

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 786

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AND THE DECISION OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE GENERAL REPERCUSSION THESIS N. 786

Maria de Fátima Freire de Sá

Doutora em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela PUC Minas. Advogada. Professora do curso de Graduação em Direito da PUC Minas. Professora do Mestrado e Doutorado em Direito da PUC Minas. Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Médico e Bioética do IEC-PUC Minas. Pesquisadora do Centro de Estudos em Biodireito – Cebid. Membro do Iberc – Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da PUC Minas. Orcid: 0000-0002-3485-4923.

Bruno Torquato de Oliveira Naves

Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas. Advogado e sócio do Torquato Naves Advogados. Professor dos cursos de Graduação em Direito da PUC Minas e da Dom Helder Câmara. Professor do Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Dom Helder Câmara. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Médico e Bioética do IEC-PUC Minas e em Direito Urbanístico e Ambiental da PUC Minas Virtual. Pesquisador do Centro de Estudos em Biodireito – Cebid. Membro do Iberc – Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Orcid: 0000-0002-0961-1882.

A morte é a curva da estrada; Morrer é não ser visto.
(Fernando Pessoa)

Resumo: O fundamento do direito ao esquecimento encontra-se na privacidade, que inclui o segredo da vida privada. No entanto, sabe-se que a liberdade de imprensa e a livre circulação da informação poderão prevalecer ante esses direitos e interesses, a depender do caso concreto. Buscou-se analisar criticamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Aída Curi, RE nº 1.010.606, que fixou entendimento de que o direito ao esquecimento não é compatível com o sistema constitucional brasileiro.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa. Direitos da personalidade. Privacidade. Direitos fundamentais. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The foundation of the right to be forgotten is the privacy, which includes the secret of private life. However, it is known that freedom of the press and the free circulation of information may prevail in the face of these rights and interests, depending on the specific case. It attempted to critically analyze the decision of the Supreme Court in the case *Aída Curi*, RE 1.010.606, which decided that the right to be forgotten is not compatible with the Brazilian constitutional system.

Keywords: Right to be forgotten. Freedom of the press. Personality rights. Privacy. Fundamental rights. Federal Court of Justice.

Sumário: 1 Introdução – 2 O caso *Aída Curi* e o julgamento pelo STF – 3 O fundamento do direito ao esquecimento

1 Introdução

Se, por um lado, há aqueles que buscam a invisibilidade ou o esquecimento de fatos pretéritos, muitas vezes constrangedores, que lhes digam respeito; outros travam uma luta, ainda que inglória, por visibilidade, reconhecimento e perenidade.

O desejo de invisibilidade não tem nada de simples em um mundo dinâmico, socialmente complexo e líquido,¹ que viabiliza todo tipo de informação, principalmente em ambiente virtual.

O direito ao esquecimento não é propriamente uma novidade. Na Alemanha, em 1973, a emissora de televisão ZDF preparou o programa televisivo “O assassinato de soldados em Lebach”. O documentário relataria o crime e seus contornos que culminaram com três condenações, duas prisões perpétuas e uma pena de seis anos de reclusão.

O condenado à pena de seis anos estava em vias de ser libertado quando foi noticiada a exibição do programa, razão pela qual propôs ação judicial para proibi-lo, ao argumento de lesão à personalidade.

O julgamento ficou conhecido como “Caso Lebach”, nome da cidade em que ocorreu o crime. A medida liminar não foi deferida nas primeiras instâncias, o que gerou uma reclamação constitucional para o Tribunal Constitucional Federal.

O Tribunal decidiu que a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade deveria prevalecer sobre a liberdade de imprensa, tendo-se em conta que

¹ Na expressão de Zygmunt Bauman, o momento social contemporâneo é caracterizado pela liquidez, isto é, as relações entre indivíduos e entre indivíduos e instituições sociais são dinâmicas, fluidas e voláteis, os modelos de vida, valores sociais e formas de trabalho dissolveram-se e estão sendo constantemente reconstruídos na fluidez de uma modernidade líquida, que não encontra mais a fixidez ou solidez do racionalismo (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001).

esta não poderia utilizar-se, por tempo ilimitado, de fatos pessoais passados. Na ementa da decisão ficou consignado ser inadmissível noticiário posterior que, face à informação atual, provocasse prejuízo considerável à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçasse sua ressocialização.

