todo, o Ministro Salomão entendeu que é possível contar com precisão o acontecimento sem que fosse necessário expor, em rede nacional, o nome e a imagem do homem em questão. Mesmo sem ignorar que o programa afirmou que o sujeito havia sido posteriormente inocentado, o magistrado fez interessante ponderação, uma vez que anotou que “a receptividade do homem médio brasileiro, a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de condenado”. E arrematou:

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

No caso em tela, percebe-se que o Ministro utilizou um dos parâmetros indicados no presente trabalho, qual seja, buscar a preservação dos direitos da personalidade na rememoração. No entendimento esboçado, mostra-se plenamente possível retratar a chacina da Candelária sem fazer menções diretas ao homem em questão, manobra que preservaria a sua privacidade e imagem. Ainda, nota-se que o direito ao esquecimento não foi aplicado à chacina da Candelária em si, enquanto fato histórico, mas sim para um indivíduo singular, o qual estava com sua imagem vinculada injustamente a um acontecimento do qual não fizera parte. O direito à liberdade de comunicação, nessa situação, foi suprimido por ter lesado o direito de personalidade de um terceiro, algo que não teria ocorrido se houvesse mais zelo na prestação da informação, sendo assim uma infração evitável.

4.2 CASO AIDA CURI – RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153/RJ²¹⁹

Em 14 de julho de 1968, Aida Curi foi levada até o 12º andar de um prédio na Avenida Atlântica, na praia de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ, por sujeitos que queriam violentá-la. Após resistir fortemente às agressões dos criminosos, desmaiou de completa exaustão. Os meliantes, com receio de que estivesse morta, arremessaram a jovem, com o objetivo de simular um suicídio e esconder a hedionda conduta deles. A repercussão dessa tragédia foi enorme, tanto pela tamanha crueldade dos assassinos, quanto pelo fato de ter ocorrido em um dos pontos turísticos mais badalados da cidade carioca.

Vários anos depois da tragédia, a Rede Globo de Televisão decidiu montar um programa, sem autorização da família Curi, no qual seriam expostos diversos detalhes do ocorrido, utilizando-se de imagens da vítima e diversos diálogos dramáticos de familiares de Aida. Em razão disso, os irmãos da vítima ajuizaram uma ação indenizatória, alegando que a transmissão da reportagem trouxe de volta aflições e sofrimentos causados pelo acontecimento pretérito e alegando que a imagem da falecida estava sendo usada, sem autorização, com finalidades comerciais e econômicas. Em resumo:

Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado Linha Direta-Justiça. Entendem que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré com a exploração de tragédia familiar passada, auferindo lucros com audiência e publicidade.

Após desenvolver uma fundamentação voltada a explicar a aplicabilidade do direito ao esquecimento, a proteção da liberdade de expressão e da privacidade²²⁰, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão assinalou que, em crimes no qual houve grande repercussão nacional, torna-se impossível relatar o ocorrido omitindo a figura da vítima, uma vez que ela se torna um componente indispensável para a narrativa do delito. Ainda, o fato de o ocorrido ter entrado para o domínio público na época em que se materializou torna inviável aplicar o direito ao

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.335.153/RJ**. Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 de maio de 2013.

²²⁰ Nesse ponto, depois da leitura integral do REsp. 1.335.153/RJ e do 1.334.097/RJ, é possível afirmar que os fundamentos utilizados pelo Ministro Salomão são praticamente idênticos, possivelmente em razão de uma economia processual, já que o direito avençado nas duas situações é praticamente o mesmo. Por conta disso, para evitar repetições, remete-se o leitor aos fundamentos descritos no tópico 4.1.

esquecimento, visto que a imagem, nome e história da vítima se mostram imbricados a um fato considerado histórico.

Já no tocante à maneira com a qual a narrativa foi construída pelo programa televisivo, o Relator não identificou abusos, uma vez que não vislumbrou “uso comercial indevido da imagem da falecida”, uma vez que “o cerne da programação foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem”, de sorte que “não constituiu um chamariz de audiência”. Em meio ao seu voto, o Ministro fez ainda uma declaração que, no entendimento do presente autor, mostrou-se, no mínimo, problemática:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.

Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a conseqüente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

O magistrado tratou a questão, no ponto de vista adotado pelo presente trabalho, como se o sofrimento causado por um episódio pretérito pudesse ser aferível por uma espécie de raciocínio matemático, no qual haveria uma fórmula aritmética responsável por reduzir, à medida que o tempo passa, as mágoas e aflições suscitadas pelas lembranças da tragédia. Afora isso, nota-se que, entre os critérios indicados em tópico anterior, foi considerada questão do domínio público, e também o respeito ao contexto original da informação coletada, uma vez que, na compreensão do Relator, não houve abusos na forma com a qual a sua lembrança ocorreu.

