



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

YURIANE BARBOSA LOPES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: A sociedade da hiperinformação e o conflito entre os
direitos fundamentais**

BRASÍLIA

2024

YURIANE BARBOSA LOPES

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A sociedade da hiperinformação e o conflito entre os direitos fundamentais

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. Dra. Liziane Paixão.

BRASÍLIA

2024

YURIANE BARBOSA LOPES

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A sociedade da hiperinformação e o conflito entre os direitos fundamentais

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. Dra. Liziane Paixão.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2024

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora Dra. Liziane Paixão

Professor Avaliador Dr. Arnaldo Godoy

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A sociedade da hiperinformação e o conflito entre direitos fundamentais

Yuriane Barbosa Lopes¹

Resumo: O artigo buscou explorar o instituto do “direito ao esquecimento” no âmbito da sociedade da hiperinformação e sua relação conflituosa com os direitos fundamentais referentes à liberdade de informação, expressão e imprensa. Embora a discussão envolvendo o tema possa aparentar ser contemporânea no ordenamento jurídico brasileiro, esta se remonta a uma longa colisão entre garantias fundamentais. De um lado há entendimentos no sentido que o referido direito foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, justamente porque este seria uma derivação dos direitos da personalidade, e de outro, compreensões de que reconhecer o direito ao esquecimento possa gerar censura prévia, bem como não observar o interesse público e a memória coletiva, ou seja, invalidando a própria proteção que a Constituição traz as liberdades comunicativas.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Direitos da Personalidade. Liberdade de Informação. Conflito.

Sumário: Introdução. 1 - Direito ao esquecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2 - Direito ao esquecimento no Código Civil de 2002. 2.1 - Lei Geral de Proteção de Dados e a garantia do direito ao esquecimento. 2.2 - Correntes doutrinárias acerca do direito ao esquecimento no Brasil. 2.3 - Direito ao esquecimento no STF. 3 - Tema 786. 3.1 - Da aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento no Brasil. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo do direito ao esquecimento está intrinsecamente ligado à forma como o cérebro humano obtém e arquiva informações. Observa-se que na sociedade contemporânea alguns indivíduos possuem grande receio de não serem lembrados, enquanto outros desejam ter fatos de sua vida esquecidos por eles próprios, como também pela sociedade.

A materialização desse esquecimento, porém, está condicionada a diversos mecanismos tecnológicos presentes na humanidade, não sendo algo fácil de ocorrer. Isso porque atualmente a sociedade vive uma verdadeira revolução digital, principalmente no que diz respeito à propagação intensa de informações, que, em alguns casos, podem ou não ser

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: yurianelopes@sempreceub.com.

verdadeiras, provocando ameaças e até lesões a vida privada dos sujeitos que podem ter sua intimidade violada.

No que tange a ausência de regulamentação específica no ordenamento pátrio, afirmar que o referido instituto se trata de uma problemática recente é errôneo. As discussões iniciais acerca do direito ao esquecimento começaram no século 19 tendo o magistrado estadunidense Thomas McIntyre Cooley sido o primeiro a trabalhar o tema em 1888, entretanto, os julgados que repercutiram na esfera só vieram tomar popularidade na comunidade acadêmica mundial após a década de 1950.

A análise do direito ao esquecimento é fundamental para se elucidar a sua relação direta com os direitos da personalidade e com a promoção da dignidade da pessoa humana estabelecida pela Constituição Federal de 1988 - CF, dentro da perspectiva da sociedade da hiperinformação.

O direito ao esquecimento pode ser entendido como a possibilidade que um indivíduo tem de resistir à disseminação de fatos de sua vida que lhe coloque em alguma situação de constrangimento e que de alguma forma lhe cause dano em virtude da publicidade de sua intimidade para a sociedade, ainda que esses fatos sejam verdadeiros.

Importante mencionar que a aplicabilidade do esquecimento não é tão espontânea quanto parece, visto que não possui formalização na CF, sendo por muitos doutrinadores entendido como um direito fundamental atípico, tendo em vista que esse direito orbita na esfera das garantias da personalidade e não está formalizado.

O direito ao esquecimento se materializa em um momento crucial da sociedade atual, justamente porque os sujeitos estão sendo cada vez mais expostos aos fenômenos tecnológicos, e, em alguns casos, tendo sua privacidade invalidada, publicizada e até mesmo comercializada.

Uma das discussões mais acirradas na doutrina atual é se o direito ao esquecimento foi ou não recepcionado pela Carta Magna de 88. Interessante frisar, que por não existir lei específica que trate da matéria, sua aplicação acaba ficando limitada aos próprios desdobramentos da resolução do caso concreto, ficando a cargo do Poder Judiciário realizar a ponderação de direitos fundamentais.

1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Como já mencionado alhures, o direito ao esquecimento orbita entre as garantias da personalidade, que são: o direito à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade. Esses direitos tiveram especial apreço pelo constituinte originário e foram postos como garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso X, que assim dispõe:

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 violação².

Por outro lado, o art. 220 da Constituição estabelece o seguinte:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV³.

De pronto se observa que o §1º do dispositivo acima mencionado estabelece limitações à liberdade de expressão, e por óbvio, pode-se concluir que o direito ao esquecimento sofre essa limitação, ou seja, os direitos da personalidade acabam por se submeter também as contenções que o próprio legislador originário trouxe.

Ademais, o §2º do mesmo diploma legal “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” é certo ao proibir toda e qualquer espécie de censura. Neste ponto, o legislador originário se preocupou com as diversas situações catastróficas que a censura causou no Brasil em decorrência de regimes ditatoriais superados, tendo separado um espaço importantíssimo na Constituição para tratar da matéria.