No Brasil, vale citar o Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil, aprovado em 2013, que dispõe: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade inclui o direito ao esquecimento”. Na justificativa para o enunciado, explicou-se que o objetivo dele não era restringir o acesso à informação, apagar fatos ou reescrever a história, mas discutir o modo e a finalidade com que esses fatos pretéritos são novamente trazidos à tona.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes, abordou o tema e acentou o debate em torno do conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e informação.

No entanto, na última decisão sobre o caso Aída Curi, no Recurso Extraordinário nº 1.010.606, o Supremo Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral, que:

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.

2 O caso Aída Curi e o julgamento pelo STF

Aída Curi, uma jovem de 18 anos, foi morta no ano de 1985, no bairro Copacabana, no Rio de Janeiro. Dois rapazes, ajudados pelo porteiro, levaram-na ao topo do Edifício Rio Nobre, onde foi abusada sexualmente. A perícia constatou que Aída foi submetida à tortura e luta intensa contra os três agressores, vindo a desmaiar após cerca de trinta minutos. A fim de simular um suicídio, os agressores atiraram-na do terraço do décimo segundo andar do prédio. Aída faleceu em função da queda.

Passados cinquenta anos, a TV Globo decidiu veicular uma reportagem especial sobre a vida, morte e pós-morte de Aída Curi no programa Linha Direta – Justiça. O feminicídio foi narrado com riqueza de detalhes.

Assim que tomaram conhecimento da gravação do episódio sobre a irmã, Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi notificaram a TV Globo para que aquele não fosse veiculado.

Inobstante a notificação, o episódio foi exibido, o que levou os irmãos da vítima a ajuizarem ação judicial em que pleitearam: a) a declaração de ilicitude do uso de imagem, nome e história pessoal de Aída Curi, bem como da imagem dos autores, sem sua autorização; b) a indenização por danos morais, pela reabertura das feridas de reviver o passado; e c) a indenização por danos materiais, pela exploração comercial da imagem, nome e história pessoal da vítima.

O pedido de se declarar a ilicitude do uso de imagem, nome e história pessoal de Aída Curi gerou a discussão sobre o direito ao esquecimento, como um direito da personalidade.

Os pedidos foram julgados improcedentes em primeira e segunda instância.

O Superior Tribunal de Justiça, por três votos a dois em sua Quarta Turma, também negou aos familiares de Aída o direito ao esquecimento e as indenizações pleiteadas, ao fundamento de que o caso passara ao domínio público, sendo impossível sua narrativa sem mencionar a identidade da vítima. No entanto, o STJ reconheceu a existência do direito ao esquecimento para ofensores e ofendidos.²

Em sede de recurso extraordinário, seus familiares requereram a modificação das decisões anteriores.

Ouvido o Ministério Público Federal, em 11.6.2016, este opinou pelo não provimento sob a justificativa de que o direito ao esquecimento não está reconhecido e demarcado na esfera civil. Entendeu ser desnecessário o recurso ao direito ao esquecimento quando existem outros meios de proteção à pessoa, em aspectos de intimidade, vida privada, honra e imagem.

O primeiro equívoco a ser apontado verte no sentido de que o Ministério Público desconsiderou a existência autônoma do direito ao esquecimento, entendendo ser ele apenas uma consequência esporádica de direitos já reconhecidos, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Outro argumento pelo não provimento do recurso extraordinário foi entender que o passado deve ser revisitado, de modo a possibilitar à sociedade o acesso e a reflexão sobre fatos pretéritos.

Essa fundamentação é legítima, no entanto, não pode ser vista como absoluta, até porque nem sempre existe a utilidade da informação no momento presente.

Diante da relevância do caso, vários *amici curiae* foram admitidos e uma audiência pública foi realizada. Ato contínuo, os autos retornaram à Procuradoria-Geral da República para nova manifestação.