4.2.1 Posicionamento contrário à decisão majoritária adotada

Apesar do voto do Ministro Salomão ter prevalecido, nota-se que a Ministra Maria Isabel Gallotti e o Ministro Marco Buzzi votaram em sentido contrário. Com apoio do artigo 20 do Código Civil²²¹, Gallotti declarou que não houve autorização da vítima, já falecida, nem

²²¹ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma

Inicialmente, a ser instada a se manifestar sobre o caso, a Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pelo não provimento do recurso extraordinário, uma vez que enxergou uma ligação entre o direito ao esquecimento e a vedação do acesso à informação. Isso teria o condão de impedir que estudiosos como historiadores, cientistas políticos e sociólogos, além da sociedade geral tenham acesso a fatos que permitam com que eles compreendam e reflitam sobre o passado de sua comunidade. Após a realização de audiência pública convocada pelo Relator Ministro Dias Toffoli, a PGR adotou uma postura menos negativa ao direito ao esquecimento, uma vez que ressaltou a necessidade de ponderar os direitos e interesses em conflito, e optou por uma tese de repercussão geral que não anula a existência dessa faculdade jurídica no ordenamento nacional. Vê-se:

(...) ante a manifesta impossibilidade de estabelecer-se a prevalência, em abstrato, de quaisquer dos interesses em conflito, quais sejam, a inviolabilidade da imagem e o direito à privacidade – dos quais decorre a elaboração teórica do direito ao esquecimento –, de um lado, e a liberdade de expressão e de imprensa, bem como o direito à informação, de outro, a solução de eventuais controvérsias depende, fundamentalmente, do exame das peculiaridades de cada caso concreto, a fim de que se possa apurar se, na específica situação discutida, a divulgação de determinada informação extrapolou os limites da liberdade de expressão e violou o direito ao esquecimento.

(...)

Proposta de tese de repercussão geral - Tema 786: “O direito ao esquecimento consiste em desdobramento do direito à privacidade, devendo ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão”.

Em um primeiro momento, antes de se aprofundar nos alicerces de seu voto, Toffoli observa que a tese que será por ele apresentada não terá qualquer dependência com plataformas midiáticas, uma vez que a discussão em tele é sobre a existência ou não de um direito ao esquecimento no Brasil. O Relator abriu seu voto com uma completa perspectiva histórica a respeito da construção do direito ao esquecimento, abordando a origem do termo (“*le droit à l’oubli*”), bem como julgados proferidos no Velho Continente que fomentaram a estruturação do referido instituto jurídico, além de comentários de doutrinadores estrangeiros e nacionais a respeito da temática.

Especial destaque foi dado a um acontecimento ocorrido na França, o qual teria sido o responsável por introduzir a expressão “*le droit à l’oubli*”: o caso “Madame M vs. Filipachi et Cogedipresse”. Em apertada síntese, a fotografia de uma mulher, descrita como responsável pelo assassinato da esposa e do filho de seu amante, foi divulgada em uma revista. No julgado, considerou-se que não existia qualquer correlação entre a divulgação da imagem e qualquer outra “informação a ela contemporânea ou fato histórico”. Para o Relator, a expressão “*le droit à l’oubli*” se tornou célebre no seguinte excerto:

Toda a pessoa que se envolveu em um evento público pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes eventos e do papel que ela desempenhou é ilegítimo se não estiver fundado em necessidades históricas ou se tiver natureza de ferir sua sensibilidade. Este direito ao esquecimento que se impõe a todos, incluindo os jornalistas, deve igualmente ser aproveitado por todos os condenados que “pagaram a sua dívida com a sociedade” e buscam reinserir-se. No caso em espécie, a lembrança do passado criminal da interessada violou este direito ao esquecimento²²².

Em análise dos precedentes listados como vinculados ao direito ao esquecimento, Toffoli asseverou que há apenas uma “utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento”, o qual, em comparação com a larga menção aos direitos da personalidade, como a privacidade, é citado uma quantidade diminuta de vezes. Assim, os precedentes por ele referidos em sua fundamentação, os quais são registrados pela doutrina como os primórdios do direito ao esquecimento, teriam se utilizado, em verdade, de conceitos jurídicos já bastante definidos e consolidados, a exemplo da ressociação, proteção à imagem e ao nome do sujeito.

Nas linhas seguintes, Toffoli faz referências aos “elementos essenciais” que compõem o direito ao esquecimento. Nesse sentido, registra que o direito ao esquecimento busca proteção em relação à divulgação de dados e informações que foram lícitamente obtidos, sob a justificativa de que a passagem de considerável lapso temporal tornaria irrelevante a publicação. Essa diferenciação entre fatos lícitos e ilícitos é feita porque, segundo o Relator, o ordenamento jurídico possui outras ferramentas aptas a combater informações que foram ilicitamente obtidas ou divulgadas, de sorte que o âmbito de atuação do direito ao esquecimento se resumiria àquelas lícitas. Ainda, é preciso ressaltar que a passagem do tempo assume posto de especial relevância no debate do direito ao esquecimento, porque seria ela a encarregada da “degradação da informação do passado, a qual – mesmo verídica – se faria desatualizada e descontextualizada”. Por intermédio desses raciocínios, o Ministro Toffoli definiu desta maneira o direito ao esquecimento:

Em conclusão, a partir desses elementos essenciais, podemos entender o nominado direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtual, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.

