



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”**



IGOR COSTA VIEIRA

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA:
CRÍTICAS AO “TEMA 786” DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

UBERLÂNDIA

2022

IGOR COSTA VIEIRA

SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA:
CRÍTICAS AO “TEMA 786” DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Graduação da Faculdade “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. Dr. Carlos José Cordeiro

UBERLÂNDIA

2022

IGOR COSTA VIEIRA

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA:
CRÍTICAS AO “TEMA 786” DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Graduação da Faculdade “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia.

Aprovado em: _____/_____/_____.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Carlos José Cordeiro (Orientador)

Prof.^a Dr.^a Tatiana de Almeida F. R. Cardoso Squeff (Avaliadora)

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: CRÍTICAS AO “TEMA 786” DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

***ON THE (IN)COMPATIBILITY OF THE RIGHT TO OBLIVION WITH THE
BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ORDER: A CRITICAL ANALYSIS OF THE "THEME
786" OF THE SUPREME COURT***

Igor Costa Vieira*

Resumo: Este estudo tem como objetivo a análise dos instrumentos jurídicos de que dispõe a legislação nacional no tocante à proteção aos cognominados direitos da personalidade, assentando que o direito ao esquecimento se enquadra em tal classificação, objetivando fomentar o debate a respeito da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do “Tema 786”. Buscando atingir os objetivos alhures enunciados, este estudo pauta-se nos métodos de pesquisa descritivo, em relação ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 1.010.606/RJ, explicativo, quanto ao supedâneo histórico-legislativo do direito ao esquecimento, e o método de abordagem dedutivo, além das técnicas bibliográfica e documental, no que pertine a investigação do arcabouço teórico e jurisprudencial já estabelecido sobre o tema. Ao final, conclui-se que o ordenamento constitucional brasileiro comporta o esquecimento enquanto expoente de personalidade e dispõe, inclusive, de dispositivos legais que amparam seu núcleo fundamental, sendo pertinente pensar, ainda, no desenvolvimento de literatura técnica sobre o tema, bem como que a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal não deve servir como instrumento de generalização jurisprudencial, aplicando-se, conforme o caso, os corolários da privacidade e intimidade.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Personalidade. Dignidade humana.

Abstract: *This study aims to analyse the legal instruments available to the national legislation regarding the protection of the rights of personality, ascertaining that the right to oblivion falls within this classification, aiming to foster the debate about the thesis signed by the Supreme Court through the "Theme 786". Seeking to achieve such objectives, this study is based on descriptive research method, in relation to the judgment given by the Supreme Court in the case RE 1.010.606/RJ, explanatory, regarding the historical-legislative support of the right to be forgotten, and the deductive approach method, besides bibliographic and documental technics, respecting the investigation of the theoretical e jurisprudential framework already established on the subject. Finally, it is concluded that the Brazilian constitutional order includes forgetfulness as an exponent of personality and even has legal provisions that support its fundamental core, and it is yet pertinent to think about the development of technical literature on the subject, as well as that the thesis signed by the Supreme Court should not serve as an instrument of jurisprudential generalization, applying, as the case may be, the corools of privacy and intimacy.*

* Discente do curso de graduação em Direito da Faculdade “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Conciliador judicial formado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF). Assistente de Apoio Executivo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Monitor da disciplina de Direito dos Contratos. Integrou, no biênio 2018-2019, o Grupo de Estudo e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI-UFU), e em 2021 seu Núcleo de *Moot Court*. Diretor acadêmico do comitê jurídico do UFU *Model United Nations* (2018-2022). Pesquisador-bolsista (CNPq) do tema Direito ao Esquecimento. Ganhador do “Prêmio Bacurau”, conferido em razão do desempenho na disciplina de Direito Internacional Público, cursada junto à FaDir-UFU. E-mail: igor.costav@ufu.br. Orcid: 0000-0002-2547-9084. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5418974757567744>.

Key words: Right to oblivion. Personality. Human dignity.

1 INTRODUÇÃO

O estudo ora proposto tem por objeto de análise o direito ao esquecimento, e como problemática central a sua pertinência à ponderação de conflitos jurídicos decorrentes do processo de consolidação da sociedade de informação, dentre os quais se pode citar o embate principiológico evidenciado entre os direitos da personalidade, notadamente a privacidade, e os direitos de liberdade de informação e expressão, expoentes legais do exercício da atividade jornalística.

Com efeito, o direito ao esquecimento, cujo reconhecimento material efetivo remonta a uma realidade jurídica recente, assenta uma barreira à extensão dos efeitos de um ato jurídico considerado relevante, insculpindo, no ordenamento jurídico, a faculdade de não lembrar-se ou de não ser lembrado por fato pretérito tido como inconveniente ou prejudicial. Ademais, pode ser classificado com uma representação proverbial dos princípios protecionistas democráticos, ao mesmo tempo em que confere ao indivíduo poder sobre sua própria vivência, em um século em que todas as informações parecem pertencer a todos.

Dessa forma, o presente estudo se faz necessário para que seja obtida/compreendida a adequada abrangência do direito ao esquecimento, de forma a evitar com que tal faculdade seja utilizada de forma abusiva, o que, por certo, causaria demasiada insegurança jurídica no meio jurídico e social, e também para entender a extensão da prejudicialidade imposta pela definição do “Tema 786”, do Supremo Tribunal Federal, em relação ao instituto no âmbito nacional.

Nesse passo, a fim de responder à problemática apresentada, primeiramente deverá ser abordado o liame teórico existente entre o direito ao esquecimento e o direito à personalidade. Em seguida, proceder-se-á à análise de sua importação e aderência ao ordenamento nacional e, ao final, serão investigados os principais pontos argumentativos da decisão proferida pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ.

Em vista disso, para a realização do estudo ora proposto, utilizar-se-á da análise de disposições normativas existentes no ordenamento jurídico nacional, na avaliação crítica dos impactos jurídico-sociais do entendimento jurisprudencial de tribunais brasileiros e no estudo

da erudição da literatura jurídica acerca do tema, sem prejuízo da interpretação crítica de todos os textos examinados.

Diante do exposto, espera-se, sobretudo, ao final deste estudo, ressaltar a importância do direito ao esquecimento no âmbito social, propor uma reflexão acerca do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, e fomentar o estabelecimento de critérios de sua aplicabilidade em âmbito doméstico, a partir da sua adequação aos vetores hermenêuticos formais e materiais sedimentados pelo Pretório.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO: ASPECTOS GERAIS PERTINENTES

O direito ao esquecimento que hoje se apresenta na realidade brasileira é, com efeito, um instituto jurígeno complexo, decorrente de uma construção estrutural de adjeção de direitos individuais e apanágios fundamentais, por meio do que surge a prerrogativa de não se lembrar ou de não ser lembrado de/por um acontecimento pretérito. Destarte, antes de adentrar na análise que é, de fato, o cerne do presente estudo (o direito ao esquecimento e a sua relação com a legalidade constitucional brasileira vigente), é preciso compreender como se deu o surgimento do referido direito, qual a sua fundamentação e amparo teóricos e quais foram os caminhos que percorreu para assumir sua forma contemporânea, o que se pretende abordar nas páginas seguintes.

2.1 Conceito e breve notícia histórica

Caminha-se, até hoje, pelos anais da história, recolhendo os destroços do mundo de outrora, a fim de enfeitar livros sobre os quais se debruça, desde tenra idade, para aprender, pois, afinal de contas, um povo que não conhece sua história está fadado a repeti-la (BURKE *apud* PALMARES, 2017). Não causa espanto, diante disso, a repulsa à proposta de consolidação do que muitos enxergam como a maior ameaça à liberdade de expressão desta década (ROSEN, 2012): o direito ao esquecimento.

Quando surgiu, na última década do século XIX, pelo trabalho de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, ambos egressos da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, o direito ao esquecimento fundava-se na ampliação do conceito de liberdade, cujo escopo teria passado a abranger, outrossim, direitos intangíveis, como a tranquilidade e a felicidade (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 193), a partir do reconhecimento do ser humano como ser

eminentemente emocional e pensante, e que faz jus, portanto, à proteção moral e da privacidade. Para os autores:

*This development of the law was inevitable. The intense intellectual and emotional life, and the heightening of the sensations which came with the advance of civilization, made it clear to men that only part of the pain, pleasure and profit of life lay in physical things. Thoughts, emotions and sensations demanded legal recognition, and the beautiful capacity for growth which characterizes the common law enabled the judges to afford the requisite protection, without the interposition of the legislature.*¹ (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 195)

Assim, o direito ao esquecimento (“*right to be let alone*”) contava com inspirações iluministas e o objetivo de munir o indivíduo de certa intangibilidade frente ao poderio estatal e a liberalidade privada (DIAS, 2014, p. 44), seja para protegê-lo da submissão de seus pensamentos, emoções, produções artísticas e manifestações pessoais do exame social, para que o Estado reconheça que qualquer desses constitui elemento de sua própria pessoa e conceda, conforme o caso, a tutela necessária à sua salvaguarda, ou mesmo para que se evite a publicidade de informações registradas junto aos arquivos públicos capazes de causar alguma violação injustificada à sua intimidade.

Sob o ponto de vista de Warren e Brandeis, a privacidade é um direito individual de proteção à integridade psicológica própria, por meio do exercício de controle sobre as informações que reflitam e afetem a personalidade, considerando, perfunctoriamente, que o indivíduo é proprietário de suas ideias, emoções, sentimentos, etc. Logo, reconhecendo o Direito a propriedade como bem jurídico digno de proteção legislativa, ele deveria estender-se, de igual forma, ao aspecto imaterial de tal prerrogativa, mesmo que, para os autores, numa análise mais profunda, sistematizada e intrincada do direito à propriedade privada, o princípio que impede a apropriação material de uma produção intelectual, por exemplo, é não a propriedade privada, mas a inviolabilidade da personalidade impressa em tal produção (GLANCY, 1990, p. 7-8).