² Superior Tribunal de Justiça, 4ª T. REsp nº 1.335.153-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.5.2013.

Em 25.9.2018, a então Procuradora Raquel Dodge emitiu parecer reconhecendo o direito ao esquecimento como desdobramento do direito à privacidade, que só pode ser aplicado após análise do caso concreto de forma a “evitar tanto a supressão de registros históricos, informáticos e jornalísticos de domínio público ou quanto a vulneração excessiva da privacidade pela divulgação permanente de dados sem interesse público”.

O relator do recurso extraordinário³ foi o Ministro Dias Toffoli. O extenso voto conteve longa digressão histórica, exposição dos elementos essenciais do direito ao esquecimento apontados pela doutrina, análise acerca da existência de um direito fundamental ao esquecimento e de sua tensão com a liberdade de expressão, para finalmente analisar o caso dos autos.

Ressaltamos aqui os pontos principais do voto. O relator expôs julgados emblemáticos e deles extraiu que a fundamentação a sua não se deu tomando por base o direito ao esquecimento, mas em *diferentes razões de decidir*, quais sejam a ressocialização, a proteção ao nome e a proteção à imagem. Segundo ele, o que se observa “é a utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, *com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade*”.⁴

Vale expor nossa primeira contrariedade. Ora, fundamentar as decisões em direitos da personalidade em nada obsta a utilização do direito ao esquecimento, porquanto este é conteúdo daqueles. Logo, não se trata de outra razão de decidir, mas da mesma razão exposta em seu gênero (direitos da personalidade) ou em sua espécie (direito ao esquecimento).

Direitos da personalidade são atributos próprios da pessoa no que se relaciona a construções de sua dignidade. Congregam eles situações subjetivas personalíssimas, mutáveis conforme a própria individualidade exige, que pretendem proteger os aspectos que se circunscrevem à pessoa em si mesma.

O ministro extrai da doutrina, como elemento do direito ao esquecimento, o decurso do tempo entre o fato e a sua revisitação. E conclui, erroneamente, que a doutrina converge no tempo, não como aspecto numérico de dias, meses ou anos, “mas sim por decurso temporal suficiente para *descontextualizar a informação* relativamente ao momento de sua coleta”.⁵

No entanto, é de se estranhar o verbo “descontextualizar”, porquanto, para a configuração do direito ao esquecimento, o que mais se precisa é a contextualização do fato. Não há como se afirmar que a doutrina determina, como ponto comum,

³ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

⁴ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

⁵ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

a descontextualização da informação, comparativamente ao seu momento original e ao momento de sua reanálise. A preservação do contexto original do fato na revisitação do caso é fundamental para a legitimidade do direito de expressão. E não há autor que afirme o contrário. A descontextualização da informação configuraria abuso de direito, posto que informação incompleta não é informação, mas deturpação.

O que muda – e não “descontextualiza” – não é a informação, mas sua qualificação, posto que o decurso do tempo pode tornar a informação irrelevante, desatualizada ou inútil.

Embora o ministro cite três posições sobre a existência do direito ao esquecimento, ele se debruça apenas na terceira elencada, qual seja, a que não o reconhece como direito fundamental autônomo. As duas primeiras – a existência de direito fundamental explícito e a existência de direito fundamental implícito, que decorre da dignidade ou da privacidade – não são objetos de análise.

E narra: “Verifica-se, portanto, ser comum a todas as concepções, a íntima associação do direito ao esquecimento com os direitos da personalidade”. Apesar dessa narrativa, o relator parece não ter conseguido aceitar a sua existência autônoma e, por isso, questiona: “é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressociação, proteção de dados)?”.⁶

Respondendo ao ministro, podemos dizer: sem dúvida, é possível. O direito de ação seria o mais fácil exemplo. Ademais, os direitos se correlacionam e, muitas vezes, se complementam. Quanto mais direitos aplicáveis a uma situação concreta mais legítima será a decisão. E se, no caso concreto, eles se excepcionarem, no plano de aplicação um dará lugar ao outro.

