

DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.014

## UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

### A CRITICAL ANALYSIS OF THE FEDERAL SUPREME COURT'S CURRENT POSITION ON THE RIGHT TO FORGETTING

#### **Pedro Rafael Malveira Deocleciano**

Doutor em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará.  
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em  
Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus. Coordenador e Professor do Centro  
Universitário Católica de Quixadá. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3230-5517>.  
*E-mail:* pedrorafael@unicatolicaquixada.edu.br.

#### **Julio César Matias Lobo**

Doutorando pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pelo Centro  
Universitário Christus. Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela  
mesma faculdade. Graduado em Direito pela Faculdade Christus. Defensor Público do  
Estado do Ceará. Professor no Centro Universitário Católica de Quixadá.  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4121-035X>. *E-mail:* julio.lobo@defensoria.ce.def.br.

#### **Janile Lima Viana**

Doutoranda em Direito, Processo e Cidadania pela Unicap. Mestra em Direito  
Privado pelo Centro Universitário Sete de Setembro (UNI7). Especialista em  
Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Sete de Setembro (UNI7).  
Professora do Centro Universitário Católica de Quixadá. Advogada.  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8357-4696>. *E-mail:* janilelima@yahoo.com.br.

---

**Resumo:** O Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, de relatoria de Dias Toffoli, por decisão majoritária, fixou a tese de repercussão geral no sentido de que “é incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”. A partir dessa decisão, não há que se falar em direito ao esquecimento como direito fundamental abstrato e autônomo. Contudo, apesar do atual entendimento, entende-se que a mera aplicação da ponderação de valores, a ser realizada caso a caso,

não é suficiente para verificar eventuais excessos ou abusos no exercício de liberdade de expressão e de informação. Isso porque o próprio STF não definiu os critérios ou parâmetros técnicos que devem ser seguidos pelo julgador para concluir se o exercício da liberdade de expressão ou opinião ofendeu ou não aspectos inerentes aos direitos da personalidade. Por isso se diz que o STF decidiu, mas não resolveu. A pesquisa se utilizará da técnica da revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial sobre o assunto, valendo-se, igualmente, de obras dos julgamentos e da doutrina estrangeira, na tentativa de apresentar ao leitor uma posição crítica em relação à decisão do STF.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Ponderação. Liberdade de expressão. Direitos de personalidade. Ausência de critérios ou parâmetros.

**Abstract:** The plenary of the Federal Supreme Court (STF), in the judgment of Extraordinary Appeal 1.010.606/RJ, reporting by Dias Toffoli, by majority decision, established the thesis of general repercussion in the sense that 'the idea of a right to oblivion, understood as the power to prevent, due to the passage of time, the disclosure of facts or truthful data lawfully obtained and published in social communication media – analogue or digital. Any excesses or abuses in the exercise of freedom of expression and information must be analyzed on a case-by-case basis, based on constitutional parameters, especially those relating to the protection of honor, image, privacy and personality in general, and express and specific legal provisions in the criminal and civil spheres. Based on this decision, there is no need to speak of the right to be forgotten as an abstract and autonomous fundamental right. However, despite the current understanding, it is understood that the mere application of weighting values, to be carried out on a case-by-case basis, is not sufficient to verify possible excesses or abuses in the exercise of freedom of expression and information. This is because the STF itself did not define the technical criteria or parameters that must be followed by the judge to conclude whether the exercise of freedom of expression or opinion offended or not aspects inherent to personality rights. That's why it is said that the STF decided, but it didn't. The research will use the technique of bibliographic, legislative and jurisprudential review on the subject, also using works from judgments and foreign doctrine, in an attempt to present the reader with a critical position in relation to the STF decision.

**Keywords:** Right to be forgotten. Weighting. Freedom of expression. Personality rights. Absence of criteria or parameters.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Direito ao esquecimento na legislação estrangeira: precedentes alemão e espanhol *versus* precedente estadunidense – 3 O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal: uma análise do Recurso Extraordinário nº 1.010/606/RJ – 4 Conclusões – Referências

**Summary:** 1 Introduction – 2 Right to forgetting in foreign law: German and Spanish precedents versus American precedents – 3 The current understanding of the Federal Supreme Court: an analysis of the Extraordinary Appeal No. 1.010/606/RJ – 4 Conclusions – References

---

## 1 Introdução

O Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, de relatoria de Dias Toffoli, por decisão majoritária, fixou a tese de repercussão geral no seguinte sentido:

é incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão

da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e 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.