²²² O texto foi retirado pelo Relator da seguinte fonte: PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Título de Doutor em Direito. Florianópolis, 2016.

Ato contínuo, o Ministro Toffoli passou a investigar se é realmente possível declarar que existe um direito ao esquecimento enquanto direito fundamental. Três posições são reveladas: a primeira diz existir um “direito fundamental explícito”; a outra, defende que se trata de um direito fundamental presente de maneira implícita na Constituição, extraído da dignidade da pessoa humana e da privacidade; a última, por sua vez, alega que não há um direito autônomo, mas tão somente um componente de outros direitos fundamentais, como àqueles que garantem proteção à intimidade e à vida privada. O Relator parece aderir a essa última corrente (grifos presentes no original):

Essa íntima relação entre o direito ao esquecimento e os direitos da personalidade/privacidade faz suscitar questionamentos. De um lado, quanto à própria existência do direito ao esquecimento, indaga-se: é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressociação, proteção de dados)? De outro lado, para os que defendem sua existência, a íntima relação com os direitos fundamentais suscita questionamentos quanto à autonomia do direito ao esquecimento frente àqueles.

(...)

A meu ver, a resposta para tais questionamentos vai claramente no sentido da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, seja expressa ou implicitamente.

(...)

Negar acesso a fatos ou dados simplesmente porque já passados é interferir, ainda que indiretamente, na ciência, em sua independência e em seu progresso.

O Ministro Toffoli continuou a sua justificação. Para ele, a sociedade da informação²²³ fez com que pleitos e discussões relacionados ao direito ao esquecimento se agigassem, o que seria uma resposta à crescente perda de privacidade²²⁴ e à invasão do espaço individual do sujeito. Assim, ao invés de os esforços serem direcionados para mitigar os efeitos da “hiperinformação” sobre os direitos da personalidade, buscou-se por suscitar uma “hipoinformação”, a qual é igualmente danosa a esses direitos.

A proteção à liberdade de expressão recebeu um posto de destaque no voto do Relator. Para o Ministro, essa liberdade é uma das maiores heranças da Constituição Cidadã de 1988,

²²³ “A realidade que os conceitos das ciências sociais procuram expressar refere-se às transformações técnicas, organizacionais e administrativas que têm como “fator-chave” não mais os insumos baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações”. Para mais detalhes, conferir a própria fonte da qual foi extraída o trecho anterior: WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, v. 29, n. 2, maio/ago. 2000, p. 71.

²²⁴ “Alguns autores, como Leal (1996) chegam a formular os desafios éticos da sociedade da informação em termos de uma múltipla perda: perda de qualificação, associada à automação, e desemprego; de comunicação interpessoal e grupal, transformada pelas novas tecnologias ou mesmo destruída por elas; de privacidade, pela invasão de nosso espaço individual e efeitos da violência visual e poluição acústica; de controle sobre a vida pessoal e o mundo circundante; e do sentido da identidade, associado à profunda intimidação pela crescente complexidade tecnológica” (WERTHEIN, Jorge. *Op. cit.*, p. 75).

uma vez que se configura como uma ferramenta apta a romper com o passado de restrições vivenciado pelo país durante a ditadura militar. A Carta Magna conferiu especial tratamento à liberdade de expressão, uma vez que garantiu que não seriam impostas censuras ou restrições de qualquer tipo, mas tão somente estabeleceu que o seu exercício deverá ocorrer dentro das balizas estabelecidas, como o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos sujeitos. Nesse toar, eventuais conflitos entre a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento devem ser avaliados da seguinte maneira:

A ponderação, assim, na pretensão ao direito ao esquecimento não se faz apenas entre o interesse do comunicante, de um lado, e o do indivíduo que pretende ver tornados privados dados ou fatos de sua vida, de outro. Envolve toda a coletividade, que poderá ser privada de conhecer os fatos em toda a sua amplitude.

(...)

Embora a pretensão inserta no direito ao esquecimento não corresponda ao intuito de propalar uma notícia falsa, ao pretender o ocultamento de elementos pessoais constantes de informações verdadeiras em publicações lícitas, ela finda por conduzir notícias fidedignas à incompletude, privando seus destinatários de conhecer, na integralidade, os elementos do contexto informado.

Por esse prisma, o Ministro Toffoli afirmou que a aceitação do direito ao esquecimento equivaleria a uma afronta à liberdade de expressão, visto que é necessário estar previsto em lei, de forma pontual e clara, qualquer determinação que indique a passagem do tempo como restrição à divulgação de informações verdadeiras e lícitamente obtidas. Implicaria, também, em atribuir, em abstrato e de forma absoluta, um maior peso à privacidade, em prejuízo à liberdade de expressão, o que não merece guarida da Constituição. Por intermédio de todo o alicerce construído em seu voto, propôs a seguinte tese, a qual terminou sendo aprovada pelo Plenário do STF:

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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Diante disso, agora em exame do caso concreto posto nos autos, Toffoli considerou que o Caso Aida Curi é um fato verídico de violência na sociedade brasileira e foi lícitamente e exaustivamente repercutido na sua época, de sorte que o mero transcurso do tempo não torna ilícita ou abusiva a nova divulgação veiculada pela emissora de televisão. Ainda, sinaliza que há utilidade pública em rememorar o crime em questão, uma vez que traz reflexões a respeito da violência que continua assolando as mulheres no país. No tocante aos danos morais

suscitados pela família da vítima, o Relator afirma que são provenientes do acontecimento em si, e não da exibição realizada pelo programa:

De certo que, para a família da vítima, uma exibição encenada do crime será sempre dolorosa, mas não há afronta à imagem, licitamente obtida, por sua exibição em formato de novela ou documentário. A estigmatização, assim, que afirmam os recorrentes sentir desde a ocorrência do crime não pode ser imputada à exibição do programa, que não inovou quanto aos fatos. Por certo que os contornos de exibição, por conterem elementos de dramaturgia (o que, como já dito, não é ilícito), podem atingir a sensibilidade de todos os telespectadores e, de modo muito particular, a dos familiares da vítima. Essa dor, todavia, não se deve à recorrida, sendo em verdade reflexo do ato criminoso, que permanecerá, como profunda cicatriz na família de Aída Curi.

Por conta disso, o Relator Ministro Dias Toffoli votou pelo não provimento do recurso extraordinário e também pelo indeferimento do pedido de indenização por danos morais.

4.3.2 Votos divergentes²²⁵

Por ser, naquela oportunidade, o Ministro com menos tempo na função no STF, coube a Nunes Marques proferir o voto depois do Relator. Após listar alguns julgados do STJ nos quais foram feitas referências ao direito ao esquecimento, Nunes Marques asseverou que o referido instituto jurídico estava sendo aplicado a uma miríade de litígios e que, para ser devidamente reconhecido, é necessário que haja uma indicação precisa a respeito dos “sujeitos ativo e passivo, do conteúdo, das formas de aquisição e dos procedimentos para a sua realização”, o que não existe. Ao mesmo tempo, entendeu que as conclusões obtidas nos precedentes do STJ listados chegariam a resultados idênticos mesmo que não fossem feitas referências ao direito ao esquecimento:

Bastaria mudar o ângulo de observação, da pessoa de quem se fala ou indexa para a pessoa/entidade que fala ou indexa. Assim, poder-se-ia falar em abuso do direito de informar (nos casos das emissoras de TV), abuso do direito de punir (nos casos dos registros criminais antigos), ou abuso da livre iniciativa (nos casos dos motores de busca). E o abuso de direito tem previsão legal de grande envergadura semântica – art. 187 do Código Civil.

Assim, apesar de concordar com Toffoli a respeito da inexistência, no Brasil, de um direito ao esquecimento, discorda quanto à questão da indenização por danos morais pleiteada, uma vez que visualizou abusos no modo com o qual o programa televisivo repercutiu a tragédia

²²⁵ Os votos resumidos neste tópico não irão diferir por completo do voto do Relator, uma vez que há, entre eles, aquele que admite a existência do direito ao esquecimento, porém não admite sua aplicação no quadro em análise, e outro que não reconhece o direito ao esquecimento, mas se utilizou de outras bases para dar provimento ao Recurso Extraordinário. Ainda, há voto que considera irrelevante a discussão do direito ao esquecimento.

de Aida Curi. Nessa perspectiva, frisou-se que a vítima não era uma pessoa pública, e que apenas se tornou conhecida em razão da tragédia que a vitimou no longínquo ano de 1958. Nesse toar, o transcurso de considerável lapso temporal e a ausência de inovações no caso faz com que nova divulgação do crime se mostre desprovida de relevância.

Também foi atribuída considerável gravidade ao modo com o qual a tragédia foi apresentada no programa televisivo, uma vez que os fatos foram encenados dramaticamente e imagens da vítima foram utilizadas sem autorização “em prejuízo da imagem de uma pessoa vítima de crime sexual, morta há décadas”. Descarta-se, também, o argumento da importância histórica, uma vez que “nenhum elemento particular desse crime indica ter ele uma relevância especial para a história do país ou mesmo do Rio de Janeiro”. Em síntese (grifos presentes no original):

É neste ponto, no dano à imagem da falecida e dos seus familiares, por uma conduta evidentemente fora do padrão do bom jornalismo, que está o cerne do dever de indenizar. Não cogito de apagar os fatos nem de proibir a sua divulgação oportuna, respeitosa com a vítima, sempre que a conveniência do momento assim o justifique. O que é inaceitável é tripudiar sobre a memória da falecida, trazendo inopinadamente à tona velhas feridas, **sem nenhum propósito informativo, sem nenhuma justificativa nos fatos presentes**. A exposição do nome da vítima, nesse contexto, torna-se um verdadeiro bullying. Se o objetivo era entreter, que se usassem nomes fictícios, que se assumisse o caráter artístico da matéria em todas as suas consequências.