É como analisar o direito à identidade que garante o nome, a identidade genética, a autoria de obra. Vários são os direitos que garantem outros direitos. Mas nem sempre a relação do direito ao esquecimento com os demais citados será de garantia; pode ser “em decorrência de”. O direito ao esquecimento pode decorrer, como consequência jurídica, do direito à privacidade ou do direito aos dados pessoais.

Segundo o ministro relator, o “que existe no ordenamento são expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o *decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações*”⁷ (grifos no original).

Vale uma consideração: o legislador do Código Civil parece ter adotado a técnica da teoria pluralista, ao listar alguns direitos no interior do Capítulo II –

⁶ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

⁷ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

“Direitos da Personalidade”. No entanto, não o fez de maneira a exaurir a listagem, mas apenas elencou expressamente aquelas “situações que, por serem mais corriqueiras na vida do cidadão, já haviam ensejado uma construção jurídica mais consistente na doutrina e na jurisprudência que, naturalmente, inspirou o legislador”.⁸

Logo, a tipificação não é *numerus clausus* e, portanto, não exclui a incidência da teoria do direito geral da personalidade. Isso porque a integração do sistema civil codificado à Constituição da República de 1988 faz com que a ordem jurídica seja lida como um sistema aberto de normas, em que direitos não tipificados podem ser vistos como situação subjetiva.

A certa altura, o voto contém a seguinte afirmação: “a passagem do tempo, por si só não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de *lícito* para *ilícito*”⁹ (grifos no original).

Não se trata de transmutar o lícito para o ilícito. Contar o caso quando da ocorrência do evento pode ser fundamental para noticiar ou elucidar o fato. Mas a relevância pode se perder ao longo do tempo. A questão é saber se reviver o passado é apenas uma curiosidade ou ainda é relevante para a sociedade como um todo.

A afirmação dualista do relator, à base do tudo ou nada, oculta um ponto de grande importância: a construção da personalidade não decorre apenas da autonomia do sujeito, mas também do ambiente externo a ele. Há notícias e revisitações de fatos pretéritos que podem dificultar o desenvolvimento da personalidade. E, se isso se somar à inutilidade da informação no presente, a revisitação do fato produzirá sério dano à pessoa. É nesse momento que restaria configurado o direito ao esquecimento.

Segundo o relator: “é de potencial interesse público o que possa ser licitamente obtido e divulgado. Desse modo, um dado que não possa ser objeto de divulgação não é, em qualquer circunstância, dotado de interesse público”.¹⁰

É preciso ter cuidado com afirmações muito categóricas. Nem sempre é de interesse público algo que possa ser obtido e divulgado licitamente. Muitas informações pessoais podem ser obtidas licitamente e nem por isso sempre serão de interesse público.

O uso de tatuagem é exemplo. Se a tatuagem não for ofensiva ou preconceituosa, a informação não é de interesse público e pode ser obtida licitamente. Por isso que editais de concurso público que previamente excluam candidatos pela

⁸ LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Ensaio sobre a velhice*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2018. p. 9.

⁹ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

simples presença de tatuagem são considerados inválidos. A tatuagem não é, em regra, critério de interesse público para a seleção.

Também assevera o Ministro Toffoli que:

[...] admitir um direito ao esquecimento, seria uma restrição excessiva e *peremptória* às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de *forma absoluta e em abstrato*, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.¹¹

Mas acaso essa afirmação não leva ao seu avesso?

A admissão apriorística da liberdade de expressão como superior ao direito ao esquecimento é *peremptória*, absoluta e analisada em abstrato. A concorrência de direitos só se dá na análise do caso concreto. Em abstrato os direitos sequer conflitam.

Por fim, a proposta de tese do relator, acolhida por maioria, é a de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição da República. No entanto, excessos e abusos no exercício da liberdade de expressão e da informação devem ser vistos caso a caso.

A tese extrapola os limites do caso *Aída Curi*, mas o condiciona, razão pela qual entendeu-se pela licitude do programa televisivo, cujos fatos são verídicos e notórios e obtidos lícitamente.