E ainda que aqueles tenham se atido a uma identificação superficial das nuances jurídicas que envolvem a aplicação prática do direito à privacidade, identificaram um pressuposto objetivo muito importante para o reconhecimento dos casos em que caberia sua

¹ Em tradução livre e autoral do texto original, se lê: “Este desenvolvimento da lei era inevitável. A intensa vida intelectual e emocional, e o apogeu das sensações que vieram com o avanço da civilização, deixaram claro aos homens que apenas uma parte da dor, do prazer e do lucro da vida estava nas coisas físicas. Pensamentos, emoções e sensações exigiam reconhecimento legal, e a bela capacidade de crescimento que caracteriza a *common law* permitia aos juristas proporcionar a proteção necessária, sem a interferência da legislação”.

aplicação, qual seja, o condão que teria o fato lembrado de prejudicar o envolvimento do indivíduo com os outros membros de sua comunidade (GLANCY, 1979, p. 2). Assim, a legitimidade de avocação da proteção estatal estaria intimamente relacionada à prejudicialidade da vida em sociedade.

Destaque-se, aliás, como característica do período, a transmutação de típicas marcas do direito à privacidade, que incluía o até então latente direito ao esquecimento, para uma aplicação mais específica e nominal deste, como se observa, por exemplo, do caso “*Marion Manola v. Stevens & Myers*”.² O magistrado estadunidense responsável pelo julgamento do caso, Thomas Cooley, aponta que o “direito de ser deixado em paz” pode ser considerado uma imunidade completa ao indivíduo, sendo que o dever por ele imposto é o de não prejudicar ou lesionar a honra e a integridade de ninguém. Ainda, destaca o jurista o caráter de excepcionalidade deste direito, que não necessita de uma agressão de fato, assim como a proteção conferida pelo Estado a outros bens jurídicos, mas uma mera ameaça ou insulto que retire o sujeito de seu “estado de paz” é capaz de ensejar a intervenção do Poder Judiciário e a respectiva salvaguarda jurídica. (COOLEY, 1879)

Então, o direito ao esquecimento passa por uma transformação, ganhando novos contornos. De “*right to privacy*” (direito à privacidade), passa a ser conhecido como “*right to be let alone*” (direito de ser deixado em paz), assumindo, finalmente, após um processo de refinamento teórico, a alcunha de direito ao esquecimento, naquilo que denomina-se, de modo autoral, de primeira onda do direito ao esquecimento.

A seu turno, a segunda onda teve como objeto a adequação daquele direito ao mundo contemporâneo, globalizado e integrado por meios de comunicação telemáticos, capazes de disseminar num instante a informação. O “Caso Lebach”,³ a propósito, é representativo da materialização dos impactos da superinformação em face da tutela jurídica dos direitos da

² No ano de 1890, a atriz americana Marion Manola foi fotografada, sem o seu consentimento, durante uma performance em que usava apenas meia-calça. Em posse da fotografia, teriam os acusados, fotógrafo e produtor da peça teatral em questão, intentado sua utilização para promover o espetáculo, ato este que desagradou a artista, ensejando, pois, a arguição de uma reclamação formal e a concessão de uma medida liminar determinando que os réus se abstivessem de divulgar a imagem. (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 195)

³ No vilarejo de Lebach, a oeste da Alemanha, quatro soldados foram brutalmente assassinados e um ficou ferido durante uma tentativa de roubo de armas e munição, tendo o caso ganhado notoriedade pela impetuosidade com que foi cometido. Posteriormente, duas pessoas foram condenadas à prisão perpétua e um terceiro a seis anos de prisão por auxílio nos atos preparatórios. Em 1972, a *Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)*, emissora de televisão alemã, anunciou a transmissão de um documentário que reconstituiria o crime, divulgando todas as informações de que dispunham acesso, incluindo fotos e informações pessoais dos criminosos. Ocorre que a mencionada transmissão ocorreria pouco tempo antes do livramento condicional de um dos partícipes, razão pela qual pleiteou-se judicialmente uma medida liminar, com fito na proibição da veiculação do conteúdo, sob a alegação de que seria uma violação de seus direitos da personalidade. (SARLET, 2015)

personalidade, pois evidencia o prejuízo de certos instrumentos informativos à efetivação da proteção à privacidade e à própria liberdade.

Em que pese o apelo jurisdicional tenha sido afastado nas instâncias ordinárias, mantendo-se o direito à veiculação do documentário cuja reprodução era vergastada, com arrimo nos princípios da liberdade jornalística e de expressão, o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha – *BVerfGE*, na sigla em alemão), ao conhecer do recurso constitucional manejado, reverteu as decisões primevas, para o fim de ratificar o direito ao esquecimento do apelante. Para fazê-lo, reconheceu-se que o interregno temporal transcorrido da data do cometimento do crime, fato ensejador do interesse público na divulgação da notícia, até o dia da transmissão do respectivo documentário, era demasiado longo para que aquele fosse exaltado em detrimento do interesse particular, este último representado pelo direito à ressocialização do apenado, ameaçado pela rememoração de fatos pretéritos (SARLET, 2015).

Partindo de uma interpretação casuística jus-garantista, o *BVerfGE*, por meio da aplicação do princípio da interpretação prática, entendeu, em linhas gerais, que, apesar de ser dever constitucional a primazia pela liberdade de expressão, esta garantia não pode/deve ser absoluta, sob pena de cerceamento de direitos individuais, no caso, os direitos da personalidade (MALDONADO, 2017, p. 170). Cabe, então, o estabelecimento de um limite de custódia estatal, por meio do qual é possível, se deparando com um embate principiológico direto, que haja a proteção de todos os bens jurídicos envolvidos, ao menos em algum nível.

Tal caso se torna relevante na análise ora intentada, repise-se, na medida em que expõe o embate de princípios fundamentais que caracteriza o direito ao esquecimento contemporâneo: liberdade de expressão v. direito à privacidade (VIEIRA, ANDRADE e VASCONCELOS, 2019, p. 400-401). Ele demonstra que o direito à informação exerce sensível influência na ponderação de resguardo aos direitos da personalidade, adequando-os às necessidades da sociedade contemporânea e definindo os limites concretos da extensão da liberdade de imprensa.

Nesse contexto, não mais deve se falar em direito à personalidade ou direito de ser deixado em paz, termos estes que atribuem substancial generalidade e imprecisão à prerrogativa em questão. Surge, efetivamente, o direito ao esquecimento, em terminologia e essência, com os contornos pelos quais é conhecido hoje, nada obstante a tecnologia com que se conta hoje seja bem mais evoluída do que aquela disponível à época do julgamento

comentado, tendo potencializado a velocidade com que informações são transmitidas (VIEIRA, ANDRADE e VASCONCELOS, 2019 p. 402), influenciando, inclusive, a percepção das Cortes brasileiras sobre o tema.

2.2 A dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e o esquecimento

Ainda nos idos do século XVIII, o filósofo Immanuel Kant (*apud* COMPARATO, 1997, p. 26) asseverou que “todo homem tem dignidade, e não um preço, como as coisas”. Assim, percebe-se que a vinculação entre a dignidade, compreendida como um valor humanístico abstrato, e o *homo socius* não é um exercício sócio-filosófico recente, datando, aliás, do período da Idade Média – tendo sido São Tomás de Aquino o primeiro a utilizar-se, para o mesmo fim contemporâneo, da locução “*dignitas humana*” (SARLET, 1998, p. 18). Para o autor prussiano, que ditou o tom da concepção jusnaturalista de dignidade, vigente entre os séculos XVII e XVIII, devem ser rechaçadas quaisquer considerações cujo afã seja o de reduzir o homem a um objeto, adotando-se, ao revés, um ideal, de certa forma, antropocentrismo (SARLET, 2002, p. 24).

Não obstante, a configuração formal de um princípio jurídico de proteção social cujo escopo seja o reconhecimento de prerrogativas humanas inerentes à condição de ser é fenômeno recente, atribuída ao período do segundo pós-guerra (1945 em diante), notadamente a partir da edição, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (AZEVEDO, 2002, p. 91), cujo artigo primeiro menciona o reconhecimento da dignidade da “família humana” e seus direitos inalienáveis como fundamento de um futuro justo e pacífico.

Para Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 91-92), o conceito de dignidade da pessoa humana encontra arrimo em objetos distintos, a depender do posicionamento adotado pelo intérprete. De acordo com a concepção insular, há o homem, figura dominante no meio ambiente social, que subjuga a natureza aos seus desígnios e, na qualidade de superior, faz jus ao resguardo jurídico decorrente dessa qualidade; ao passo que, segundo a concepção da nova ética, ou integrada, que tornou-se dominante nos últimos anos, há uma relação simbiótica entre homem e natureza, de modo que a proteção respectiva advém, especificamente, do ser, e da importância das funções decorrentes do ser: o diálogo e a linguagem como instrumentos sociais, assim como a capacidade de enxergar o outro, lhe amar, e se entregar “espiritualmente”.

Mas, afinal de contas, o que é a dignidade da pessoa humana? Bem, é verdade que não existe um conceito universal, capaz de determinar, de forma específica, um princípio de tão ampla base filosófica. No entanto, para responder, na medida do possível, ao questionamento ora proposto, pode-se utilizar do estudo de juristas como Luís Roberto Barroso, cujo magistério ensina que a dignidade da pessoa humana é, sobretudo, um axioma feito norma positiva, que justifica a moral dos direitos humanos e fundamentais, relativo àquilo que é justo, bom e virtuoso em matéria de conduta humana e posicionamento jurídico, consubstanciado pela ética aplicada às ações humanas e pela capacidade do indivíduo de se autodeterminar (autonomia). Sustenta o autor, ainda, tratar-se de princípio universalista e multicultural, dotado de neutralidade religiosa e política, que não comporta um conceito empedernido, devendo ser tido como uma força filosófica que norteia a existência social e limita o arbítrio egoístico. (BARROSO, 2010, p. 5-42)

Noutro giro, de acordo com a lição do já mencionado professor Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 95-99), a dignidade da pessoa humana lança luz sobre a intangibilidade da vida humana, impondo, destarte, o dever de respeito à integridade física e psíquica de todos, às condições mínimas de vida e aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre as pessoas. A sua obra destaca, principalmente, as decorrências práticas da observância desses vetores, como o direito à segurança, à habitação, a proibição à pena de morte, tratamentos cruéis e violações à personalidade, todos os quais estão, não coincidentemente, resguardados pela Constituição brasileira.