Cabe destacar que o artigo 37 da Constituição Federal, de 1988, também regula a publicidade de atos da administração pública e processos judiciais, todavia existe limitação expressa disposta na Constituição a esse dispositivo, previsto no artigo 5º, inciso LX: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Assim, nota-se que a Constituição também traz a possibilidade

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

de se conter a publicidade processual quando existir a latente probabilidade de dano à intimidade do indivíduo, como é o caso de processos que envolvem menores de idade, violência doméstica ou estupro.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a chegada da Lei Civil Vigente ocorreram diversas mudanças nas relações privadas, isto porque o Código anterior de 1916 era essencialmente individualista e patrimonialista e não se atentava as questões sociais que eram inerentes às próprias relações humanas.

A preocupação de se humanizar, ou seja, socializar as normas jurídicas já era pauta de diversos países, e no Brasil não seria diferente, dado que a Constituição de 1988 estabeleceu como o fundamento de todo o direito a dignidade humana, o que acarretou em forte influência no código que viria para romper com diversos paradigmas de seu antecessor.

Em vista disso, a relação entre o direito público e privado foi completamente transformada e o direito civil sofreu o que se entende por constitucionalização.

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada a situações jurídicas patrimoniais⁴.

Com essa socialização/constitucionalização do direito civil trazida pela Constituição de 1988, passou-se a observar a dignidade humana como valor fundamental para todo o direito. Por consequência disso, a proteção da personalidade dos indivíduos passou a ter grande destaque na ordem jurídica vigente, visto que passaram a ser invocados não somente como forma de resistência ao Estado, mas também a quaisquer arbitrariedades que contrariem a dignidade humana nas relações privadas⁵.

Percebe-se que por mais que o Código Civil de 1916 não se preocupasse em trabalhar proteções a personalidade, a Constituição Cidadã de 1988 fez uma grande reparação nessa lei infraconstitucional, justamente porque separou lugar de destaque em seu texto para

⁴ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: O direito ao esquecimento.** *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

⁵ CORDEIRO; PAULA NETO, op. cit., p.10.

essa temática (art. 5º, incisos V e X) e posteriormente o Código Civil de 2002 – CC destacou seu capítulo II integralmente para exploração desses direitos.

E é exatamente dos artigos 17 a 21 que se extrai o direito ao esquecimento.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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.

Art. 21. 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 norma⁶.

Merece destaque, que a lei civil vigente também resguarda o direito ao esquecimento daqueles que já faleceram uma vez que, ainda que estejam mortos também são titulares de direitos da personalidade, como dignidade, privacidade, imagem e honra.

Além disso, a referida lei também assegura a possibilidade de prevenção e inibição de lesões ou ameaças a direitos, podendo aquele indivíduo previsto em lei solicitar amparo ao Poder Judiciário para que a lesão seja combatida antes mesmo desta ocorrer.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau⁷.

A discussão acerca do direito ao esquecimento é objeto de grande desarmonia entre os doutrinadores brasileiros. Existe uma parte da doutrina que defende que o referido art. 20 não teria sido recepcionado pela Carta Magna de 1988, tendo em vista que ao se analisar a literalidade do dispositivo é indiscutível que ele já nasceu inconstitucional, na medida em que determina que os conteúdos que não forem autorizados ou os que não guardem relação com a manutenção da ordem pública e da própria justiça, poderão ser proibidos de divulgação.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Roberto Barroso o art. 20 do Código Civil de 2002 inova em sua literalidade para além do que está na Constituição, quando

⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

traz os conceitos de manutenção da ordem pública e administração. De fato, ambas as terminações conceituais são extremamente abstratas. O Ministro ainda indaga a respeito de quais seriam as informações da vida privada de uma pessoa que se fazem necessárias à efetiva administração da justiça, claro, ressaltando-se aquelas situações da esfera criminal, caso assim não seja, se compreende pela dissonância do art. 20 do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal de 1988⁸.

Nesse mesmo sentido, Luís Gustavo Castanho de Carvalho afirma que:

O artigo 20 do novo Código Civil, que representa uma ponderação de interesses por parte do legislador, é desarrazoado, porque valora bens constitucionais de modo contrário aos valores subjacentes à Constituição. A opção do legislador, tomada de modo apriorístico e desconsiderando o bem constitucional da liberdade de informação, pode e deve ser afastada pela interpretação constitucional⁹.

Em razão da controvérsia na jurisprudência e na própria doutrina, o Conselho da Justiça Federal promoveu extenso debate sobre a existência e aplicabilidade do direito ao esquecimento. Em 2013 foi publicado o Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil do CFJ/STJ reconhecendo-se este direito como característica inseparável da própria dignidade da pessoa humana, ou seja, como um direito fundamental.

O enunciado fixa que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” e sua justificativa se estabeleceu pelos seguintes termos:

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 lembrados¹⁰.

Importante trazer ao debate, o Enunciado nº 404 da V Jornada de Direito Civil de 2012 que também orbitou nas discussões a respeito da proteção de dados que estejam vinculados a vida privada dos sujeitos.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, p.1-36, dez., 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 07 jan. 2024.

⁹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo *apud* BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, p.1-36, dez., 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 07 jan. 2024.

¹⁰ BRASIL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil.** Ruy Rosado de Aguiar Júnior (Coord.). Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2012. <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas¹¹.