Nesse sentido, em relação ao caso *Aída Curi*, até mesmo o voto divergente do Ministro Edson Fachin vai ao encontro da improcedência dos pedidos formulados por seus familiares, embora com fundamentos mais específicos ao caso concreto. São eles:

- I) “[...] a informação veiculada faz parte de um amplo acervo público de notícias de jornais e revistas, e de trabalhos acadêmicos com finalidade puramente científica.”
- II) “[...] o caso *Aída Curi* assume uma incontornável dimensão histórica. Por um lado, ele é o retrato de seu tempo, de suas contradições e de seus problemas. Por outro, ele conecta passado e futuro ao referir uma realidade de violência contra a mulher que, em muitos sentidos,

¹¹ Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

ainda é tristemente a nossa. O interesse histórico e jornalístico é assim preservado.”

III) “[...] o relato produzido pela requerida não profana o núcleo essencial dos direitos da personalidade dos requerentes. Não tendo ficado caracterizado, nos autos, um dano substancial à memória da vítima e de seus familiares, entende-se que o programa exibido se manteve na seara própria de discussão pública do caso.”¹²

Inobstante ter julgado improcedentes os pedidos, o Ministro Fachin reconheceu a existência do direito ao esquecimento como direito da personalidade, garantido constitucionalmente.

Com o advento da internet, nós nos confrontamos com a possibilidade virtual do arquivo total, ou da memória perfeita. Neste caso, a dinâmica de equilíbrio entre o lembrado e o esquecido, típica dos processos de seleção e reflexão que compõem as memórias individuais e coletivas, pode vir a dar lugar a variados fenômenos de patologia social (cf. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Princeton: PUP, 2009). Diante deste contexto, é de se esperar que também o direito ao esquecimento, à medida que será chamado a dar solução a essas formações patológicas da memória perfeita, deverá, ele também, ter seus limites constantemente reinterpretados.

Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa – que fora reconhecido, por exemplo, no referendo das medidas cautelares nas ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390, e 6.393, todas de relatoria da e. Ministra Rosa Weber (art. 5º, XII, CRFB/88).

Nosso entendimento é no mesmo sentido do voto do Ministro Fachin, como já desenvolvido nos itens anteriores.

Por fim, a exemplo das entidades familiares, os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro não são *numerus clausus*. Logo, a falta de previsão legislativa em nada obsta a existência e a proteção do direito ao esquecimento.

Guilherme Magalhães Martins, retomando artigo publicado em parceria com Cíntia Rosa Pereira de Lima,¹³ destaca quão casuística deve ser a análise do direito ao esquecimento, o que comprometeria tese unívoca a seu respeito:

¹² Supremo Tribunal Federal, Plenário. RE nº 1.010.606. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.2.2021.

¹³ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MARTINS, Guilherme Magalhães. A figura caleidoscópica do direito ao esquecimento e a (in)utilidade de um tema em repercussão geral. *Migalhas*, São Paulo, 29 set. 2020.

Em outra oportunidade, já nos manifestamos sobre a (in)utilidade de um tema de repercussão geral, tendo em vista a natureza caleidoscópica do direito ao esquecimento, comprometendo a aplicação de uma tese para outros casos “análogos”, que dificilmente existirão, considerando as peculiaridades da hipótese e a amplitude da nomenclatura “direito ao esquecimento”, objeto de críticas, muitas fundadas, pela doutrina. Há de ser considerado o disposto no artigo 926, parágrafo segundo do Código de Processo Civil, que determina que, ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. O conteúdo dinâmico do direito ao esquecimento dificulta a aplicação de um precedente em outros casos, que apresentam suporte fático distinto.¹⁴

O julgado deveria cingir-se à discussão sobre a modulação do direito ao esquecimento, os parâmetros para sua aplicação e a solução do conflito com a liberdade de expressão diante do caso concreto.

3 O fundamento do direito ao esquecimento

O fundamento do direito ao esquecimento está na privacidade, que permite ao indivíduo manter as informações a seu respeito dentro de um círculo determinado de pessoas, o que abrangeria o direito de, em dadas circunstâncias, não ser lembrado contra a sua vontade.