Depreende-se, pelo exposto, que o princípio da dignidade da pessoa humana estatui uma obrigação de respeito e benquerença para com o próximo, de observância de seus direitos humanos, garantias fundamentais e direitos individuais inalienáveis, contrapondo-se à selvageria e violência como elementos integrativos da sociedade. Daí porque, inclusive, esse princípio figura no rol de fundamentos da República brasileira, *ex vi* do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Ingo Wolfgang Sarlet dedicou um trabalho inteiro para discorrer a respeito da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana pela Corte Constitucional, passando pela sua identificação como princípio estruturante e critério de legitimação da ordem jurídico-constitucional, pela “abertura material” do sistema constitucional dos direitos e garantias fundamentais e, *inter alia*, pela acepção negativa e positiva dos direitos fundamentais, concluindo, em resumo, que se tem um vasto catálogo de decisões proferidas pelo Pretório

com fundamento nesse princípio, seja como arrimo hermenêutico primário ou secundário, e identificando uma tendência de adotá-lo como meta-critério de solução de controvérsias constitucionais, traduzido pela máxima “*in dubio pro dignitate*” (SARLET, 2017, p. 29-48).

Salta aos olhos, de forma específica, a passagem em que autor menciona como representativo jurisprudencial o assentamento do nome e do estado de filiação como direitos indisponíveis (SARLET, 2017, p. 38); isso, porque esses são, por excelência, direitos da personalidade, ou seja, signos de individualidade que residem na proteção de “elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana”, e buscam a asserção da integridade física e espiritual do ser humano e o resguardo de sua autonomia individual (FERMENTÃO, 2006, p. 245 e 252). Nesse sentido, têm-se os direitos da personalidade como desdobramento da garantia da dignidade da pessoa humana: “[...] é a bússola orientadora que guia e legitima o sistema jurídico de defesa da personalidade, sendo que a pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do direito” (ALVES e BORCAT, 2013, p. 12).

A personalidade não tem forma, definição absoluta, pressupostos de reconhecimento e nem depende de alvitre para ser invocada. Ela está em cada ser humano, latente, desde o momento da concepção, já que, de acordo com o artigo 2º do Código Civil brasileiro, esse é o marco da salvaguarda de direitos. Num ponto de vista teórico, é imprescritível, irrenunciável, inalienável, irrestritível, vitalícia, potestativa e oponível *erga omnes* (características estas que compartilha com o próprio direito ao esquecimento, registre-se), confundindo-se, em linhas gerais, com a capacidade de direito, pertencente indiscriminadamente a todos (GOMES, 2005, p. 46-48). Carrega em si, em síntese, a essência do ser, do que lhe é mais caro e do que é necessário para que se logre êxito em imprimir marcas pessoais neste mundo indelével, e por isso é, também, parte da filosofia.

Não há como dizer, portanto, que esse valor – valor fundamental, inclusive – não seja decorrente daquele que é, conforme exposto linhas acima, o cerne do Estado Democrático de Direito: a dignidade humana. De mesma forma, o esquecimento é um direito correlato à personalidade e à dignidade humana, uma vez que, entendido como um direito moral da personalidade, tem o escopo de invocação e aplicabilidade voltados para a tutela de situações que impliquem na violação cabal de direitos fundamentais legalmente assegurados, de forma tão aguda que justifique a depauperação do interesse público e outras garantias constitucionais, como a liberdade de imprensa, em favor do interesse particular (FERRIANI, 2016, p. 68-72).

Warren e Brandeis, ao idealizarem o direito de ser deixado em paz, no final do século XIX, já previam como matriz do esquecimento a personalidade, inclusive como pano de fundo da propriedade privada, relacionando a materialidade de bens corpóreos à intangibilidade de sua importância psicoemocional para os seus proprietários; afinal de contas, a posse e a propriedade são, fundamentalmente, a expressão de um parecer personalíssimo que, mais do que nunca atualmente, em tempos de capitalismo exacerbado e indústria do consumo, inserem o indivíduo em um contexto social determinado pela qualidade do que consome e pelo seu poder aquisitivo.

Importante ressaltar, apesar disso, os ensinamentos de Anderson Schreiber (2011, p. 165):

O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a História (ainda que não se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Assim, finaliza-se este tópico com a advertência de que o direito ao esquecimento, em que pese seja a expressão de um direito fundamental, não é a panaceia para todos os males do mundo contemporâneo. A rede mundial de computadores e seus derivados (buscadores *online*, redes sociais e demais arquivos digitais) devem ser utilizados com parcimônia, e a função do Direito, nesse contexto, é a de estabelecer um critério de seleção de casos em que o esquecimento deve ser garantido em razão das peculiaridades da situação, e não a de suprimir a sua legalidade, indiscriminadamente, de tal modo que seja possível a coexistência pacífica entre o dever de registro histórico e de manutenção do interesse público e a efetivação de direitos individuais.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O primeiro ponto que merece destaque ao se abordar a construção do direito ao esquecimento na realidade jurídica brasileira é o fato de que ele não se encontra expressamente positivado, podendo ser depreendido, contudo, a partir de diretrizes constitucionais que protegem a intimidade e a vida privada, como se tem, notadamente, no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano

material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Isso porque, ao contrário do que se pode pensar a princípio, o esquecimento, nesse caso, não representa a prerrogativa de valer-se levemente da faculdade de ser esquecido, mas de eventual necessidade de resguardar-se dos olhos do público, indevidamente voltados para fato cuja relevância social sucumba perante o prejuízo de sua evidenciação.

Como bem destaca Fernanda Souza Carvalho Mota (2021, p. 16-17), honra, vida privada, intimidade e imagem são palavras de quais conceitos extrapolam a mera ingerência egoística, servindo, ao contrário, para conferir ao cidadão o que a autora denomina de “autodeterminação informativa”, isto é, a possibilidade de estabelecer em qual nível determinadas informações de cunho pessoal serão reveladas à coletividade.

Para fins didáticos, pode-se apartar três vertentes de estudo do direito ao esquecimento brasileiro: a doutrina, a legislação e a jurisprudência.

Em primeiro lugar, ressalte-se que a doutrina sobre o tema era escassa até pouco tempo. Na oportunidade desta pesquisa, constatou-se que os estudos mais complexos são oriundos de países que já contavam com uma rede de proteção legislativa mais consolidada, que incluía disposições a respeito do resguardo de informações privadas desde a década de 1970, como, por exemplo, a Alemanha, cujo passado político autoritarista, uma vez restaurado o regime democrático, havia se transformado numa necessidade de recomposição da individualidade e da intimidade. Demonstra essa disparidade de grau de evolução do direito ao esquecimento o fato de que a União Europeia passou a regulamentar o tratamento automatizado de dados durante a derradeira década do século XX (Diretiva 95/46/EC⁴), o que somente aportou em terras brasileiras com a promulgação da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

Nada obstante, nomes como o de Sidney Agostinho Beneti, Francisco Rezek, Affonso Pereira de Souza e Têmis Limberger devem ser recordados como pioneiros sobre o assunto, pois o levantaram antes de sua popularização. Os primeiro e segundo, na seara penal, associaram o direito ao esquecimento a princípios gerais da norma, com o afã de vinculá-lo aos institutos da prescrição e decadência e ao direito à ressocialização (BENETI, 1992, p. 11-13; REZEK, 1990, p. 16), enquanto o terceiro disserta sobre o dever de observância daquele

⁴ Trata-se, em linhas gerais, de ato regulamentador promulgado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, em que se pretendeu a uniformização de procedimentos relativos à coleta, armazenamento, tratamento e utilização de dados pessoais coletados por Estados-membro, com o objetivo comum de resguardar direitos fundamentais dos cidadãos e possibilitar a ultrapassagem de barreiras digitais transnacionais. (LIMBERGER, 2007, p. 66)

no exercício da função jornalística e o quarto o examina, de forma incidental, ao falar sobre o armazenamento de dados pessoais de consumidores de serviços bancários por instituições financeiras (RODRIGUES JÚNIOR, 2015, p. 42-43).

Atualmente, sobreleva-se o costume, na abordagem da temática vertente, de se ater à análise do cenário jurisprudencial, que tem se colocado na realidade jurídica contemporânea como farto manancial teórico, já que, mais do que nunca, com o julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, o direito ao esquecimento está em evidência. Nesse sentido, destacam José Augusto Fontoura Costa e Geraldo Miniuci (2017, p. 419) que existem determinados pontos comuns ao acervo nacional, quais sejam: (1) a aproximação do direito ao esquecimento da noção de direito à intimidade e à privacidade; (2) a sua contraposição a partir de consectários do direito à liberdade de expressão/informação; (3) a utilização dos padrões europeus e estadunidenses como fonte de cotejo; e (4) a menção à internet, supermemória e esquecimento.