Destarte, consta-se que a discordância a respeito do direito ao esquecimento está profundamente encadeada com uma verdadeira colisão entre direitos fundamentais que irradia para os dispositivos infraconstitucionais, em especial para o Código Civil de 2002 que expande as orientações no que concernem os direitos da personalidade.

2.1 Lei Geral de Proteção de Dados e a garantia do direito ao esquecimento

Diretamente relacionado com as questões acima debatidas, quais sejam, direito ao esquecimento, os avanços tecnológicos e sua influência na vida dos sujeitos, bem como a tutela dos direitos da personalidade sobre os fundamentos da Lei Geral de Proteção de dados, deve-se destacar acerca do marco civil da internet.

Inicialmente alguns esclarecimentos se fazem necessários. A expansão acelerada dos meios tecnológicos, em especial o uso desenfreado da *internet* trouxe a necessidade de regulamentação das interações humanas dentro desse ciberespaço, atentando-se para as suas devidas consequências jurídicas.

As relações digitais passaram a ser regulamentadas pela Lei nº 12.965/2014¹², popularmente conhecida como Marco Civil da Internet. A necessidade de regulamentação se mostra imperiosa tendo em vista que o alto consumo de informações pode ocasionar algumas violações, principalmente em relação a dados dos usuários. A mencionada lei apresenta garantias para o usuário, dentre estes, princípios a serem observados quanto à privacidade de dados, que surgiram antes mesmo da Lei Geral de Proteção de Dados¹³.

É certo que os avanços tecnológicos modificaram a vida em sociedade massivamente, seja na vida privada, profissional ou nas relações jurídico-humanas. Observa-se, agora, que as informações passaram a se propagar de maneira inimaginável, sendo impossível de se acompanhar ou filtrar esses elementos tecnológicos que podem ocasionar lesões ou ameaças a direitos.

¹¹ BRASIL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil**. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (Coord.). Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2012. <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

¹² BRASIL. **Lei nº 12.964, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

¹³ FACHINI, Tiago. **Marco Civil da Internet: o que é e como funciona?** Projuris, São Paulo, 20 jul. 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

Nesse raciocínio, compreende-se que a expansão tecnológica não se trata mais de uma perspectiva futura da tecnologia, mas sim de uma realidade concreta que está acontecendo neste exato momento. Nota-se, que ter que se adequar a sociedade da informação não é mais uma faculdade dos sujeitos, mas sim uma obrigação, daí a necessidade do direito regulamentar a matéria com foco nas relações tecnológicas e suas implicações jurídicas.

Visto isso, por mais que existam diversos benefícios com o uso da tecnologia, é necessário se compreender que seu uso também acarretou diversas violações aos direitos da personalidade, fazendo com que a sociedade buscasse meios de contenção a inobservância das garantias individuais.

A lei geral de proteção de dados-LGPD surge em um momento fundamental no Brasil, isso porque trouxe a regulamentação para o tratamento de dados pessoais, inclusive os de natureza virtual, assegurando os direitos fundamentais da liberdade e privacidade que resultam da dignidade da pessoa humana estabelecida na Constituição¹⁴.

Importa dizer, que mesmo antes da criação e implantação do referido diploma legal, a Constituição Federal já tratava a proteção de dados (direitos da personalidade), bem como o Código de Defesa do Consumidor e o próprio remédio constitucional Habeas Data.

Traz-se a discussão a excelente explicação de Danilo Doneda a respeito da proteção de dados no Brasil, veja-se:

A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro não se estrutura a partir de um complexo normativo unitário. A Constituição Brasileira contempla o problema da informação inicialmente por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, que deverão eventualmente ser confrontados com a proteção da personalidade e, em especial, com o direito à privacidade. Além disso, a Constituição considera invioláveis a vida privada e a intimidade (art. 5º, X), veja-se especificamente a interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (artigo 5º, XII), bem como instituiu a ação de habeas data (art. 5º, LXXII), que basicamente estabelece uma modalidade de direito de acesso e retificação dos dados pessoais. Na legislação infraconstitucional, destaque-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, cujo artigo 43 estabelece uma série de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em “bancos de dados e cadastros”, implementando uma sistemática baseada nos Fair Information Principles à matéria de concessão de crédito e possibilitando que parte da doutrina verifique neste texto legal o marco normativo dos princípios de proteção de dados pessoais no direito brasileiro¹⁵.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

¹⁵ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 27 fev. 2024.

A LGPD, conforme já exposto anteriormente, busca a proteção da privacidade dos sujeitos em razão da enorme difusão de dados pessoais sejam eles em razão da tecnologia ou não. O artigo 2º da LGPD estabelece quais são seus fundamentos, nos seguintes termos:¹⁶.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Salienta-se que os tutelados pela LGPD são as pessoas físicas, ou seja, aquelas que terão seus dados pessoais tratados, não existindo a possibilidade de tratamento de dados para pessoas jurídicas. A grande façanha da LGPD foi sedimentar, ou melhor, regulamentar de forma específica o que outras legislações já vinham trabalhando a respeito da proteção de dados no Brasil, destacando-se que essas leis ordinárias se espelhavam na própria ideia abstrata de proteção de dados da Constituição Federal.