Antes desse julgamento, o direito ao esquecimento já tinha sido objeto de atenção de Edson Ferreira da Silva (1993), Luís Alberto David Araújo (1996), Sidnei Agostinho Beneti (1994), entre outros, do Enunciado nº 404, proposto por Daniel Bucar, na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), proposto por Guilherme Magalhães Martins, e do julgamento dos REsp nº 1.334.097/RJ (caso da Chacina de Candelária) e REsp nº 1.335.153/RJ (caso da Aída Curi), ambos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Trata-se, portanto, de um assunto que vem sendo discutido desde a década de 90 pela doutrina brasileira.<sup>1</sup>

No primeiro caso (caso da Chacina de Candelária), o STJ condenou a demandada a pagar indenização por danos morais ao sujeito que foi denunciado por ter supostamente participado da morte de menores em 1993, na cidade do Rio de Janeiro, famigerado caso da Chacina da Candelária, mas absolvido pelo tribunal do júri. A indenização se deu pelo fato de que a Rede Globo teria veiculado no programa televisivo “Linha Direta – Justiça” uma reportagem com menção do nome e exibição da imagem do autor da ação. O STJ entendeu que o transcurso do tempo teria tornado ilícita a exibição da reportagem, de modo que os envolvidos teriam direito ao esquecimento, ou seja, “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores”.

No segundo julgamento (caso da Aída Curi), referente ao pedido de indenização por danos morais formulado pelos irmãos de Aída Curi contra a Rede Globo, o STJ entendeu pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não seria possível narrar o crime sem fazer referência à vítima. Nesse caso, prevaleceu a liberdade de imprensa em detrimento ao direito ao esquecimento.

---

<sup>1</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. *Conjur*, 27. nov. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>. Acesso em: 19 mar. 2021.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ,<sup>2</sup> o STF entendeu que a hierarquização prévia de valores e princípios não é compatível com a Constituição Federal, de modo que não se pode falar em preponderância abstrata do direito ao esquecimento em detrimento do exercício da liberdade de expressão e de informação. O direito ao esquecimento não é um desdobramento do direito à privacidade ou de qualquer outro direito fundamental.

Na opinião de Daniel Sarmiento,<sup>3</sup> que, inclusive, elaborou parecer sobre o tema, a pedido do Professor Gustavo Binbenbojm, advogado da Rede Globo, parte demandada nas ações mencionadas, entendeu que as liberdades de expressão e de imprensa configuram “direitos preferenciais” na ordem constitucional brasileira, com prioridade *prima facie* em casos de colisão com outros princípios.

Somente na análise do caso concreto, com bases em parâmetros constitucionais e na legislação penal e civil, é que se mostra possível apurar qual dos direitos fundamentais envolvidos deve preponderar, e receber a proteção constitucional, sem que o outro direito fundamental preterido seja extirpado do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, esse sopesamento não é entre o direito ao esquecimento, que não existe, na linha de raciocínio do STF, e o direito fundamental à liberdade de expressão ou de informação, mas sim verificar se o exercício da liberdade de expressão ou de informação viola ou ofende algum aspecto relativo à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral.

Apesar de compartilhar a ideia de que a hierarquização prévia não é compatível com a Constituição, até porque os direitos fundamentais reclamam análise fática para correta definição e aplicação, e que a ponderação é a decisão intermediária adequada para solucionar essa colisão, não é menos correto defender que a decisão do STF decidiu, mas não resolveu satisfatoriamente os diversos questionamentos que ainda persistem, especialmente em relação ao direito de resposta e de indenização.

Isso porque o Pleno do STF não se ateve em investigar e/ou fixar os critérios ou parâmetros que devem ser adotados pelo aplicador do direito para definir o que prepondera na análise do caso concreto, se a liberdade de expressão e de informação ou o direito à intimidade.

Apesar de ter concluído que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, com base em parâmetros constitucionais e na legislação penal e civil, não se ateve a um aspecto central para adequação da solução da ponderação, a nosso sentir,

---

<sup>2</sup> RE nº 1.010.606. Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 11.2.2021, processo eletrônico repercussão geral – mérito. *DJe-096*, divulg. 19.5.2021, public. 2.5.2021.

<sup>3</sup> SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, jan./mar. 2016. ISSN 2358-6974. p. 231.

que era o de fixar os critérios ou parâmetros a serem adotados pelo aplicador do direito para o fim de verificar, na análise do caso concreto submetido à apreciação, qual direito fundamental deve prevalecer.

Ao deixar de fixar os critérios ou parâmetros a serem perseguidos pelo aplicador responsável pela ponderação, o STF deixou de fixar parâmetros para racionalizar a aplicação do método alexyano da ponderação de valores, que tem causado decisionismos e insegurança jurídica, não só nas instâncias ordinárias, mas âmbito do próprio STF, em que dois ministros já empregaram a técnica da ponderação, mas chegaram a resultados divergentes, como ocorreu no Habeas Corpus nº 82.424/RS.<sup>4</sup> Ora, não se mostra razoável que um método hermenêutico seja capaz de conduzir dois ou mais ministros a resultados completamente divergentes. Se isso acontece no âmbito do STF, não é um mero juízo de futurologia afirmar que também poderá ocorrer nas instâncias ordinárias.