Os autores, a propósito, estabelecem uma correlação desse amparo na jurisprudência com a insuficiência do direito positivo:

A preocupação em identificar na legislação vigente no país base suficiente para a sustentação dessa nova figura, necessária na jurisprudência, implica certo grau de limitação doutrinária, pois a construção da figura fica limitada pelas regras já existentes e capazes de, por si próprias, gerar direitos subjetivos independentemente da caracterização do esquecimento. Em outras palavras: a figura do direito ao esquecimento nada pode trazer de novo, pois a configuração jurídica deve estar contida em regras previamente estabelecidas, inclusive na Constituição Federal de 1988, quando a internet sequer existia. (COSTA e MINIUCI, 2017, p. 419)

Cabe à doutrina, nesse passo, empreender exercício de abstração do sentido da norma existente, associando-o à interpretação jurisprudencial, para justificar a existência do direito ao esquecimento, mormente frente a recente onda de questionamento de sua legalidade constitucional. É o que se tem, a título de ilustração, quando se analisa o disposto no artigo 778 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal” (BRASIL, 1940). Encontram-se previsões no mesmo sentido no artigo 93 e seguintes do Código Penal e no artigo 202 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais).

Há, inequivocamente, uma base permissiva ao esquecimento, que impede, com amparo no princípio da não perpetuidade das penas, que uma pena cumprida seja utilizada

indeterminadamente para aferir o caráter ou julgar socialmente uma pessoa que adimpliu seus débitos para com a lei e a sociedade; e nisso não há ofensa à Constituição, muito pelo contrário, já que a ressocialização é um direito garantido, mas que é colocado em cheque pelo estigma criado sobre aquele que comete algum crime:

O processo penal não termina com a condenação e a pena não termina com a saída do cárcere, pois a sociedade se prende ao pensamento de que a única prisão seria a perpétua, quando na verdade não é. A pena, senão propriamente sempre, em nove de cada dez casos não terminam nunca. Quem pecou está perdido. (sic) (DANTAS, 2019, p. 9)

De igual caráter protecionista é o artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que se refiram à imputação, ao menor, de ato infracional, e proíbe a veiculação de matérias jornalísticas em que haja a identificação, de qualquer forma, de menores infratores, sequer permitindo a exposição das iniciais do seu nome, o que demonstra, mais uma vez, a intenção do legislador de que não se perpetuem fatos que tenham condição de macular eventual reabilitação e reintegração social desses jovens.

Já na seara do Direito Privado, pode-se citar o artigo 43, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, como representativo do direito ao esquecimento. De acordo com o mesmo, consumada a prescrição de dívida contraída pelo consumidor, eventuais informações que guarneçam o banco de dados e cadastramento do Sistema de Proteção ao Crédito, referentes à dita dívida, não podem ser divulgadas, com o fim de evitar que haja empecilho à sua reintegração ao mercado de consumo e à plenitude do exercício de seu direito de crédito. Mas é no Marco Civil da Internet que o esquecimento assume maior relevância.

Em artigo publicado em 2010 pelo jornal *New York Times*, Jeffrey Rosen escreve que a internet é o fim do esquecimento, e aduz que, apesar de o novo milênio trazer consigo inúmeras possibilidades (novas formas de interação interpessoal, novas tecnologias, etc.), criou-se um meio de registro de ações, positivas e negativas, que são submetidas à opinião pública tão logo disponibilizadas na *web*, e podem ser rememoradas a qualquer tempo, considerando que há a possibilidade de arquivamento da informação mesmo quando deletada pelo autor da postagem (ROSEN, 2010). Para certificar-se de tal afirmação, basta um acesso à rede social de algum conhecido para verificar que, muitas vezes, comentários, fotos e até vídeos que datam de anos atrás continuam disponíveis para consulta.

O ordenamento brasileiro, entretanto, com a promulgação da Lei nº 12.965/2014, passou a prever que a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, assim como a inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações e a exclusão definitiva dos dados pessoais fornecidos a determinada aplicação de internet são direitos assegurados ao usuário da rede mundial de computadores, e essenciais ao exercício da cidadania, possibilitando que o usuário exercite sua autodeterminação informativa. Vale destacar, aliás, tratar-se de um direito pessoal, subjetivo e potestativo, não sujeito a indeferimento pelo gerenciador dos dados, ressalvadas as hipóteses legais que determinam a obrigatoriedade de armazenamento de informações.

Nesse diapasão, existe, no âmbito nacional, o direito individual à proteção de dados pessoais, o que é, inegavelmente, uma conquista a ser celebrada por aqueles que defendem a ampliação das faculdades de autodeterminação informativa como forma de combater a disseminação indesejada de notícias pessoais e a limitação da autonomia de administração de dados que a lacuna legislativa propiciava a aplicativos, *sites*, intermediários digitais e congêneres, o que não impede, porém, a crítica. Além de sequer mencionar o direito ao esquecimento, já em voga, mesmo que de forma tímida, à época de redação da lei, o Marco Civil da Internet exige que o usuário perquiria, para o alcance de seu objetivo, a via judicial (VIEIRA, ANDRADE e VASCONCELOS, 2019, p. 410), no sentido contrário das políticas de incentivo à composição extrajudicial.

Por isso, além de alvitrar a viabilização de um procedimento administrativo de solicitação de limitação/interrupção de tratamento de dados, destaca-se a proposta de Luciana Ferriani, que sugere acrescentar ao artigo 7º da Lei nº 12.965 mais um inciso, com a seguinte redação:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

XIV – o direito ao esquecimento, quando o titular já não quiser que os seus dados sejam tratados, sendo-lhe facultado solicitar a sua eliminação, a menos que existam motivos legítimos para a sua conservação. (FERRIANI, 2016, p. 209)

Com efeito, a proposta carece, ainda, de reflexão e refinamento na escrita, a fim de eliminar eventuais abusos de direito que a indeterminação da locução “motivos legítimos” possa causar quando aplicada a um caso prático, mas pode-se partir daí.

Enfim, observa-se que o Direito brasileiro está munido de disposições legislativas que autorizam uma interpretação em prol do reconhecimento da existência do direito ao esquecimento, mas é mesmo no plano da jurisprudência que a discussão se consolidou, já que foi com a edição do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil que ele foi individual e oficialmente reconhecido nacionalmente como parte da proteção da dignidade humana (RODRIGUES JÚNIOR, 2015, p. 36).

Em 2013, ano da realização do citado evento, a propositura da tese respectiva, encabeçada pelo promotor de justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Guilherme Magalhães Marins, veio acompanhada de uma importante ressalva que passou a integrar a justificativa do enunciado: o direito ao esquecimento, como mencionado anteriormente, não se presta ao objetivo de apagar fatos, mas à atribuição de um novo sentido a eles, segundo o estado contemporâneo do indivíduo implicado, ponderando-se a finalidade com que são lembrados (MOTA, 2021, p. 17). A proposta, assim como as orientações gerais apresentadas por sua justificativa, que pondera, inclusive, os impactos da superinformação e das novas tecnologias no mundo atual, a despeito da ausência de força vinculativa, foi encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se denota da análise de arestos como aquele proferido no emblemático “Caso da Chacina da Candelária”⁵ (REsp nº 1.334.097/RJ).

Em apertada síntese, o pedido indenizatório autoral, formulado pelo ofendido, foi julgado improcedente em primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que reconheceu a importância social da matéria cuja veiculação foi apontada como fato gerador de danos extrapatrimoniais para afastar o pretense direito ao esquecimento, entendimento esse que foi reformado em grau de recuso, condenando-se a emissora televisa a indenizar o recorrente em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), dado o direito à ressocialização

⁵ No ano de 1993, policiais integrantes do 5º Batalhão da Polícia Militar carioca foram acusados de executar crianças e jovens em situação de rua que dormiam nos arredores da Igreja da Candelária, na cidade do Rio de Janeiro, em razão da represália apresentada na noite anterior, quando a força policial apreendeu dois menores que ali se encontravam. Várias pessoas foram indiciadas pelo ocorrido, dentre elas um civil – cujo nome será preservado –, que foi absolvido pelo Tribunal do Júri. Nada obstante, anos depois, o programa “Linha Direta”, veiculado pela Rede Globo de Televisão, ao exibir episódio sobre o caso, fez menção ao nome completo do absolvido, mostrando sua foto na reconstituição do crime, o que motivou o ingresso de ação indenizatória pelo indivíduo, com fundamento no seu direito de ser esquecido, alegando que o episódio teria prejudicado sua reputação perante o meio de convívio. (RODRIGUES JÚNIOR, 2015, p. 43-45; MOTA, 2021, p. 19-20; FERRIANI, 2016, p. 85-86)

e integração social de absolvidos e condenados pela prática de qualquer crime (FERRIANI, 2016, p. 85-87). A parte sucumbente, então, interpôs Recurso Especial em face do acórdão prolatado pelo TJRJ, ao qual não foi dado provimento, nos seguintes termos:

[...] É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. [...] No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. [...] 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. (STJ, 2013)

O que chama a atenção, em primeiro lugar, é o fato de que o julgamento aconteceu em 2013, ou seja, muito tempo antes da sedimentação do Tema 786 do Supremo Tribunal Federal, de tal sorte que o STJ gozou de absoluta liberdade interpretativa para apreciar as razões das partes, subsumindo-as às disposições legais pertinentes, e firmar seu entendimento. Ademais, o recurso sob comento proporcionou ao tribunal superior o azo de discorrer sobre o direito ao esquecimento, especialmente acerca de sua aplicação no conflito aparente de normas fundamentais causado pelo suposto abuso do direito de informar e da liberdade de expressão pela veiculação de reportagens jornalísticas de cunho investigativo.

A valer, a relevância desse julgamento reside, além da menção específica e exploração do direito ao esquecimento, na composição de interesses distintos, representada pela declaração de regularidade do exercício livre da atividade jornalística e de sua importância para o Estado Democrático de Direito, e pela determinação de que matérias jornalísticas dessa natureza não exponham indevidamente os envolvidos no fato explorado por meio da citação de seus nomes ou exibição de suas imagens (LEE, 2017, p. 144), que enseja, conforme o caso concreto, a violação ao seu direito constitucional à preservação da intimidade e extrapola os limites da razoabilidade.