Levando em consideração que o direito ao esquecimento pode ser extraído do CC, CF e de outras regulamentações esparsas. A LGPD trata a temática da possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento pátrio de uma maneira ainda mais específica, em seu art. 18, inciso IV, veja-se:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:
[...]
IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

Pela simples literalidade do referido dispositivo, pode-se observar que ele guarda relação direta com o direito ao esquecimento. Outrossim, o direito em debate será usufruído por um sujeito de direito como forma de resistência a ameaças que se insurgirem contra ele, tanto na esfera pública quanto privada, incluindo-se aqui os meios de comunicação típicos e atípicos, o que por si só já é suficiente para demonstrar a viabilidade da incidência do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, Anderson Schreiber aponta que:

Ao contrário, por exemplo, do Marco Civil da Internet, que em diversas passagens se deixou seduzir por uma suposta prevalência da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade, a principiologia da Lei 13.709/2018 revela-se mais

¹⁶ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 27 fev. 2024.

equilibrada, apresentando, em posição de igualdade, os múltiplos interesses constitucionalmente relevantes, de caráter individual e transindividual, que atuam na esfera da proteção de dados: (a) o respeito à privacidade; (b) autodeterminação informativa; (c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º)¹⁷.

Dessa maneira, a interpretação do diploma legal em questão não traz quaisquer restrições à possibilidade de um indivíduo desfrutar do direito ao esquecimento em uma situação concreta. Além disso, verifica-se que a própria LGPD abre espaço para invocação desse direito em uma relação jurídica, sendo evidente da análise do conteúdo estabelecido do dito dispositivo legal o intérprete poderá apreciar o esquecimento, ou melhor, “o direito de ser deixado em paz”, à luz do art. 18, inciso IV/LGPD.

2.2 Correntes doutrinárias acerca do direito ao esquecimento no Brasil

Considerando as exposições anteriores, pode-se observar que o referido tema ainda é controvertido no Brasil, o que ocasionou grandes discussões e divergências entre pensadores do direito. Por consequência disso, o Supremo Tribunal Federal-STF promoveu em junho de 2017 uma audiência pública¹⁸ presidida pelo então Ministro Dias Toffoli. Três linhas de orientação ficaram ajustadas:

a) **Pró-informação:** Para os pensadores dessa corrente, o direito ao esquecimento sequer deveria ser considerado, isso porque não há que falar em sua existência. Essa linha de raciocínio teve influência direta de diferentes meios de comunicação.

Para mais, a corrente ampara sua oposição à inexistência de recepção pela Constituição Federal de 1988, ou em qualquer outra legislação infraconstitucional do mencionado direito, ressaltando que não há possibilidade de se extrair o direito ao esquecimento de nenhuma espécie de direito fundamental, tampouco do direito à intimidade e

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 382.

¹⁸ REDAÇÃO TELE.SÍNTESE. **STF fará audiência pública sobre o “direito ao esquecimento”**. Tele.síntese portal de telecom, internet e tic, São Paulo, 12 mai. 2017. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/stf-fara-audiencia-publica-sobre-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 28 fev. 2024.

à privacidade. Apontam ainda, que permitir o esquecimento seria, portanto, uma afronta à própria memória coletiva e a história da sociedade¹⁹.

b) **Pró-esquecimento:** Para os apoiadores da corrente em questão, o direito ao esquecimento possui integralmente praticabilidade de aplicação. Nessa compreensão, o direito ao esquecimento é reconhecido como existente, diferentemente do que entende a corrente anterior, sendo ele uma decorrência dos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, estando ainda tutelado pela dignidade da pessoa humana, esta que é profundamente protegida pela Constituição de 1988 e um valor supremo para toda a ordem jurídica.

A corrente acrescenta que não possibilitar que um sujeito possa dispor das informações sobre sua vida pessoal, principalmente em um momento que não há controle das informações em razão dos avanços tecnológicos, seria o mesmo que condenar de forma perpétua uma pessoa a ter que reviver por várias vezes o mesmo fato, chamando-se atenção para a esfera criminal independentemente do caráter da parte.

Ainda na seara penal, na época da audiência pública produzida pelo STF, também foi proposto pelos defensores dessa corrente o “apagamento” de informações de condenados criminalmente que já teriam cumprido suas obrigações com o Estado, contados cinco anos do efetivo cumprimento de pena²⁰.

Importante mencionar que a relatada proposta foi fundamentada no REsp 1.334.097/RJ que tratou da Chacina da Candelária, em que o Superior Tribunal de Justiça – STJ enfrentou a matéria, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO CONCLUÍDO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO OU RATIFICAÇÃO. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. CONFLITO APARENTE DE VALORES CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. CHACINA DA CANDELÁRIA. TEMA N. 786/STF. RE N. 1.010.606/RJ. COMPATIBILIDADE ENTRE OS ACÓRDÃOS DO STJ E STF. RATIFICAÇÃO DO JULGADO. 1. A dinâmica das transformações sociais, culturais e tecnológicas confere à vida em sociedade novas feições que o direito legislado tem dificuldades de acompanhar, originando conflitos entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, todos de estatura constitucional. 2. O conflito entre os direitos da personalidade e o direito de informar e de expressão por meio de publicações jornalísticas singulariza-se num contexto em que falta aos fatos o elemento "contemporaneidade", capaz de trazer à

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, São Paulo, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 28 fev. 2024.