O voto do Ministro Nunes Marques foi, no mínimo, bastante curioso. Apesar de alegar que o direito ao esquecimento não existe, afirmou que não há motivos plausíveis para que o acontecimento seja novamente suscitado na memória pública, uma vez que os envolvidos não são pessoas públicas e o fato em si não se reveste de importância histórica. Ou seja, tal como o direito ao esquecimento preconiza, houve uma busca não por apagar o fato em si, mas por avaliar a maneira com a qual ele é lembrado.

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin apresenta entendimento diverso daquele apresentado por Nunes Marques, ao menos no tocante ao reconhecimento do direito ao esquecimento. Apesar de admitir que se trata de um “conceito guarda-chuva”, faz a observação de que a pluralidade de direitos abarcada pelo direito ao esquecimento não o traduz em sua totalidade. Em verdade, apesar de reunir em si o direito à privacidade e a proteção de dados, não se reduz a eles, visto que é extraído de uma exegese sistemática do conjunto de liberdades e direitos fundamentais.

Em soma, acrescenta que o direito ao esquecimento pode ser extraído de uma interpretação com base na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), direito à

privacidade (art. 5º, X, CF/88) e o direito à autodeterminação informativa, o qual foi alvo de reconhecimento pelo STF em julgados anteriores proferidos pela Suprema Corte. Há destaque para relevante trecho de seu voto, extraído de uma obra doutrinária:

[o direito ao esquecimento está] mais atrelado a uma pretensão de autodeterminação do indivíduo relativamente às informações – sejam aquelas armazenadas em meio digital, sejam as conservadas por meio de outro suporte físico – sobre sua esfera pessoal que estejam colocadas à disposição de todos por tempo indeterminado, visando, com isso, não apenas a proteger a sua privacidade, mas especialmente a permitir que ele possa direcionar ou reconstruir sua imagem, tal como apresentada publicamente perante os demais membros da sociedade. Assim, é possível sustentar que o reconhecimento de um direito ao “esquecimento” encontra amparo mais robusto no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à autodeterminação informacional (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) àquele associado, do que propriamente nos direitos à privacidade e à intimidade e mesmo dos direitos à honra e à imagem, ademais de outros direitos da personalidade.²²⁶

Entretanto, Fachin considerou que o direito ao esquecimento não poderia ser aplicado ao Caso Aida Curi. Em suas razões, expõe que a informação foi veiculada por diversos veículos de imprensa, e também foi alvo de variados estudos acadêmicos e científicos, de sorte que “as expectativas de privacidade do requerente se vêem diminuídas”. Houve uma manifestação a respeito do caráter histórico da tragédia ocorrida, uma vez que está ligado ao histórico de violência contra a mulher no país e aos problemas e contradições ainda existentes na sociedade brasileira, o que revela um “interesse histórico e jornalístico”.

Por fim, entendeu que o modo com o qual o programa televisivo fez uso de sua liberdade de expressão não trouxe prejuízos ao “núcleo essencial dos direitos da personalidade” da família de Aida Curi, uma vez que a representação cênica e dramática não comportaria excesso no exercício dessa liberdade. A proposta de tese de repercussão geral foi assim formulada:

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).

Apesar de ter destinado várias páginas à discussão referente ao direito ao esquecimento, o Ministro Gilmar Mendes assinalou que “não cabe aqui discutir a nomenclatura ou a existência de um direito individual de ser esquecido. Não é disso que se cuida”. Pelo seu juízo, o debate

²²⁶ O Ministro extraiu o excerto da seguinte fonte: SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

deveria focar na colisão de direitos fundamentais, mais especificamente, no caso concreto, entre o direito de informar e de ser informado, e a proteção à honra, à imagem e à vida privada. Não obstante, no decorrer de seu voto, faz importantes menções ao direito ao esquecimento e aos seus caracteres principais:

[o direito ao esquecimento] não pode guardar correlação com a tentativa de apagar ou reescrever a própria história, mas trata-se da forma que esta é contada, qual seja: a finalidade e modo ou veículo utilizado para propagar a informação, com os reflexos éticos e jurídicos que circundam a divulgação de fatos que, por sua vez, remontam a circunstâncias do passado remoto ou distante que as pessoas preferem esquecer.

(...)

O direito ao esquecimento (...) deve ser entendido como uma solução jurídica encontrada para não permitir que um fato ocorrido em determinado momento distante de sua vida (passado remoto ou longínquo), ainda que verídico, seja exposto indiscriminada e/ou vexatoriamente na atualidade, sob pena de indenização, direito de resposta ou outros mecanismos previstos no ordenamento jurídico.

O voto de Mendes está principalmente voltado à problemática do embate entre o direito à privacidade, à imagem e à intimidade, e o direito à liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento. Rechaça qualquer primazia *prima facie* e em abstrato de uns ou de outros, de sorte que as situações devem ser dissecadas sempre com base no cenário concretamente observável. Contudo, é necessário que sejam respeitados alguns parâmetros, como a impossibilidade da liberdade de informação ferir a intimidade do sujeito de maneira “indiscriminada no tempo e na forma da publicização”, além da publicação necessitar alguma “finalidade pública, social ou histórica atual no revolvimento dos fatos antigos”. Em outros termos:

(...) o direito à intimidade, à vida privada à proteção à imagem, como atributos do direito de personalidade e da dignidade da pessoa humana, em oposição ao direito à liberdade de imprensa e de informação, deve considerar algumas balizas: o decurso do tempo entre o fato e a publicização; o interesse histórico, social e público atual na divulgação dos fatos e dados pessoais; o grau de acessibilidade da informação; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos dados pessoais sem que se desnature a essência da divulgação.