Em vista dessas considerações, é possível afirmar que o sistema jurídico brasileiro é composto por instrumentos que possibilitam o reconhecimento do esquecimento como garantia do cidadão, seja como usuário da rede mundial de computadores, parte em processo judicial e em outras situações em que possa se pretender a modulação das repercussões da existência em razão da mácula decorrente de sua exacerbada divulgação, o que vai de encontro, desde já, à tese fixada pelo Pretório de que “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento [...]” (BRASIL, 2021).

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO AOS OLHOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Este excerto do estudo, que consubstancia o cerne temático da pesquisa, voltar-se-á, em primeiro lugar, à exploração das circunstâncias que deram ensejo à análise empreendida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do direito ao esquecimento, para, após, propiciar a exploração da fundamentação do entendimento adotado pelo Pretório.

4.1 Sobre o “Caso Aída Curi” e o RE 1.010.606/RJ

Aída Jacob Curi, jovem mineira assassinada aos 18 anos de idade, era a terceira dos cinco filhos de um casal de imigrantes sírios. Quando tinha cinco anos falecera seu pai, o que motivou a transferência da residência da família de Belo Horizonte (MG) para o Estado de Goiás e, após, para o Rio de Janeiro (RJ), cidade em que a menina foi matriculada no Educandário Gonçalves de Araújo, para órfãs, sendo descrita como o próprio arquétipo do que se esperava de uma jovem mulher em meados do século passado: “Querida pelas companheiras, inteligente e excelente aluna, dócil e obediente, era também sempre pronta a ajudar a todos. Sabia o valor do sacrifício e da renúncia”. (CURI, 2008)

Aída permaneceu aluna do colégio religioso por doze anos, quando, inobstante a relutância das freiras em deixar ir a “[...] melhor aluna que por ali passou durante um quarto de século” (*Ibid.*), sua mãe a transferiu para a Escola Remington, em Copacabana, para que pudesse aprender habilidades úteis para os novos tempos, como a fluência em inglês e a datilografia (VERUNSCHK, 2016, p. 70).

No dia 14 de julho do ano de 1958, Aída e sua colega de curso, Ione Arruda Gomes, deixavam a aula e caminhavam, nos arredores da Rua Miguel de Lemos, em direção a um ponto de ônibus, quando, segundo os autos do inquérito policial posteriormente conduzido pela polícia carioca, foram logo abordadas por jovens transeuntes sob o pretexto de entregar à primeira um molho de chaves que teria deixado cair, para o que receberam uma redarguição ríspida (BAYER, 2015), indicativa de que não estariam dispostas a manter contato com os

rapazes. Apesar de desconhecida pela jovem a informação, tratavam-se de seus futuros algozes, Ronaldo Guilherme de Souza Castro e Cássio Murilo Ferreira da Silva, que, em razão da resposta negativa recebida pela sua aproximação, tomaram-lhe os óculos e a bolsa, que continha o dinheiro reservado à aquisição da passagem de volta para casa (CURI, 2008), para obriga-la e segui-los.

Ainda de acordo com o registro da investigação, os jovens tentaram receber de Aída um beijo em troca da devolução de seus pertences, sendo a proposta veemente rechaçada pela moça (BAYER, 2015), que, repise-se, havia crescido em meio a padres e freiras no colégio religioso que frequentara. Então, iniciou-se o pesadelo. Aída foi atraída até o edifício Rio Nobre, situado no número 3.338 da Avenida Atlântica, Bairro de Copacabana, e obrigada a subir até o 13º andar do prédio e ingressar em um apartamento desocupado, em obras (VERUNSCHK, 2016, p. 71; CURI, 2008).

Às 20 horas e 56 minutos daquela fatídica segunda-feira, o corpo de Aída, sem vida, jazia sobre a famosa avenida carioca. Antes de ser defenestrada por Ronaldo, Cássio e Antônio João de Souza (porteiro do prédio respectivo) com o intuito de simular um suicídio, a moça foi violentamente espancada e, em que pese a tentativa de estupro, morreu virgem (CURI, 2008).

Com efeito, o crime chocou não só a comunidade carioca como todo o país, que se compadeceu com a história da moça casta e virtuosa que foi atacada por jovens de distintas famílias da sociedade, dando azo, destarte, a uma intensa cobertura jornalística do caso e seu desenrolar, marcados, principalmente, pela martirização da vítima (VERUNSCHK, 2016, p. 76-83). Por outro lado, os advogados dos assassinos valeram-se, para fortificação da tese aventada perante a justiça, assim como parte da mídia, de uma narrativa absolutamente inversa ao que de fato ocorrera, questionando se teria sido da vítima o ímpeto sexual, por exemplo (SILVA, 2019, p. 112).

O processo judicial movido com o afã de responsabilizar os assassinos contou com três julgamentos:

[...] o primeiro em fevereiro de 1959, no qual Ronaldo foi condenado a 37 anos de prisão, o porteiro Antônio João a 30 anos, e Cássio como era menor de idade não foi julgado e foi encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor. Após a sentença, a defesa de Ronaldo apareceu com uma suposta testemunha que teria encontrado com Ronaldo no horário em que o crime teria acontecido. Com a nova prova, foi marcado um segundo julgamento para março de 1960, no qual Ronaldo Guilherme e Antônio João são inocentados, apesar das contradições entre os depoimentos de Ronaldo e da testemunha da defesa. O Ministério Público então, recorre a sentença e anula o segundo julgamento. No terceiro e último julgamento, Ronaldo foi condenado a oito anos e nove meses de reclusão por homicídio simples e tentativa de estupro. O

porteiro Antônio, após a absolvição no segundo julgamento nunca mais foi encontrado. (SILVA, 2019, p. 112-113)

No “Caso Aída Curi”, assim como em outros casos mais recentes, o arrefecimento do furor social causado pelo surgimento de outros casos igualmente revoltantes, muitas vezes, faz com que os agressores sejam punidos com menor severidade, já que não há, no momento do julgamento, semelhante acompanhamento midiático e demanda punitiva popular. Contudo, a história da jovem Aída Curi não se perdeu pelo tempo. Em 2004, quase cinquenta anos após o ocorrido, o programa “Linha Direta Justiça”, da Rede Globo de Televisão, fez uma completa reconstituição do crime, que contava imagens da vítima, seus familiares, e dos assassinos, e entrevistas com pessoas que costumavam frequentar a área em que o crime aconteceu.

Diante de tal fato, a família de Aída ajuizou ação indenizatória em desfavor da emissora televisiva, pretendendo a recomposição de danos materiais e a compensação pelos danos extrapatrimoniais decorrentes da rememoração do crime, considerando, sobretudo, a exploração indevida e não autorizada da imagem da vítima, o que, entretanto, não foi evidenciado pelo juiz responsável pelo caso. A sentença de improcedência destaca que não houve abuso de direito na veiculação da matéria jornalística, que se ateu à narração dos fatos, e que ainda há interesse social na recordação dessa espécie de crime, dada a contemporaneidade da discussão. (TJRJ, 2010)

Foi interposto recurso de apelação pela parte sucumbente, com vistas na reforma do julgado de primeira instância, o qual não obteve melhor êxito. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ratificou a sentença vergastada, entendendo, em síntese, que a parte demandada não extrapolou o seu dever de informação, franqueado pelas garantias constitucionais de livre expressão e exercício da atividade jornalística e que o caso em questão continuou sendo objeto de debate, inclusive acadêmico, antes mesmo da veiculação da reportagem objeto do pleito indenizatório. (TJRJ, 2010)

Ainda inconformados, os autores interpuseram recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do “Caso Chacina da Candelária”, sobre o qual se discorreu brevemente alhures, já havia tido a oportunidade de assentar o entendimento de que a liberdade de expressão, especialmente quando a controvérsia gira em torno da regularidade das informações aventadas em matérias de cunho jornalístico, não é absoluta e seus limites residem na observância do dever de transmissão de informações verossímeis, que não violem

direitos da personalidade ou impliquem na prática de crimes contra a honra (OLIVEIRA, 2017, p. 56-57). Naquele caso, aliás, o direito ao esquecimento foi aplicado.

Não obstante, a pretensão dos irmãos Curi foi rechaçada pelo tribunal superior, que ponderou, a partir da dupla função constitucional da garantia às liberdades individuais (pública e privada), que no caso concreto, de fato, havia interesse público na disseminação da reportagem, e que seria impossível fazê-lo sem menção à vítima. Ademais, aduz que a existência do direito ao esquecimento não é o suficiente para que exista um dever intrínseco de reparação de danos, o que a toda evidência seria a tese do recurso, sendo imperiosa uma análise subjetiva de subsunção de cada caso concreto à teoria do dano, indicando a existência do dano, do dolo ou da culpa e do nexo de causalidade.

Vale dizer que a decisão não foi unânime. A princípio, a controvérsia hermenêutica foi declarada pela Ministra Maria Isabel Gallotti, que opinou pelo provimento da pretensão, entendendo que, em havendo expressa manifestação da discordância dos familiares da vítima quanto à veiculação da reportagem, que contava, inclusive, com a exibição de fotografias da falecida e de um dos seus irmãos, e existindo interesse de exploração comercial do evento por parte da emissora, haveria também o direito de ser ressarcido por eventuais danos dali decorrentes; danos estes que não prescindiriam de comprovação, por força da Súmula 403 daquele Tribunal. A dissidência foi acompanhada pelo Ministro Marco Buzzi, que acrescentou, ainda, à sua argumentação, o fato de que a emissora demandada não se contentou com a mera veiculação da notícia, havendo procedido à reconstituição do crime, motivo pelo qual sua atitude extrapolaria os limites de exercício regular do jornalismo, dando ensejo à reparação vindicada.

Prevaleceu, ao fim e ao cabo, a premissa de que o abalo emocional da família da vítima teria diminuído com o passar do tempo, de modo que a notícia datada de 2004 já não seria suficiente a causar, por si só, a configuração do dano moral (OLIVEIRA, 2017, p. 64), motivo pelo qual o recurso não foi provido, ensejando a interposição de recurso extraordinário, que recebeu o nº 1.010.606/RJ, cujos argumentos em si erçados serão analisados no próximo tópico deste estudo.