Nos ensinamentos de Stefano Rodotà:

Una definizione della *privacy* come «diritto d’esser lasciato solo» ha da tempo perduto un valore generale, anche se continua a cogliere un aspetto essenziale del problema e può (deve) essere applicata a specifiche situazioni. Nella società dell’informazione tendono a prevalere definizioni funzionali della *privacy* che, in diversi modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. La *privacy*, quindi, può essere più precisamente definita, in una prima

Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/334044/a-figura-ca-leidoscopica-do-direito-ao-esquecimento-e-a-in-utilidade-de-um-tema-em-repercussao-geral>. Acesso em: 23 fev. 2021.

¹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento no STF: A tese da repercussão geral 786 e seus efeitos. *Migalhas*, São Paulo, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340463/direito-ao-esquecimento-no-stf-repercussao-geral-786-e-seus-efeitos> Acesso em: 23 fev. 2021.

approssimazione, come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni.¹⁵

A privacidade inclui o segredo da vida privada, isto é, o direito de se opor à divulgação de fatos pessoais, de imagens ou representações que estejam nessa esfera não compartilhada de informações.

Sabe-se, no entanto, que essa privacidade pode ceder ante outros direitos e interesses, sobretudo o direito à manifestação do pensamento, à liberdade de imprensa e à livre circulação da informação.

É necessária uma avaliação casuística, tendo em vista o tipo de informação, o quanto ela atinge a vida privada do indivíduo e o interesse do público na informação.

Com isso percebemos que o direito ao esquecimento apresenta um caráter *prima facie*, que só adquire contornos mais claros no caso concreto. Exige-se, assim, que o requerente explicita alguns aspectos que servirão de critérios para a decisão. No Brasil, as decisões judiciais têm considerado aspectos como: pessoa pública, local público, ocorrência de crime e evento histórico.

Guilherme Magalhães Martins, ao comentar a decisão do STF, ressalta o direito ao esquecimento como garantia fundamental:

O direito ao esquecimento se apresenta como uma espécie de garantia fundamental que visa remediar os inconvenientes e prejuízos gerados pela enorme multiplicação de dados pessoais que passam a alimentar bancos de armazenamento e processamento fora do controle dos cidadãos, o que, na última instância, supõe uma exigência em face do Estado social e democrático de Direito, que deve adequar seus pressupostos estruturais à mudança de modelo significada pelo Big Data.¹⁶

O direito ao esquecimento pode ser levantado em situações tão diversas que é difícil elaborar um suporte fático que, aprioristicamente, o contenha. É possível,

¹⁵ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 101. Em tradução livre: “Uma definição de privacidade como ‘direito de ser deixado só’ há muito perdeu um valor geral, mesmo que continue a captar um aspecto essencial do problema e possa (deva) ser aplicada a situações específicas. Na sociedade da informação, tendem a prevalecer as definições funcionais de privacidade que, de várias formas, remetem à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, direcionar, interromper o fluxo de informações que o resguarda. A privacidade, portanto, pode ser definida com mais precisão, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre suas próprias informações”.

¹⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento no STF: A tese da repercussão geral 786 e seus efeitos. *Migalhas*, São Paulo, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340463/direito-ao-esquecimento-no-stf-repercussao-geral-786-e-seus-efeitos> Acesso em: 23 fev. 2021.

em situações de pessoas condenadas em processo criminal e que, até para o cumprimento da ressocialização, desejam que o fato seja deixado no passado; ou, ainda, quando pessoas absolvidas em processo criminal têm seu nome novamente aventado em reportagens sobre o fato, apesar da inocência.

Também pode ocorrer em casos em que se deseja que mecanismos de busca de internet removam a indexação da informação, não apresentando mais os *links* referentes à informação pessoal defasada, irrelevante ou inútil para a sociedade, e que seja constrangedora a seu titular.

Embora o STF não tenha reconhecido o esquecimento como direito autônomo, a desindexação continua a ser considerada possível e não é abrangida pela Tese nº 786, conforme destacado pelo próprio ministro relator na parte inicial do voto.