Em atenção ao programa televisivo transmitido, o Ministro visualizou que houve uma “leitura humilhante e vexatória dos fatos para a família da vítima”, uma vez que a reportagem indica reiteradas vezes que ingenuidade da vítima teria sido uma das causas que colaboraram para a ocorrência da tragédia. Em complemento, mostrava-se totalmente desnecessário, para a narração do fato, a exposição a respeito da vida e fotos pessoais da falecida Aida Curi, de sorte que houve abuso no exercício da liberdade pela rede de televisão.

4.3.3 Impactos no julgamento referente à Chacina da Candelária - Recurso Especial nº 1.334.097/RJ

Após julgamento desfavorável a si, a Globo Comunicações e Participações S.A. ingressou com recurso extraordinário perante o STF. Em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso, e depois de julgado o tema, os autos foram devolvidos ao STJ, em conformidade com o artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal²²⁷.

Sem embargos de ter assinalado que a Suprema Corte decidiu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que a tese proposta²²⁸ estabeleceu uma orientação de “idêntico valor vinculante”, uma vez que determinou que a maneira com a qual a comunicação de determinados fatos é feita, mesmo aqueles de considerável relevância social e interesse público, deve ser levada em consideração para a análise da legalidade e licitude do uso da liberdade de expressão em um dado caso concreto.

Em conclusão, a Suprema Corte, ao fixar a tese, esclareceu que o suposto direito ao esquecimento (...), esse direito autônomo não seria compatível com a Constituição. Todavia, a segunda parte da tese deixa nítido que, a depender das nuances da hipótese concreta, ficando evidenciado o exercício leviano, porque abusivo, dos direitos de informação, expressão e liberdade de imprensa e, nessa extensão, assim reconhecidos, se eles violarem direitos da personalidade, o controle judicial dessa violação será imperativo, destacadamente, caso a caso.

Acrescentou-se, ainda, que, no acórdão proferido pelo STJ, não teria existido vinculações a “denominações ou institutos”, mas tão somente uma preocupação com a questão jurídica posta sob análise da Corte. Por conta disso, Salomão enxergou que a decisão anterior

²²⁷ Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007)

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

²²⁸ “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 divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente 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”.

proferida no caso se enquadra perfeitamente nas balizas construídas pelo STF na tese de repercussão geral.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, foi proposta uma visão abrangente e fundamentada do direito ao esquecimento, de maneira a criar bases para sua plena inserção na sociedade contemporânea e fomentar debates diversos acerca do tema e dos pormenores que o compõem. No atual contexto das relações interpessoais, de cunhos variados, a referida faculdade jurídica atua como uma ferramenta útil para a proteção de direitos sob a sua guarida, de maneira a permitir que o indivíduo possa vivenciar integralmente sua real identidade.

Como pontuado nas linhas dispostas nessa produção, o direito ao esquecimento foi estruturado, sobretudo, graças a concepções jurisprudenciais e doutrinárias estrangeiras no decorrer do século XX, preparando o terreno para análises e entendimentos mais aprofundados no presente momento histórico. Naturalmente, como acontece com outras questões atinentes às áreas de saber científico, pensamentos opostos despontam exibindo equívocos e falhas das formulações originais do direito ao esquecimento. Diante desse quadro de aparente conflito, ao tomar as críticas e revertê-las em impulsos construtivos, a doutrina a favor do direito aqui desenvolvido formulou alguns parâmetros encarregados de determinar, com a maior exatidão possível, os cenários nos quais é cabível a incidência dessa ferramenta jurídica.

Nesse passo, a jurisdição nacional, na figura dos tribunais de alto grau hierárquico, encarregou-se de julgar alguns casos referentes ao direito ao esquecimento. Apesar de não existir, ainda, uma jurisprudência consolidada a respeito desse tópico, é indiscutível o fato de que as sentenças proferidas pelas altas cortes influenciam, de certa forma, discussões doutrinárias e acadêmicas sobre a matéria, além de possibilitar que ações de cunho similar sintam um ambiente propício para ingressar em juízo.

À guisa de conclusão, o direito ao esquecimento é mais do que instrumento jurídico abstratamente concebido: urge como um apelo do indivíduo perante a sua ânsia de ser reconhecido pela sua verdadeira faceta. Vale uma reflexão final: “logo se vê que não poderia haver felicidade, jovialidade, esperança, orgulho, presente, sem o esquecimento.”²²⁹

²²⁹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: Uma Polêmica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 47-48.. Disponível em: <http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/Genealogia-da-Moral-Nietzsche.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2022.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editora LTDA., 2008.

ALVES, André Farah. A posição preferencial da liberdade de expressão e o Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 79, jan./mar. 2021.