4.2 A definição do “Tema 786” do STF: uma análise hermenêutica

A delimitação da amplitude de direitos fundamentais é tema recorrente nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, porquanto é sua função, justamente, interpretar o

texto constitucional segundo os princípios orientadores do Estado Democrático de Direito. Especialmente a liberdade de expressão, em tempos de fanatismo político, ocupa lugar de destaque no rol de assuntos discutidos pela Corte constitucional, ainda porque a ordem constitucional contemporânea foi construída sobre um passado de autoritarismo que macula a história brasileira.

Nesse sentido, depreende-se dos arestos pretoriais um esforço constante de manutenção da liberdade de expressão e de garantia dos direitos individuais como vetores de antagonização ao fantasma da ditadura, que deixou marcas na ordem legislativa brasileira, inclusive. Com efeito, trata-se de um esforço necessário.

Quando analisaram o RE 1.010.606/RJ, a que foi atribuída tese de repercussão geral e tornou-se representativo de controvérsia constitucional (“Tema 786”), houve uma preocupação genuína por parte dos ministros em não conferir ao direito ao esquecimento a oportunidade de sabotar todo o trabalho empreendido de valorização da memória coletiva, mas o preço foi a derrocada de um instituto jurídico vocacionado a conter o vilipêndio da autodeterminação informativa causado pelas redes sociais e a exploração indevida de fatos sem relevância histórica ou social.

A questão do direito à memória coletiva foi analisada com maior enfoque, nos autos do recurso extraordinário em questão, pelas Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, com o esmero que lhes é comum. A primeira, ponderando com especial atenção o impacto da internet no mundo contemporâneo, conclui que o direito ao esquecimento encontra-se bem representado na ordem jurídica pelos dispositivos já existentes, não havendo necessidade, atualmente, de ampliação de sua rede integrativa, isentando-se de reconhecer, de forma expressa, sua existência, para, a toda evidência, eximir-se de possibilitar a solidificação de um movimento deturpador que defenda a censura como matéria constitucional, ao passo que a segunda, num ponto de vista mais crítico, associa o esquecimento ao apagamento histórico, senão veja-se:

O direito pelo qual a minha geração lutou é o de lembrar, admitindo-se o esquecimento como uma contingência, um recurso pessoal, um dado que se aproveita para assegurar a dignidade ou a cura de uma dor pessoal, mas sem ser forma de esconder ou escamotear que passou. O presente é construído com o saber do passado para se planejar o futuro.

[...]

O esquecimento suprime fatos, esconde circunstâncias históricas, serve a objetivos específicos. A amostragem também serve. Não ponho em questão que algumas resistências sejam compreensíveis, porque subjetivas, velam pelo sofrimento de

alguém que busca furtar-se à dor, mas esses motivos, às vezes, servem ao acobertamento que dificulta o prosseguir histórico de um povo, com o aperfeiçoamento das ideias, dos costumes e das instituições.

Quem vai saber da escravidão, da violência contra a mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência de agressão, tortura, feminicídio? Casos que ponham abaixo ou pelo menos confrontem o discurso infame de que nada disso é verdade, mas choro de perdedor. (BRASIL, 2021)

Como bem aponta Maria Cristina de Cicco (2021, p. 1), é preciso que haja uma correta distinção entre o que é memória coletiva e o que é memória individual. O estudo de Maurice Halbwachs (1968, p. 1-34), sociólogo francês pertencente à escola durkheimiana, questiona a concepção tradicionalista de que a memória individual e a memória coletiva decorrem de processos psicológicos distintos, estabelecendo que, mesmo quando faz uma análise íntima de determinada circunstância personalíssima, o interlocutor está sendo influenciado pelo seu conjunto de vivências pretéritas e pelo próprio grupo social que integra, o qual, por sua vez, compõe-se de um acervo de lembranças compartilhadas que são a essência da memória coletiva.

Suplementarmente, Yadin Dubai (2002, p. 51) desenvolve o conceito de memória coletiva em três aspectos distintos: um eixo de conhecimento, um atributo e um processo. Nesse ínterim, o primeiro refere-se a um vetor subjetivo, a elementar psíquica cultural que interfere na nossa compreensão de mundo, variável, outrossim, de acordo com nosso grupo social; o segundo, atributo, é a imagem “holística” que cada acontecimento de relevância social ocupa dentro do grupo, e o terceiro, por fim, é autoexplicativo, ou seja, o processo de evolução de cada um desses aspectos e como eles se transformam com o passar do tempo e são influenciados por eventuais subversões do costume social. Por isso, a memória coletiva é muito mais do que um registro histórico, e mais subjetiva do que a princípio se possa imaginar.

A subjetividade, no entanto, não dá azo ao questionamento de fatos. De mesma forma, o direito ao esquecimento não pretende revisar os anais da história com o afã de selecionar o que é, ou não, agradável de acordo com cada sujeito. Para o bem ou para o mal, um fato é um fato, e, após ocorrido, está impresso nas mentes e na memória individual – e por conseguinte na memória coletiva – de todos que dele tomaram ciência, motivo pelo qual o problema não é o esquecimento em si, mas as balizas que o Estado constitucional estabelece para que ele opere.

Parece, destarte, que a superação de toda a celeuma atinente ao embate entre esquecimento e memória seria possível no estabelecimento de critérios objetivos de aplicação desse direito, como sugere o Min. Edson Fachin, *in verbis*:

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

A literatura sobre o direito ao esquecimento já propunha como requisito inafastável à sua aplicação no caso concreto a ausência de relevância contemporânea para a sociedade da informação que se ambiciona ver resguardada (MARTINS e GUIMARÃES, 2021), sendo esse, aliás, o cerne da alegação de abusividade informativa, o que igualmente reconhece o Min. Gilmar Mendes em seu respectivo voto.⁶

Por outro lado, o Min. Alexandre de Moraes levanta interessante questão a ser debatida em seu parecer: considerando a possibilidade de que, a depender do conteúdo da informação jornalística, a mesma será objeto de pedido de indenização, ou mesmo de supressão do meio de divulgação, o direito ao esquecimento poderia, eventualmente, implicar no estabelecimento de um critério prévio de censura?

Para redarguir a esse estratagema, volte-se à discussão acerca dos limites da liberdade de expressão como direito à informação, que tem, assim como o direito à memória coletiva, um pano de fundo relacionado à autocracia e ao período da ditadura civil-militar, principalmente no que se refere ao controle estatal sobre a atividade jornalística.

Durante o Estado Novo, conhecido período do governo de Getúlio Vargas que teve início no ano de 1937 e fim em 1945, criou-se o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), cuja função precípua seria a de controlar o que era veiculado por meio de jornais, revistas e programas de rádio, além de propiciar a divulgação de ações promovidas pelo governo, oportunizando o silenciamento de vozes oposicionistas ao populismo (CIDADE e

⁶ “[...] tenho que deve ser resguardada a intimidade e vida privada do envolvido em determinado fato pretérito **destituído** de interesse público, social ou jornalístico, aferido por justificativas atuais, pois a exposição do participante principal ou de coadjuvantes do fato com descrição dos atributos de sua personalidade, tais como nome e/ou qualificação (descrições que facilmente identifiquem o envolvido), vulnera os arts. 1º, III, c/c art. 5º, X, da CF e merece reparos, *a posteriori*, para evitar novas exposições negativas, vexatórias e/ou degradantes, nos termos do art. 20 do Código Civil.” (BRASIL, 2021)

BELMINO, 2015, p. 7-10). Alguns anos depois, já durante a ditadura, outros instrumentos de controle e censura foram institucionalizados, como o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) e a Lei nº 5.250/1967, que “regulava” a liberdade de manifestação do pensamento e de informação e foi julgada inconstitucional, mais recentemente, pelo STF, conforme Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Portanto, não é repreensível, dada a já mencionada posição dos ministros do Supremo Tribunal Federal de se distanciarem das políticas institucionais do período antidemocrático, o receio com a eventual adoção de medidas que possam autorizar a promoção de iniciativas de cerceamento de direitos individuais, notadamente a liberdade de expressão, conquistada à custa da morte de milhares de pessoas. Inobstante, o próprio texto constitucional já traz em si subscrito um limite para o exercício dessa liberdade, que seria, com efeito, a implicação na violação aos direitos fundamentais de outrem (MARTINS, MENDES e NASCIMENTO, 2017, p. 357).

Ora, se a limitação constitucional à liberdade de expressão é a ofensa aos direitos de outra pessoa, e o direito ao esquecimento busca resguardar a privacidade e intimidade de alguém frente à rememoração ou exploração de fato sem relevância histórica ou social, é com tranquilidade que se pode afirmar que o direito ao esquecimento não determina a imposição de censura prévia à veiculação de qualquer conteúdo que seja. No máximo, há que se fazer um exercício de reflexão antes da disseminação desse conteúdo, no sentido de analisar se há ofensa a qualquer direito fundamental de um dos envolvidos no fato narrado, o que, com ou sem direito ao esquecimento, já deveria ser feito.

Assim, esse entrave, da mesma forma que aquele sobre o qual se discorreu anteriormente nesta seção do estudo, pode ser resolvido a partir da delimitação de mais dois critérios objetivos de apuração da pertinência de reconhecimento do esquecimento: a violação eventual a direito constitucionalmente assegurado de outrem e a possibilidade de exploração do fato sem menção à identidade dos envolvidos.

Ainda, é oportuno observar o voto de lavra do Min. Nunes Marques, que argumenta, em síntese, tratar-se o direito ao esquecimento de uma construção jurisprudencial demasiadamente genérica, fundada na crença na existência de uma lacuna legislativa que necessita ser suprida, e não pode sê-lo pela legislação já existente. Aduz, no entanto, e essa preocupação é compartilhada por outros ministros, como o próprio relator, que as

reverberações jurídicas do esquecimento somente poderiam ser integralmente contempladas pela atividade legiferante e o debate intrínseco ao processo legislativo.