Diante desse cenário, não é desarrazoado afirmar que o debate ainda não acabou. mostra-se relevante analisar os diversos aspectos da decisão do STF, na tentativa de demonstrar que o desacerto da decisão não está na fixação da tese de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, mas sim na ausência de exploração e definição dos critérios ou parâmetros que devem ser adotados pelo julgador quando da aplicação do método hermenêutico alexyano, bem como apresentar ao leitor os diversos critérios e parâmetros estruturados pela doutrina, que deveriam ter sido explorados pelos ministros, até mesmo para densificação dos critérios a serem utilizados no sopesamento.

A pesquisa utilizará a técnica da revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, bem como da pesquisa doutrinária nacional e estrangeira para, em seguida, realizar uma análise crítica e reflexiva da tese fixada pelo STF.

## **2 Direito ao esquecimento na legislação estrangeira: precedentes alemão e espanhol *versus* precedente estadunidense**

Não há como estudar dogmática jurídica, especialmente a dogmática jurídica dos direitos fundamentais, sem um estudo sério acerca do referencial teórico e filosófico utilizado na construção de sua essência, interpretação e aplicação. A

<sup>4</sup> No julgamento do HC nº 82.424-RS, o Ministro Gilmar Mendes aplicou a técnica alexyana para votar pelo indeferimento do pedido de *habeas corpus*, mas o Ministro Marco Aurélio, também se utilizando da técnica da ponderação de valores, votou pelo deferimento do pedido de *habeas corpus*. Foi utilizado o mesmo critério de julgamento, mas com resultados opostos, o que só revela a possibilidade de julgamentos divergentes, mesmo que seja utilizado um único critério.

depende do referencial utilizado, o próprio conceito e sentido de um direito ou princípio de direito fundamental pode alcançar sentidos díspares e inconciliáveis. Nas palavras de Ana Maria D'Ávila Lopes:<sup>5</sup>

A interpretação da lei, ou a busca do seu “sentido”, como diria Savigny, não pode ser um problema metodológico ou de simples técnica jurídica. É um problema filosófico, pois a interpretação tem muito que ver com a historicidade e a faticidade de qualquer conhecimento, teoria que amplamente demonstrará Gadamer.

Portanto, como diz Lenio Streck,<sup>6</sup> o direito não pode ficar alheio às mudanças paradigmáticas que ocorrerem na hermenêutica filosófica. E a razão é bem simples: a dogmática jurídica é objeto cultural que está em constante processo de atualização. Tanto o objeto do direito como o intérprete são moldados pelo horizonte histórico, proporcionando uma abertura da compreensão.

De acordo com Gadamer,<sup>7</sup> o “horizonte próprio do intérprete é determinante, mas não como um ponto de vista ao qual a pessoa se apega ou pelo qual se impõe, senão como uma opinião e uma possibilidade posta em jogo e que lhe ajuda a apropriar-se daquilo que vem dito no texto”.

Em razão disso, faz-se necessário investigar a posição da doutrina estrangeira em relação ao direito ao esquecimento, imprescindível para, no primeiro momento, identificar o conteúdo normativo desse direito e o acerto ou desacerto da decisão do STF e, no segundo momento, verificar quais parâmetros devem ser utilizados pelo julgador para decidir pela preponderância do direito fundamental à liberdade de expressão e de opinião, em detrimento de algum aspecto inerente aos direitos da personalidade.

## 2.1 O direito ao esquecimento na doutrina alemã: casos Lebach I e II

O *leading case* estrangeiro sobre o direito ao esquecimento é o caso do assassinato dos soldados Lebach, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal

---

<sup>5</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 37, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000. p. 104.

<sup>6</sup> STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. Col. Hermenêutica, Teoria do Direito e Argumentação.

<sup>7</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: fundamentos de hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 404.

(*Bundesverfassungsgericht*). O primeiro caso, Lebach I, foi julgado em 1973, e o segundo caso, Lebach II, foi julgado em 1999, ambos pelo Tribunal Constitucional alemão. Sem sombras de dúvidas, é o precedente mais citado pela doutrina brasileira quando se trata de estudar o direito ao esquecimento, inclusive citado por todos os ministros do STF para referenciar seus votos.

Em 1969, três pessoas invadiram um depósito de munição do Exército da República Federal da Alemanha para roubar armas e munições. Na ocasião, quatro soldados foram brutalmente assassinados, e um quinto ficou gravemente ferido. O crime teve enorme repercussão e ampla cobertura jornalística e midiática. Submetidos a julgamento, os dois principais suspeitos foram condenados à prisão perpétua. O terceiro partícipe foi condenado a seis anos de reclusão.