²⁰ GRIZOTTO, Demétrio Irineu. **Internet não pode impor penas perpétuas, defende especialista do IBCCRIM**. Grizotto Advogados, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/internet-nao-pode-impoe-penas-perpetuas-defende-especialista-doibccrim>. Acesso em: 28 fev. 2024.

tona dramas já administrados e de reacender o juízo social sobre os sujeitos envolvidos. 3. No julgamento realizado em 28/5/2013, a Quarta Turma do STJ, atenta à circunscrição da questão jurídica a ser solucionada, sem prender-se a denominações e a institutos, estabeleceu que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o fez traçando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, esclarecendo a natureza não absoluta daqueles direitos e que, no conflito entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade, eventual prevalência sobre os segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988. 4. No julgamento mencionado no item anterior, realçou-se que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo, capaz de revelar para o futuro os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, em se tratando da historicidade do crime, a divulgação dos fatos há de ser vista com cautela, merecendo ponderação casuística, a fim de resguardar direitos da personalidade dos atores do evento narrado. 5. Apreciados os mesmos fatos pelo STF (RE n. 1.010.606/RJ), a Suprema Corte sintetizou o julgamento numa tese com a identificação de duas situações distintas, tendo sido previstas para cada qual, naturalmente, soluções diferenciadas para o aparente conflito entre os valores e os direitos que gravitam a questão. 6. Na primeira parte da tese firmada, reconheceu-se a ilegitimidade da invocação do direito ao esquecimento, autonomamente, com o objetivo de obstar a divulgação dos fatos, que, embora lamentavelmente constituam uma tragédia, são verídicos, compõem o rol dos casos notórios de violência na sociedade brasileira e foram lícitamente obtidos à época de sua ocorrência, não tendo o decurso do tempo, por si só, tornado ilícita ou abusiva sua (re) divulgação, sob pena de se restringir, desarrazoadamente, o exercício do direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa. 7. Na segunda parte da tese, asseverou-se o indispensável resguardo dos direitos da personalidade das vítimas de crimes, inclusive dos seus familiares, sobretudo no que tange aos crimes bárbaros: "todos esses julgamentos têm algo em comum, além da necessidade de compatibilidade interpretativa entre a liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e privacidade; a exigência de análise específica - caso a caso - de eventuais abusos nas divulgações, da necessidade de atualização dos dados, da importância dos fatos, do desvio de finalidade ou na exploração ilícita das informações."8. Nessa linha, não bastasse a literalidade da segunda parte da tese apresentada (Tema n. 786/STF), os pressupostos que alicerçaram o entendimento do Supremo Tribunal Federal foram coincidentes com aqueles nos quais se estruturou a decisão tomada no recurso especial pela Quarta Turma do STJ, justificando-se a confirmação do julgado proferido por este colegiado. 9. De fato, no caso em exame, conforme análise pormenorizada dos fatos e julgamento desta Turma constatou-se exatamente a situação abusiva referida pelo Supremo, situação para a qual aquele Tribunal determinou: em sendo constatado o excesso na divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, se proceda ao julgador competente ao estancamento da violação, com base nas legítimas formas previstas pelo ordenamento. 10. Sublinhe-se que tal excesso e o ataque aos direitos fundamentais do autor foram bem sintetizados no voto condutor, que salientou que a permissão de nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, no caso concreto, significaria uma segunda ofensa à dignidade, justificada pela primeira, uma vez que, além do crime em si, o inquérito policial se consubstanciava em reconhecida "vergonha nacional" à parte. 11. Recurso especial não provido. Ratificação do julgamento originário, tendo em vista sua coincidência com os fundamentos apresentados pelo STF²¹.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial 1.334.097 RJ 2012/0144910-7. APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA VEICULADA EM REVISTA SEMANAL PUBLICADA PELA RÉ A RESPEITO DE PESSOAS CONDENADAS POR CRIMES DE HOMICÍDIO QUE IMPACTARAM A SOCIEDADE BRASILEIRA, DANDO DESTAQUE A PRIMEIRA AUTORA, INCLUSIVE COM A PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS. (...). DESPROVIMENTO DO**

Observa-se que no acórdão acima citado, o STJ aplicou o esquecimento enquanto “um direito de não ser lembrado sem sua permissão”, relativizando a liberdade de expressão, informação e imprensa em prol dos direitos da personalidade. Frisa-se que no caso concreto restou-se incontroverso que a mídia se utilizou de forma excessiva da vida pessoal das partes daquele processo criminal, abrindo espaço para que o julgador, verificando tais violações, possa inabilitá-las.

Os patrocinadores da corrente ainda trouxeram ao debate questões relativas em direito comparado demonstrando que a Corte de Justiça da União Europeia reconheceu o direito ao esquecimento para Mario Costeja González em face de uma entidade de comunicação para que retirasse das pesquisas a informação a respeito de pretérita penhora de seu imóvel²².

c) **Posição intermediária:** os propositores da última corrente defendem que a CF não possibilita em seu texto a hierarquização antecipada e genérica entre os direitos fundamentais à liberdade de informação e à privacidade. Relembre-se que para os apoiadores do direito ao esquecimento ele seria simplesmente uma derivação do próprio direito à privacidade.

Em verdade, a corrente explica que a aplicação do direito ao esquecimento estaria adstrita ao próprio caso concreto, isto é, caberia ao julgador utilizar a ponderação como técnica de julgamento para a solução mais adequada do conflito de interesses.

Visto isso, nota-se que o espaço aberto para as entidades e pensadores do direito foi essencial para que o STF pudesse esclarecer pontos controvertidos acerca da temática, sendo as diferentes ideias reportadas como subsídio para que a corte pudesse enfrentar a colisão entre garantias fundamentais, o que futuramente daria ensejo ao tema 786 em razão do Recurso Extraordinário 1010606.

2.3 O direito ao esquecimento no STF

SEGUNDO RECURSO. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 28 de maio de 2013 Diário de Justiça Eletrônico, 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05082021-Quarta-Turma-volta-a-discutir-violacao-a-honra-em-programa-sobre-Chacina-da-Candelaria-apos-decisao-do-STF-sobre.aspx>. Acesso em: 28 fev. 2024.

²² UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo nº C-131/12**. tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267. TFUE, pela Audiencia Nacional (Espanha), por decisão de 27 de fevereiro de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de março de 2012. Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Relator: M. Ilešič. Luxemburgo, 13 mai. 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>. Acesso em: 28 fev.2024.

Conforme exposto anteriormente a discussão acerca do direito ao esquecimento já vinha sendo debatida pelas instâncias inferiores e pela doutrina, porém foi somente com o caso Aída Curi que o tema teve maiores desdobramentos.

Em 1985 Aída Curi foi terrivelmente assassinada em Copacabana, no Rio de Janeiro, por três criminosos. Na data dos fatos fora constatado que a vítima teria sido abusada, torturada e arremessada do terraço do décimo segundo andar de um edifício após ter desmaiado em luta corporal com os envolvidos. O intuito dos agressores era que sua morte fosse considerada como suicídio²³.

Após cinquenta anos, a TV Globo exibiu uma matéria pormenorizada a respeito do feminicídio, o que ocasionou irresignação por partes dos familiares da vítima que notificaram a rede de televisão solicitando que aquela reportagem não fosse veiculada, entretanto o programa foi exibido normalmente.

Diante disso, os familiares da vítima manejaram um processo judicial em face da TV Globo, onde solicitaram que fossem julgados procedentes os seguintes pedidos: a declaração de ilegalidade da utilização de imagem, nome e história pessoal da vítima e dos criminosos sem seu consentimento, reparação por danos morais pelo fato de que a requerida causou forte dano mental aos familiares por obrigá-los a ter que passar por toda aquela dor novamente, reparação por danos materiais em razão do proveito comercial que a requerida estava se beneficiando ao se utilizar da imagem de Aída Curi²⁴.

A partir disso, houve grande debate a respeito da declaração de ilegalidade da utilização da imagem da vítima, o que abriu espaço para a materialização do direito ao esquecimento enquanto uma derivação dos direitos da personalidade.

Ocorre que o pleito dos familiares da vítima não foi acolhido em primeira instância e tampouco em segunda instância. Inconformados, recorreram ao STF solicitando a reforma das decisões anteriores, o que promoveu repercussão geral ao caso, originando-se o tema 786.

3 TEMA 786

²³ SANTOS, Wilson Lopes. **O assassinato de Aída Cury em Copacabana, Rio de Janeiro**. Copacabana, Rio de Janeiro, Disponível em: <https://copacabana.com/aida-cury>. Acesso em: 29 fev. 2024.

²⁴ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral nº 786. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 193-206, abr./jun. 2021. Disponível em: https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2023/01/RBDCivil_28-sumario.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

Ao apreciar o Recurso Extraordinário 1.010.606 Rio de Janeiro – Tema 786, o Ministro relator Dias Toffoli fez uma longa abordagem histórica trazendo características fundamentais já salientadas pela doutrina²⁵. Para o Ministro as novas tecnologias disponíveis mudaram drasticamente a vida dos indivíduos, uma vez que, quanto maior a exposição, maior será a busca pela limitação de dados pessoais pelos próprios sujeitos, ou seja, é um sistema proporcional.

Ademais, o relator descreve que o art. 220/CF mantém a liberdade de imprensa ileza de qualquer ameaça por meio de lei, tendo o próprio texto constitucional já estabelecido às limitações para esse direito.

Além disso, o Ministro Dias Toffoli classifica o direito ao esquecimento como genérico. Dado direito é garantidor de outros direitos, tais como os da personalidade, destacando ainda que não há explicitamente no ordenamento pátrio a existência de um direito ao esquecimento.

Em verdade, há regulamentações objetivas que nada tem a ver com o direito ao esquecimento como, por exemplo, o Código Penal ao dispor sobre a reabilitação do apenado, sigilo das informações processuais e condenação, bem como o próprio Marco Civil da Internet que traz a possibilidade de exclusão definitiva de dados pessoais. O Ministro ressalta que os referidos diplomas legais não guardam relação com a possibilidade de determinado indivíduo não ter que lidar com informações do seu passado.

O Ministro afirma que as modificações causadas pelo decurso do tempo, são de natureza social, e não fática, dado que os fatos são objeto de estudo das próprias ciências humano-sociais e estas não focam somente no presente, mas também no passado a fim de solucionar problemáticas sociais da sociedade contemporânea. Logo não disponibilizar os fatos só porque já ocorreram, ainda que remotamente, seria interferir na própria autonomia da ciência. Seguindo nessa linha de raciocínio, o Ministro frisa que:

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

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Leading Case RE 1010606 - Tema 786** - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator: Min. Relator Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 01 mar. 2024.

liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição²⁶.

Em contrapartida, o Ministro Edson Fachin votou divergente da maioria, conquanto também tenha julgado improcedentes os pedidos dos familiares de Aída Curi. Para ele, o direito ao esquecimento existe no ordenamento jurídico nacional como um direito da personalidade autônomo e protegido pela CF.

Nesse seguimento, o Ministro Edson Fachin expõe que:

Com o advento da internet, nós nos confrontamos com a possibilidade virtual do arquivo total, ou da memória perfeita. Neste caso, a dinâmica de equilíbrio entre o lembrado e o esquecido, típica dos processos de seleção e reflexão que compõem as memórias individuais e coletivas, pode vir a dar lugar a variados fenômenos de patologia social (cf. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Princeton: PUP, 2009). Diante deste contexto, é de se esperar que também o direito ao esquecimento, à medida que será chamado a dar solução a essas formações patológicas da memória perfeita, deverá, ele também, ter seus limites constantemente reinterpretados. Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa – que fora reconhecido, por exemplo, no referendo das medidas cautelares nas ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390, e 6.393, todas de relatoria da e. Ministra Rosa Weber (art. 5º, XII, CRFB/88).²⁷

Dessa forma, observa-se que a questão envolvendo o direito ao esquecimento ainda é motivo de contradição entre a comunidade jurídica brasileira. De um lado, os defensores da estrita legalidade como condição para que o direito ao esquecimento adquira substância no ordenamento, de outro lado, aqueles como o Ministro Edson Fachin que reconhecem o instituto e acreditam que já está presente na CF, pois esta celebra a dignidade da pessoa humana a partir dos próprios direitos da personalidade.