Mais uma vez, não se questiona o mérito da linha reflexiva do ilustre Ministro, sobretudo em vista da necessidade de manutenção da separação entre os poderes e da conhecida perniciosidade do ativismo judicial no delineamento do enfoque da atividade jurisdicional, porém, não se pode olvidar o papel dos tribunais na construção, ratificação e complexificação de teses jurídicas. É por meio da jurisprudência que se lança mão de um exame científico e filosófico da lei, no seu aspecto social, conjugando conhecimentos e técnicas interdisciplinares, para se conceber a forma mais justa de aplicação da legislação (RATNAPALA, 2017, p. 3).

Rubens Limongi França (1970, p. 217-222) caracteriza a jurisprudência em cinco tarefas distintas, sendo elas: interpretar, vivificar, humanizar, suplementar e rejuvenescer a lei. Interpretá-la é especificar seus sentidos, compartilhando com a doutrina a tarefa de determinar seu significado, eliminando, diante do caso concreto, qualquer dissonância que eventualmente haja entre teóricos. Vivificá-la é tornar útil o texto pétreo, invocando o direito positivo na tarefa de resolver conflitos. Humanizá-la é prezar pelos seus fins sociais, atendendo à função da norma e ao bem estar dos sujeitos da lide. Suplementá-la é exercer, nos limites que a lei autoriza, o poder criador para sanar determinada lacuna que implicaria, caso não ultrapassada, em *non liquet*. Por fim, tem-se o múnus de rejuvenescer a lei:

[...] ir adaptando-a à realidade social e às transmutações da vida cotidiana; como ainda, com isso, e mais, com críticas, sugestões, observações, que se façam sentir em trabalhos individuais, ou coletivos, fornecer, quer aos jurisperitos, quer ao Poder Legislativo, os elementos de reelaboração constante do sistema jurídico, para que este permaneça sempre ordenado àquele fim prático, objetivo e necessário para as leis de um país, a saber, a utilidade comum. (FRANÇA, 1970, p. 222)

Nesse espeque, entende-se, com o devido acatamento a entendimentos contrários, que o alinhavo do direito ao esquecimento por parte da jurisprudência não recai em sua função de suplementar a lei, sanando qualquer lacuna que seja, mas na de rejuvenescê-la, atualizando-a ao século XXI, época em que grandes empresas de tecnologia angariam fortunas por meio do comércio de dados pessoais e os menores detalhes da vida de um indivíduo encontram registro perpétuo nas redes sociais. Não seria errado, então, que os tribunais assumissem a tarefa de instar o legislativo a regulamentar a autodeterminação informacional.

Vale destacar que não seria a primeira figura jurídica oriunda de uma construção jurisprudencial no Brasil. Lisiane Feiten Wingert Ody e Anita Spies da Cunha (2021), da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, destinaram um trabalho inteiro para discorrer sobre a função da jurisprudência dos tribunais superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, no reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental. Ademais, o “namoro qualificado”, em termos de Direito das Famílias, surgiu da jurisprudência do STJ e oportunizou a ampliação dos estudos acerca da valia da celebração dos chamados contratos de namoro.

Pois bem. Pelo que foi até aqui exposto neste estudo, inclina-se a adotar o entendimento do Min. Gilmar Mendes, que, no julgamento do recurso extraordinário sob comento, propôs que à tese de repercussão geral fosse dada a seguinte redação:

1. Na hipótese de conflito entre normas de igual hierarquia constitucional (direito à liberdade de imprensa e de informação em oposição aos direitos da proteção à imagem, honra e vida privada, além da dignidade da pessoa humana), deve-se adotar a técnica da concordância prática, demandando análise pontual sobre qual direito fundamental deve prevalecer, para fins de direito de resposta e/ou indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Parlamento; e
2. Devem ser considerados como fatores preponderantes desse balizamento: o decurso do tempo entre o fato e a publicização; a existência de interesse histórico, social e público atual; o grau de acessibilidade ao público; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação. (BRASIL, 2021)

Apesar de não mencionar o direito ao esquecimento expressamente, também não o afasta, possibilitando a aplicação ao caso concreto de acordo com suas peculiaridades e resguardando tanto a prevalência do direito à liberdade de expressão e informação quanto eventual regulamentação por parte do Poder Legislativo. Demais disso, os fatores elencados para balizamento correspondem às preocupações arvoradas pelos demais ministros.

A análise dos efeitos do decurso do tempo entre o fato e a publicação se demonstra relevante para aferir o grau de sofrimento que a exploração indevida do fato pode causar aos envolvidos, podendo supedanear, no caso de condenação em indenização, a investigação subjetiva do *quantum* indenizatório, assim como o grau de acessibilidade ao público; a existência de interesse histórico, social e público afastaria a faculdade de apagamento de fatos relevantes à construção da memória coletiva e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação vale para o enquadramento jurídico da situação fática apresentada.

Contudo, a tese que prevaleceu foi a proposta pelo Ministro relator, Dias Toffoli, nos seguintes termos:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, 2021)

Há quem entenda ter sido adotada a melhor resposta possível à problemática constitucional. Higor Lameira Gasparetto e Bruna Andrade Obaldia (2021, p. 876-877), a um, utilizando-se da teoria da resposta correta, de Dworkin, apontam que a tese firmada é íntegra, coerente e contempla a autonomia do Direito e as normas constitucionais em vigência, suficiente, pois, a afastar a discricionariedade que se instauraria caso outro fosse o deslinde do julgamento. Na mesma linha, Otávio Luiz Rodrigues Junior (2021) comenta que a decisão do Supremo, além de distanciar-se da tradição jurídica da *civil law*, aproximando-se, por consequência, do *common law*, não se amparou na técnica de parâmetros e condicionantes, que acabaria por restringir a autonomia dos demais tribunais quando confrontados como casos semelhantes, e manteve a homogeneidade do entendimento da Corte, no sentido de valorizar as liberdades comunicativas.

Para outros, como Ingo Wolfgang Sarlet (2021) e este próprio autor, em que pese o Pretório tenha abdicado da tarefa de reconhecer o esquecimento como direito da personalidade inerente às garantias constitucionais de privacidade e intimidade, uma investigação perfunctória da legislação infraconstitucional permite inferir que o seu fundamento continua presente no ordenamento, de forma descentralizada. Maria Cristina de Cicco (2021, p. 1 e 8) vai além:

O direito ao esquecimento está vivo e goza de boa saúde, apesar da tentativa do STF de declarar a sua morte. Todavia, como acontece com as pessoas que veem declarada a própria morte em vida, ressuscitar o direito ao esquecimento no Brasil pode se transformar em um trabalho hercúleo.

[...]

Ao invés de uma decisão do tipo ‘sim, não, muito pelo contrário’, melhor teria sido se o STF tivesse indicado critérios seguros que orientassem os operadores do direito

em geral e os juízes em especial chamados a solucionar conflitos entre princípios e direitos fundamentais. [...]

O que é unânime na academia é que o RE 1.010.606/RJ, individualmente considerado, qualquer que fosse a conclusão adotada pelos ministros a respeito do direito ao esquecimento, não comportaria provimento, uma vez que não reúne os requisitos básicos para tanto: a discussão acerca da violência cometida contra a mulher ainda é contemporânea e relevante e o “Caso Aída Curi” continuou sendo objeto de análise acadêmica após o julgamento dos agressores, apesar de haver uma exposição excessiva e desnecessária da vítima e seus familiares na encenação do crime que foi exibida no programa de televisão respectivo.

A título de encerramento, registre-se que, em que pese a declaração de não compatibilidade com a ordem constitucional brasileira vigente, o direito ao esquecimento ainda existe e é relevante, principalmente na seara de tratamento de dados pessoais, e que o ordenamento nacional, assim como a jurisprudência dos tribunais superiores, é intransigente na defesa dos direitos da personalidade, direitos humanos e garantias fundamentais. Portanto, aguarde-se as repercussões do julgamento nos tribunais estaduais, na esperança de que os julgadores tenham consciência da tarefa de sopesamento de princípios que lhes espera.

5 CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento, em linhas gerais, demonstra uma preocupação com o surgimento de meios que possibilitam a perpetuação de uma imagem prejudicial do indivíduo por ela afetado, mas não necessariamente inverídica, sendo esse, a propósito, o cerne da controvérsia que envolve o assunto. A privacidade e a intimidade, como ramificações do supraprincípio da dignidade humana, nesse íterim, aglutinam-se para formar uma tese jurídica que defende, sinteticamente, a declaração de efemeridade daquilo que não goza de relevância histórica, social ou jurídica para se solidificar enquanto memória coletiva.

Destarte, registre-se não se tratar nem de uma faculdade de alteração de fatos pretéritos como ambição leviana e destituída de fundamento, nem de uma vertente jurídica do movimento de revisionismo histórico – muito pelo contrário.

No Brasil, o esquecimento aporta já em atraso, e encontra na jurisprudência meio propício para sua evolução enquanto instituto jurídico, nada obstante a existência de dispositivos legais que trazem em si impressos registros equivalentes de vocação de proteção à personalidade. Especialmente o “Caso Aída Curi”, eleito pelo Supremo como representativo

da controvérsia constitucional atinente à existência, amplitude e consequências da institucionalização do esquecimento, é devassado pela academia com o objetivo de contribuir para a formação de um posicionamento coerente, cuja definição varia de acordo com a corrente de pensamento professada por cada interlocutor.

Apesar de ter sido lançada, no Supremo Tribunal Federal (“Tema 786”), a assertiva de que “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento [...]” (BRASIL, 2021), não se deve assumir o papel de refém de um sujeito que não mais encontra, na realidade, representação, ou de um passado que frutifica apenas dor e constrangimento. É preciso ser livre para evoluir, e maduro o suficiente para arcar, na medida do necessário, com as consequências de quem se é e de quem se foi.