ANDRADE DE ALMEIDA, Rodrigo. **Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. Salvador: Dissertação de mestrado em Direito pela UFBA, 2012.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler; GUDDE, Andressa da Cunha. O Desenvolvimento dos Direitos da Personalidade, sua Aplicação às Relações de Trabalho e o Exercício da Autonomia Privada. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, v. 8, n. 2, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BENNET, Steven. The Right to Be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives. **Berkeley Journal of International Law**, v. 30, n. 01, p. 170, 2012.

BINENBJOM, Gustavo. **Direito ao Esquecimento**: a censura no retrovisor. Portal Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor-16102014>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed., São Paulo: Editora Malheiros.

BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 576**. VII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 613**. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 16 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 16 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 16 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 17 maio de 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 19 de maio de 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei n° 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei n° 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 11 de abr. de 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei n° 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n° 2404/DF**. Tribunal Pleno. Relatoria do Ministro Dias Toffoli. Julgado em 31/08/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 130-/DF**. Tribunal Pleno. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Julgado em 30/04/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 22328/RJ**. Primeira Turma. Relatoria do Ministro Roberto Barroso. Julgado em 06/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. n° 1.334.097/RJ**. Relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão. Julgado em 28 de maio de 2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. n° 1.335.153/RJ**. Relatoria do Ministro Felipe Luiz Salomão. Julgado em 28 de maio de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.630.851-SP**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 27/4/2017, DJe 22/6/2017.

BRONSTEIN, Phil. **Free press and compassion clash**. Disponível em: <https://www.sfgate.com/opinion/bronstein/article/Free-press-and-compassion-clash-2477334.php>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**, volume 01, 5ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 13, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 29ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/diretiva-europeia.pdf>. Acesso em: 13 de abr. de 2022.

DOWBOR, Ladislau. **Sociedade Viglada**. São Paulo: Editoria Autonomia Literária, 2020.

DUTRA, Rafael de Nazaré Pinto. **Direito ao Esquecimento: critérios de reflexão jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - Unifesspa, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Marabá, 2017.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union**. Disponível em: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF). Acesso em: 18 de abr. de 2022.

FEHLBERG CARDOZO, Virgínia. **O direito à intimidade da vida privada: o problema do enquadramento jurídico-constitucional das escutas telefônicas em processo penal**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico- Políticas/Menção em Direito Constitucional. Coimbra, 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/41203/1/Virg%C3%ADnia%20Fehlberg%20Cardozo.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

GOOGLE. **Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da EU – Relatório de Transparência**. Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu->

privacy/overview?submitter_types=country::;excludePrivateIndividuals:&lu=site_types&site_types=start:1453420800000;end:1651535999999;country:. Acesso em: 25 de maio de 2022.

GOMES PINHEIRO, Amanda Lima. Apesar de você: a arte como forma de liberdade de expressão durante a ditadura militar (1964-1985). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 64, jan./jun. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

HALBWACHS, Maurice. **A Memória Coletiva**. Tradução de Laurent Léon Schaffter. São Paulo: Edições Vértice, 1990.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Editor Sérgio Antonio Fabris, 1998.

HONÓRIO QUINALHA, Renan. **Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutor em Ciências. São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/101/101131/tde-20062017-182552/publico/Renan_Honorio_Quinalha.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2022.

IGLESIAS, Clara. **Liberdade de Expressão e os mecanismos de Promoção do Pluralismo nos Meios de Comunicação Social**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9527/1/Clara%20Iglesias.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2022.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; PORTO, Carolina Silva. 1984 e o Direito à Privacidade: Rumo à Distopia?. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, n. 40, 2021.

JUSTIÇA FEDERAL – Conselho da Justiça Federal. **Enunciados são base para julgados e doutrina, avaliam coordenadores da Jornada**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2018/marco/enunciados-sao-base-para-julgados-e-doutrina-avaliam-coordenadores-de-jornada>. Acesso em: 28 de maio de 2022.

KERSTING, Maria Fernanda Viñas; GITIRANA, Julia Heliodoro Souza. Limites da liberdade de expressão e a caracterização do discurso de ódio. **Revista de Direito da FAE**, v. 02, n. 01, 2020.

LAGONE, Laura. **The Right to Be Forgotten: A Comparative Analysis**. Fordham University School of Law. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229361. Acesso em: 28 de maio de 2022.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. E-book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/direitopreguica.pdf>.

LERMEN, Júlio Moraes. **A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Monografia apresentada perante banca examinadora do Curso de Direito Diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Rio Grande, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil** – parte geral, v. 1. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO DA LUZ, Pedro Henrique; WACHOWICZ, Marcos. O “direito à desindexação”: repercussões do caso González vs Google Espanha. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 19, n. 2, maio/ago de 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri – SP: Editora Novo Século, 2017.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. **Revista Sequência**, jul./2004.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento** - A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2014.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista do Fórum de Direito Civil – RFDC**, ano 06, n. 16, p. 11, set./dez. 2017.