3.1 Da aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento no Brasil

No julgamento do tema 786, o STF rejeitou os pedidos formulados pelos familiares de Aída Curi, negando os pedidos de reparação de danos em face da recorrida, ora TV Globo, nos termos do voto do relator.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Leading Case RE 1010606 - Tema 786** - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator: Min. Relator Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 01 mar. 2024.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Leading Case RE 1010606 - Tema 786** - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator: Min. Relator Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 01 mar. 2024.

O tribunal fixou entendimento no sentido de que o direito ao esquecimento não guarda compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, entendido como a possibilidade de um indivíduo pleitear junto ao Poder Judiciário que informações de sua vida privada não sejam exibidas a sociedade por meio dos veículos midiáticos.

O supremo ainda determinou que situações envolvendo a utilização excessiva da liberdade de informação e que de alguma forma causem danos à esfera dos direitos da personalidade de um sujeito, devem ser analisadas de acordo com cada caso concreto, ficando a cargo do julgador apreciar a demanda conforme interpretação constitucional, e, se for o caso, a partir das legislações específicas que tratam da matéria.

É importante ressaltar que o fato do STF ter afastado a possibilidade de se invocar um direito ao esquecimento no ordenamento pátrio não significa que ele retirou da disposição dos indivíduos meios na própria justiça de frearem o acesso invasivo de terceiros em sua vida privada. Em outras palavras, os tribunais brasileiros adotaram a tese ajustada pelo STF, entretanto se utilizam da técnica de ponderação para relativização de direitos fundamentais para a devida solução do caso concreto.

Foi exatamente nesse sentido que o STJ aplicou o esquecimento no REsp 1.736.803/RJ²⁸, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Na origem, os recorrentes ajuizaram ação indenizatória combinada com obrigação de fazer e não fazer em face da revista “ISTO É”, pois em outubro de 2012 teria veiculado uma matéria que continha informações a respeito da vida privada dos familiares de um condenado criminalmente no passado, inclusive com imagens atuais dos recorrentes sem sua autorização e de maneira sensacionalista.

De fato, se tratava de um caso de grande exploração midiática, visto que se tratava do crime de assassinato da filha de Glória Perez, grande autora de novelas brasileiras. Considerando isso, a Corte concluiu que a exploração midiática de dados pessoais de egressos no sistema criminal brasileiro incorre em violação ao princípio constitucional que veda o estabelecimento de penas perpétuas e que assegura a reabilitação do apenado, bem como sua reinserção a vida em coletividade.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.736.803/RJ**. Recorrente: P.N.P e Outros. Recorrido: Três Editorial LTDA. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-nao-embasar.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

A decisão do STJ se consolidou a luz do que regulamenta a lei 7210/1984 – LEP²⁹ e o próprio Código Penal³⁰, nos seguintes dispositivos respectivamente:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

Art. 202. 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.

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

Diante disso, reconhece-se que o STJ, no caso em apreço, enfrentou a manifestada antinomia entre os direitos da personalidade e das liberdades comunicativas, de um lado a possibilidade de se exercitar o esquecimento, enquanto do outro a proteção dos direitos a liberdade de pensamento, a vedação a censura prévia e o próprio interesse público em manter viva a memória coletiva, aplicando o entendimento firmado pelo STF no tema 786.

Importa trazer ao debate que o STJ também editou súmula 403 “Independente de prova do prejuízo à indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”³¹.

Diante do exposto, percebe-se que no Brasil os tribunais superiores aderiram ao posicionamento que o direito ao esquecimento não foi recepcionado pela Constituição Federal, porém isso não é fator determinante para que a vida privada não seja observada, cabendo ao magistrado ao verificar o eminente conflito de direitos fundamentais, quais sejam os direitos da personalidade, liberdade de expressão, informação e imprensa aplicar a técnica de ponderação para a melhor entrega da tutela jurisdicional desde que aquele caso concreto cumpra os requisitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto nesta pesquisa, o debate acerca do direito ao esquecimento não é linear. O terreno envolto do assunto ainda é duvidoso e instável, visto que as novas

²⁹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 mar 2024.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Diário de Justiça: Segunda Seção, Brasília, DF, ano 81, n. 32, ed. 486, 28 out. 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

tecnologias crescem de forma desordenada e conseqüentemente invadem a privacidade e intimidade dos sujeitos.

Em verdade, se observa que o referido instituto ainda está sendo construído no Brasil e no mundo. Na sociedade da hiperinformação em que os dados são a essência das relações sociais, acelerados pela internet, é fundamental que o Poder Judiciário busque mecanismos de solucionar conflitos entre a proteção dos direitos da personalidade e das liberdades comunicativas sem deixar de observar as orientações constitucionais.

Nota-se, que não é uma responsabilidade simples encontrar harmonia entre o direito de uma pessoa não ter sua intimidade invadida e ser obrigada a ter que reviver fatos do passado que não tem mais relação com sua realidade atual, que inclusive lhe causem danos mentais, e o direito da sociedade de ter acesso à informação e de se expressarem livremente a fim de preservar sua própria memória coletiva.