Desindexar é realizar o registro do endereço de uma página na *web* em banco de exceções aos resultados de buscadores. Assim, mesmo que se busque um conteúdo público ele não aparecerá na lista de resultados. O propósito é diminuir o alcance da informação e, conseqüentemente, sua potencialidade de dano.

Pablo Rodriguez Martinez¹⁷ sugere cinco parâmetros para a prevalência do direito ao esquecimento:

- 1) Ausência de domínio público da informação: se a informação é de domínio público, revisita-la é lícito, caso contrário a privacidade estaria sendo violada.
- 2) Preservação do contexto original da informação pretérita: a contextualização da informação que volta a ser veiculada ou que se mantém veiculada é de suma importância para compreensão do evento passado. A falta de contexto pode configurar abuso no direito de expressão, porquanto cria, em algumas circunstâncias, insinuações de fatos falsos.
- 3) Preservação dos direitos da personalidade na rememoração: o fato de se lembrar do passado não permite ataques a outros direitos envolvidos. Assim, por mais gravoso que o fato tenha sido, sempre que possível, deve-se salvaguardar os direitos fundamentais do indivíduo.
- 4) Utilidade da informação: a legitimidade da informação depende verdadeiramente da manutenção de sua utilidade. Pode ser que, no passado, a informação tenha cumprido uma função relevante, mas que, no presente, revivê-la é apelativo ou representa somente curiosidade pública.¹⁸

¹⁷ MARTINEZ, Pablo Rodríguez. *Direito ao esquecimento*: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

¹⁸ “O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes – assim também a exclusão dos

- 5) Atualidade da informação: dados passados não precisam estar disponíveis a todo momento. O dever de informar, no geral, está ligado a fatos temporalmente próximos. No entanto, neste ponto, é importante que a avaliação não esconda fatos históricos e que continuem relevantes.¹⁹ Como disse o próprio Pablo Dominguez Martinez:

Não se trata de apagar o passado ou impedir a divulgação de fatos vexatórios ou negativos, mas de restringir o acesso e a utilização de qualquer dado referente ao seu passado em razão da falta de utilidade para a coletividade e, principalmente, em razão da ação do tempo, que lhe retirou a importância de contemporaneidade da informação.²⁰

A tentativa de reunir em parâmetros alguns critérios para direcionar o juiz é louvável, mas, como salienta o próprio Martinez, devem ser tomados com cuidado. A concorrência de direitos exige que a decisão se forme casuisticamente e qualquer interpretação que tome critérios fixos estará fadada à violação de direitos da personalidade ou de direitos fundamentais.

É importante destacar que “O direito ao esquecimento não é orientado a cancelar o passado, mas a proteger o presente. Não impede a garantia à justiça, a revelação da verdade, a cultivação da memória histórica e a reparação ética, política e econômica das vítimas”.²¹

Lamentamos que o caso Aída Curi tenha sido instrumento para a discussão quanto à existência ou não do direito ao esquecimento. Não reconhecer a aplicação do direito ao esquecimento no caso em questão não significa a inexistência do instituto. Até porque o direito à liberdade de imprensa, no plano de justificação da norma, não é incompatível com o direito ao esquecimento. A verificação

registros da condenação no Instituto de Identificação –, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. Cabe destacar que, embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, nem transforma a liberdade de imprensa em direito absoluto e ilimitado” (STJ. REsp nº 1.334.097-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.5.2013).

¹⁹ Nesse ponto o STJ decidiu: “A exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares. O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens” (STJ. REsp nº 1.335.153-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.5.2013. Grifos nossos).

²⁰ MARTINEZ, Pablo Rodriguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 189.

²¹ MORATO, Antonio Carlos; CICCIO, Maria Cristina de. *Direito ao esquecimento: luzes e sombras*. In: SILVEIRA, Renato de M. J. (Org.). *Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira*. São Paulo: LiberArs, 2015.

da preponderância de um ou de outro deve ser vista no caso concreto. Logo, a existência do direito ao esquecimento como direito da personalidade não importa, necessariamente, no seu deferimento, como em qualquer outro direito.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Tese de Repercussão Geral nº 786. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 193-206, abr./jun. 2021.