MCNEALY, Jasmine. The emerging conflict between newsworthiness and the Right to be Forgotten. **Northern Kentucky Law Review**, v. 39, n. 02, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, a. 31, n. 122, mai./jul. 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

NAPOLITANO, Carlo José; STROPPIA, Tatiana. **O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito *versus* limites à liberdade de expressão**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n° 3, 2017, Brasília.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: Uma Polêmica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 47-48.. Disponível em: <http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/Genealogia-da-Moral-Nietzsche.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2022.

ORWELL, George. **1984**. Trad. Heloísa Jahn e Alexandre Hubner. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

OZAI, Ivan. A artificialidade da dicotomia entre teoria externa e teoria interna: a teoria externa é autossuficiente à solução de conflitos entre direitos fundamentais?. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 4, v. 1, n. 2.

PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (Right to Oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords).

Direito & Internet III - Tomo I: Marco Civil da internet (Lei n° 12.965/2014). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense.

PEREIRA DE SOUZA NETO, Paulo; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho.** 2ª Edição – São Paulo: Editora Fórum, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil:** Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia; GIRARD FACHIN, Melina; DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão:** a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Constitucional, Fortaleza, 2014.

REDING, Viviane. **The EU Data Protection Reform 2012:** Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26. Acesso em: 29 de abr. de 2022.

REGO, Giancarlos Coutinho. **Direito ao esquecimento -** Resguardando a memória individual na era da informação. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48468/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROQUE, Gabriel Antonio. A efetividade do direito à liberdade de expressão pelo controle de convencionalidade: a (des)criminalização do desacato no Brasil e os impactos no direito da personalidade. **Revista de Direito Brasileira**, v. 25, n. 10, 2020, Florianópolis.

RIPLEY, Amanda. **When Killer Boys Grow Up**. Time Digital, 14 jan. 2001. Disponível em: <http://content.time.com/time/printout/0,8816,95245,00.html#>.

RODRIGUES, Ricardo Schneider; ARAÚJO, Lean Antônio Ferreira de. O direito à educação no contexto do novo regime fiscal: os limites aos limites dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, a. 7, n. 4, 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. Conjur – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

ROSEN, Jeffrey. **The Right to be Forfotten**. Stanford Law Review. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

SANTIAGO, Denny Mendes. **As limitações aos direitos fundamentais: os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial destes direitos**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito, Belo Horizonte, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Ed – São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados**. Conjur – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#:~:text=Pela>. Acesso em: 27 de abr. de 2022

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais, **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenação científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva Jur.

SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira – Parecer. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 07, jan./mar. 2016.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas. **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SHIELDS, True. **Daily Cal Editor in Chief Sued in Fresno Superior Court**. The Daily Californian. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20151216112724/http://archive.dailycal.org/article.php?id=111499>. Acesso em: 29 de maio de 2022.

SIMÃO, José Luiz Almeida; BISSOLI, Flaviana. O papel do Estado na promoção da liberdade de expressão e de imprensa: análise dos modelos americano e europeu aplicados à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista dos Estudos Jurídicos da UNESP**, ano 20, n. 02, p. 399-417.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado** 4, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** 798, 2002.

SILVA PINTO, Márcio Alexandre Da. Evolução do Direito Constitucional da Cidadania Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 43, n. 01, 2015

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Definidos nomes para coordenação e comissões da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-22_08-33_Definidos-nomes-para-coordenacao-e-comissoes-da-VIII-Jornada-de-Direito-Civil.aspx. Acesso em: 25 de maio de 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

TENE, Omer. **Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws**. Ohio State Law Journal. Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/159560945.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**.

THE ECONOMIST. **Private data, public rules**. Disponível em:

<https://www.economist.com/international/2012/01/28/private-data-public-rules>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - Center for Media Engagement. **Should Our Past Follow Us Forever Online?**. Disponível em:

<https://mediaengagement.org/research/should-our-past-follow-us-forever-online/>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

UNICOURT. **Harvey Purtz vs Rajesh Srinivasan**. Fresno County Superior Courts.

Disponível em: <https://unicourt.com/case/ca-fre-harvey-purtz-vs-rajesh-srinivasan-253692#dockets>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Acordos constitutivos**. Disponível em: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_pt. Acesso em: 14 de abr. de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (TUE) / Tratado de Maastricht.**

Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Access to European Union Law. **Diretiva 94/46/CE.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=celex:31995L0046>. Acesso em: 16 de abr. de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Instituição da EU** – Comissão Europeia. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/european-commission_pt. Acesso em: 17 de abr. de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-131/12.** Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=263AC9A23480A2CB96A4C1D0C9E146F4?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1838559>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 19 de abr. de 2022.

US SUPREME COURT. **Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/524/>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 17ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2017.

WOLFF, Tatiana Konrath. Juízo de proporcionalidade entre princípios constitucionais. **Revista Jus Navigandi**, n. 2579, ano 15, Teresina, 2010. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/17050/juizo-de-proporcionalidade-entre-principios-constitucionais>. Acesso em: 15 de maio de 2022

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, v. 29, n. 2, maio/ago. 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 3ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.