Inferese, que reconhecer o direito ao esquecimento de nada tem a ver com censura ou qualquer espécie de limitação prévia. Consoante o que fora abordado neste artigo científico a Constituição Federal atribuiu forte valor as liberdades comunicativas proibindo em qualquer caso a censura, princípios fortes que impõe aos sujeitos abrirem mão de certo espaço de sua individualidade em defesa do interesse público.

Importa ressaltar que o direito ao esquecimento, seja autônomo ou derivado dos direitos da personalidade, não possui o condão de afastar a técnica de ponderação a ser utilizada pelo julgador no caso concreto, destacando-se que em alguns casos, embora haja licitude nessa divulgação de dados pessoais e que o interesse público não esteja configurado, a intimidade, privacidade, honra e imagem predominarão em face das liberdades de informação, imprensa e expressão, justamente porque inexistem direitos absolutos, mesmo que fundamentais.

Com a busca pelo reconhecimento do direito ao esquecimento não se objetiva limitar o acesso da coletividade à informação, mas tão somente possibilitar que determinado sujeito possa se insurgir contra fatos publicados de sua vida e conseqüentemente buscar a reparação civil.

Embora haja quem defenda a criação de uma lei específica para regulamentar o esquecimento, a Constituição Federal, as legislações infraconstitucionais, a jurisprudência e própria doutrina estabelecem o caminho a ser seguido, sem deixar de mencionar que o próprio

caso concreto com seus predicativos irá ser fator determinante no deslinde do conflito de interesses.

O STF ao analisar o RE 1.101.606 que deu origem ao tema 786 não deu um desfecho a discussão em torno do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Faz-se necessário discordar da afirmação de que o referido instituto seria a mera pressuposição (abstrata) de que os direitos da personalidade devem ser sobrepostos as liberdades comunicativas.

Constata-se que a CF compatibiliza princípios e direitos fundamentais, todos em peso igualitário, muitas vezes antinômicos entre si, logo a resposta para a relativização de algum desses direitos será a própria entrega da tutela jurisdicional por meio da técnica de ponderação no concreto, sendo um ajustado de acordo com a existência do outro.

Portanto, compreende-se o direito ao esquecimento em sua total autonomia, como reverberações dos direitos da personalidade, devendo ser aplicado conforme o caso concreto, desde que observados os requisitos objetivos de sua configuração que demonstrem os abusos da liberdade de informação, pensamento, expressão e imprensa.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Renata Lourenço Pereira. **Direito ao Esquecimento:** Privacidade, intimidade, vida privada vs liberdade de imprensa e livre acesso à informação. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2020. p.17-18. Disponível em: https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Direito_ao_Esquecimento.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, p.1-36, dez., 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 07 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 mar 2024.

BRASIL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil.** Ruy Rosado de Aguiar Júnior (Coord.). Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2012. <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.964, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial 1.334.097 RJ 2012/0144910-7.** APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA VEICULADA EM REVISTA SEMANAL PUBLICADA PELA RÉ A RESPEITO DE PESSOAS CONDENADAS POR CRIMES DE HOMICÍDIO QUE IMPACTARAM A SOCIEDADE BRASILEIRA, DANDO DESTAQUE A PRIMEIRA AUTORA, INCLUSIVE COM A PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS. (...). DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 28 de

maio de 2013 *Diário de Justiça Eletrônico*, 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05082021-Quarta-Turma-volta-a-discutir-violacao-a-honra-em-programa-sobre-Chacina-da-Candelaria-apos-decisao-do-STF-sobre.aspx>. Acesso em: 28 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.736.803/RJ**. Recorrente: P.N.P e Outros. Recorrido: Três Editorial LTDA. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-nao-embasar.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. *Diário de Justiça: Segunda Seção*, Brasília, DF, ano 81, n. 32, ed. 486, 28 out. 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Leading Case RE 1010606 - Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**. Relator: Min. Relator Dias Toffoli. Brasília, 17 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 01 mar. 2024.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: O direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2024.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. *Revista Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 27 fev. 2024.

FACHINI, Tiago. **Marco Civil da Internet: o que é e como funciona?** *Projuris*, São Paulo, 20 jul. 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral nº 786. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 193-206, abr./jun. 2021. Disponível em: https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2023/01/RBDCivil_28-sumario.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

GRIZOTTO, Demétrio Irineu. **Internet não pode impor penas perpétuas, defende especialista do IBCCRIM**. *Grizotto Advogados*, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/internet-nao-pode-impor-penas-perpetuas-defende-especialista-doibccrim>. Acesso em: 28 fev. 2024.

REDAÇÃO TELE.SÍNTESE. **STF fará audiência pública sobre o “direito ao esquecimento”**. Tele.síntese portal de telecom, internet e tic, São Paulo, 12 mai. 2017. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/stf-fara-audiencia-publica-sobre-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 28 fev. 2024.

SANTOS, Wilson Lopes. **O assassinato de Aída Cury em Copacabana, Rio de Janeiro**. Copacabana, Rio de Janeiro, Disponível em: <https://copacabana.com/aida-cury>. Acesso em: 29 fev. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, São Paulo, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 28 fev. 2024.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 382.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo nº C-131/12**. tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267. TFUE, pela Audiencia Nacional (Espanha), por decisão de 27 de fevereiro de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de março de 2012. Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Relator: M. Ilešič. Luxemburgo, 13 mai. 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>. Acesso em: 28 fev.2024.