Em um ponto de vista mais pragmático e voltado à dinâmica social contemporânea, assim como aos campos de estudo jurídico mais consolidados, atente-se, enquanto sociedade, às repercussões do julgado do STF na seara do Direito Digital, para que se faça valer a titularidade de próprias informações. Mais, noutro giro, é necessário zelar pela reprodução adequada do precedente constitucional, de forma que não se torne um instrumento de generalização jurisprudencial.

Por fim, registrem-se as reflexivas palavras de Joaquim Nabuco (2019, p. 168):

As lendas não de sempre viver, como raios de luz na treva amontoada do passado, mas a beleza delas não está em sua verdade, que é sempre pequena; está no esforço que a humanidade faz para assim reter alguns episódios de uma vida tão extensa que para abrangê-la não há memória possível.

REFERÊNCIAS

ALVES, Aline Cardim; BORCAT, Juliana Cristina. Os Direitos de Personalidade como Direitos Fundamentais e Manifestação da Dignidade. *In*: SIMPÓSIO REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS, 2., 2013, Marília. **Anais eletrônicos** [...] Marília: UNIVEM, 2013. p. 2-17. Disponível em: <https://www.univem.edu.br/storage/arquivos_new/artigo01.pdf>. Acesso em: 15 de mar. 2022.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, p. 90-101, março/maio 2002. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/33189/35927>>. Acesso em: 20 de fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão

provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: <http://professoraanaafrazao.com.br/files/atividades_docentes/2018-03-21-Tema_V_Leitura_III.pdf>. Acesso em: 25 de fev. 2022.

BAYER, Diogo. Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época. **Justificando**, 13 de mar. 2015. Julgamentos Históricos. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/#contato>>. Acesso em: 16 de jun. 2022.

BENETI, Sidney Agostinho. A Constituição e o sistema penal. **Revista Jurídica Mineira**, v. 9, n. 97, p. 1-19, set./ out. 1992. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16021289.pdf>>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de jun. 2022.

_____. **Código penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm> Acesso em 10 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.334.097/RJ. Recurso Especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha direta-justiça. Sequência de homicídios conhecida como Chacina da Candelária. Reportagem que reacende o tema treze anos depois do fato. Veiculação inconstitucional de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvição posterior por negativa de autoria. Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Acolhimento. Decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressociação da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de direito comparado. Recorrente: Globo Comunicação e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 de set. 2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221334097%22>>. Acesso em: 13 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, 20 de mai. 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>>. Acesso em: 11 de mai. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos avançados da USP, São Paulo, 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_fundamentos_dos_dh.pdf>. Acesso em: 19 de fev. 2022.

COOLEY, Thomas M. **A treatise on the law of torts or the wrongs which arise independent of contract**. Chicago: Callaghan and Company, 1879.

COSTA, José Augusto Fontoura; MINIUCI, Geraldo. Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 411-435, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/238>>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

CIDADE, Giulianne Moraes; BELMINO, Sílvia Helena. O Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) como Ferramenta de Autopromoção do Estado Novo. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 38., 2015, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos [...]** Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2015, p. 1-13. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30247/1/2015_eve_gmcidade.pdf>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

CUNHA, Anita Spies da; ODY, Lisiane Feiten Wingert. A construção jurisprudencial de um direito fundamental de proteção de dados: análise do Volkszählunsurteil e dos seus reflexos na ADI 6.387. **Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 6, p. 1-26, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/44826/26811>>. Acesso em: 18 de jun. 2022.

CURI, Maurício. 50 anos da morte da jovem Aída Curi. **Santosdobrasil.org**, 15 de jul.2008. Disponível em: <<http://web.archive.org/web/20081003080547/http://www.santosdobrasil.org/?system=news&action=read&id=374&eid=142>>. Acesso em: 16 de jun. 2022.

DANTAS, Damiana Rodrigues. **Direito ao esquecimento como meio de inserção dos ex-sentenciados ao mercado do trabalho e na sociedade**. 2019. 24 f. Artigo científico (Graduação) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de João Pessoa, João Pessoa, 2019. Disponível em: <<https://bdtcc.unipe.edu.br/publications/direito-ao-esquecimento-como-meio-de-insercao-dos-ex-sentenciados-ao-mercado-do-trabalho-e-na-sociedade-damiana-rodrigues-dantas/>>. Acesso em: 09 de jun. 2022.

DE CICCIO, Maria Cristina. O direito ao esquecimento existe. **civilistica.com**, v. 10, n. 1, p. 1-9, ago. 2021. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/733>>. Acesso em: 19 de jun. 2022.

DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. Disponível em: <<https://fda.ufal.br/pos-graduacao/mestrado-em-direito/documentos/publicacoes/artigos-do-professor-marcos-erhardt/livro-direito-civil-constitucional-a-ressignificacao-da-funcao-dos-institutos-fundamentais-do-direito-civil-contemporaneo-e-suas-consequencias>>. Acesso em: 26 de mar. 2022.

DUBAI, Yadin. **Memory from A to Z: Keywords, concepts and beyond**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 6, n. 1, p. 241-266, fev. 2007. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313>>. Acesso em: 15 de mar. 2022.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. 245 f. Tese (Doutorado) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>>. Acesso em: 14 de abril 2022.

FRANÇA, Rubens Limongi. Da jurisprudência como direito positivo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 66, p. 201-222, 1971. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66627>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

GASPARETTO, Higor Limeira; OBALDIA, Bruna Andrade. O direito ao esquecimento no Brasil a partir do Tema 786/STF: uma investigação hermenêutica acerca do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 9., 2021. **Anais eletrônicos [...]** Ribeirão Preto: Universidade de Ribeirão Preto, 2022, p. 865-880. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2505/1958>>. Acesso em: 19 de jun. 2022.

GLANCY, Dorothy J. The invention of the right to privacy. **Arizona Law Review**, v. 21. p. 1-39, jan. 1979. Disponível em: <<http://law.scu.edu/wp-content/uploads/Privacy.pdf>>. Acesso em: 26 de mar. 2022.

_____. Privacy and the other Miss M. **Northern Illinois University Law Review**, v. 10, n. 3, p. 1-34, jun./set. 1990. Disponível em: <http://law.scu.edu/wp-content/uploads/miss_m.pdf>. Acesso em: 13 de abr. 2022.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas considerações sobre os direitos da personalidade. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 6, n. 1, p. 45–54, 2015. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/8801>>. Acesso em: 15 de mar. 2022.

HALBWACHS, Maurice. **La mémoire collective**. 2ª ed. Paris: Presses Universitaires De France, 1968.

LEE, Yun Ki. Direito ao esquecimento: seu alcance pelos precedentes do Tribunal de Justiça da União Europeia e Superior Tribunal de Justiça e reflexos nas liberdades de informação, expressão e imprensa. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 135-155, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/103/148>>. Acesso em: 12 de jun. 2022.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

MARTINS, Guilherme Magalhães; GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. Direito ao esquecimento no STF: a dignidade da pessoa humana em risco. **Consultor Jurídico**, fev. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/martins-guimaraes-direito-esquecimento-stf>>. Acesso em: 10 de jun. 2022.

MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOTA, Fernanda Souza Carvalho. **Aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**. 2021. 82 f. Monografia (Graduação) – Departamento em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2021. Disponível em: <https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14524/2/Fernanda_Souza_Carvalho_Mota.pdf>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

NABUCO, Joaquim. **Minha formação**. Brasília: Edições Câmara, 2019.

OLIVEIRA, Nara Fonseca de Santa Cruz. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão**: posicionamento do STJ nos casos “Chacina na Candelária” e “Aída Curi”. 2017. 88 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/971/2/nara_fonseca_santa_cruz_oliveira.pdf>. Acesso em: 12 de jun. 2022.

PALMARES, Jorge de. **Um povo que não conhece sua história está condenado a repeti-la**. Documento eletrônico. Disponível em: <<https://blogdojorgedepalmars.wordpress.com/2011/08/13/um-povo-que-nao-conhece-sua-historia-esta-condenado-a-repeti-la/>>. Acesso em: 26 de mar. 2022.

RATNAPALA, Suri. **Jurisprudence**. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

REZEK, Francisco. Princípios Fundamentais. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **A Constituição brasileira de 1988 – interpretações**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

RODRIGUES JUNIOR, Marco Antônio T. **Do direito ao esquecimento**. 2015. 52 f. Monografia. (Graduação) – Departamento em Direito, Instituto Municipal de Ensino Superior, Fundação Educacional do Município de Assis, Assis, 2015. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111401680.pdf>>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 3). **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/direitocomparado-esquecimento-direito-ou-precoerencia-parte>>. Acesso em: 19 de jun. 2022.

ROSEN, Jeffrey. The Web Means the End of Forgetting. **The New York Times**, Nova Iorque, 25 de jul. 2010. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html>>. Acesso em: 10 de jun. 2022.

_____. **The Right to be Forgotten**. Stanford Law Review Online, v. 64, fev. 2012. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/?em_x=22>. Acesso em: 26 de mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF>. Acesso em: 19 de fev. 2022.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 13 de abr. 2022.

_____. Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 8, n. 14, p. 19-51, jan./jul. 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662>. Acesso em: 04 de mar. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Amanda Alves da. Memórias de Violência. **Revista Feminismos**, v. 7, n. 2, p. 109-126, mai./ago. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/feminismos/article/view/38682>>. Acesso em: 16 de jun. 2022.

VERUNSCHK, Micheliny. Filha da marquesinha de La Sierpe: o caso Aída Curi e a mídia impressa do final dos anos 1950. **Bordas - Revista do Centro de Estudos da Oralidade**, n.2, p. 70-84, 2016. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/bordas/issue/view/1685>>. Acesso em: 16 de jun. 2022.

VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário César da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 20, n. 2, p. 397-418, 2019. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20099>>. Acesso em: 13 de abr. 2022.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p.193-220, dez. 1890. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1321160>>. Acesso em: 26 de mar. 2022.