Horas antes da soltura do terceiro condenado, o canal de televisão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*) exibiu um documentário bastante detalhado sobre o caso, com a reconstituição do crime, exibição dos nomes e das fotos dos acusados, inclusive do que estava prestes a sair. O terceiro condenado requereu judicialmente a proibição de veiculação do documentário televisivo, sob o argumento de que a exibição do documentário feriria o direito de personalidade do condenado, além de prejudicar sua ressocialização. O pleito do terceiro acusado não foi atendido pelo Tribunal Estadual e pelo Tribunal Superior Estadual.

Contudo, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) atendeu ao apelo do terceiro acusado, ao decidir pela proibição de veiculação do material televisivo produzido com riqueza de detalhes e que mencionava, inclusive, o nome e exibia fotos de todos os envolvidos, inclusive do que estava prestes a sair da cadeia, sob o argumento de que a veiculação da reconstituição do crime do qual havia participado poderia comprometer sua ressocialização e também por entender que não havia interesse público da exibição do documentário, ante o tempo já decorrido.

Nesta decisão, o Tribunal entendeu pela prevalência dos direitos à personalidade, especificamente o direito à ressocialização, em detrimento da liberdade de imprensa e de expressão. Utilizou-se da técnica do método alexyano de ponderação de valores, para entender pela prevalência, naquele caso concreto, do direito à ressocialização do apenado, que estava prestes a deixar a prisão.

No julgamento do caso Lebach II, em 1999, o Tribunal Constitucional Federal voltou a analisar se a exibição de um documentário produzido pela emissora alemã (STA 1) sobre o caso Lebach ensejaria violação à personalidade dos envolvidos, especialmente risco à ressocialização do autor do crime que já se encontrava solto. Nesse caso, o Tribunal decidiu pela proteção do direito fundamental à liberdade de expressão e de imprensa, em detrimento ao direito à imagem e à honra do apenado. Isso porque a emissora apresentou um documentário mais

informativo do que propriamente sensacionalista, com a supressão dos nomes e das fotos dos envolvidos ou de elementos que pudessem identificar precisamente os participantes do crime.

Nos dois casos citados e julgados pelo Tribunal Constitucional Federal, o direito ao esquecimento remete sempre à análise do caso concreto, a partir do sopesamento do direito fundamental à liberdade de expressão e informação, de um lado, e dos direitos da personalidade, de outro lado. Não há hierarquização prévia de valores ou direitos fundamentais.

O estudo dos precedentes alemães nos informa que o direito ao esquecimento tem sua origem vinculada ao direito à ressocialização do condenado, vinculado ao direito criminal, garantindo-lhe o direito de não ser mais associado ao crime que cometeu e de ser estigmatizado pela imprensa. Nos dois casos citados, analisados no âmbito criminal, sopesou-se o direito de ressocialização, inerente ao aspecto existencial e dos direitos da personalidade do condenado, com a liberdade de expressão e de informação, com prevalência da reabilitação do condenado.

Logo, não se pode dizer que a jurisprudência alemã reconhece o direito ao esquecimento como um valor ou direito fundamental. Na verdade, não é possível defender a existência de um direito fundamental ao esquecimento, autônomo, explícito ou implícito. No caso analisado, a proteção concedida ao apenado se deu com base na proteção aos direitos da personalidade, e não com base no direito ao esquecimento.

O que será, sopesado, portanto, não será o direito ao esquecimento com a liberdade de expressão, informação, comunicação ou jornalística ou outro direito fundamental, mas se o exercício dessa liberdade ofende ou viola os direitos constitucionais à intimidade, à privacidade, à proteção de dados e à imagem.

Isso implica dizer que somente a análise, caso a caso, permitirá saber se houve ou não abuso da liberdade de expressão, informação e de comunicação e consequente violação à intimidade, à privacidade, à proteção de dados e à imagem do indivíduo.

## **2.2 O direito ao esquecimento no Tribunal de Justiça da União Europeia: caso Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González**

Diferente do caso alemão, que foi decidido na esfera criminal, o julgamento de 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que decidiu o caso do



advogado espanhol Mario Costeja Gonzáles, ocorreu na seara civil, o que revela o amplo campo de incidência do direito ao esquecimento.

O citado advogado, em 5.3.2010, apresentou reclamação à Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD contra La Vanguardia Ediciones SL, editora de jornal de grande tiragem na Catalunha, e contra o Google Spain e o Google Inc.,<sup>8</sup> sob o argumento de que qualquer internauta que realizasse uma pesquisa na rede de buscas do Google era direcionado à página virtual do jornal *La Vanguardia* que, em 1998, publicou um anúncio de venda de imóveis para pagamento de dívidas à Previdência Social espanhola.

Por ser um dos devedores e ter contra si um processo de execução fiscal, Mario Costela González teve anunciado que seu apartamento seria vendido em hasta pública para pagamento da dívida com a seguridade social espanhola.

Inconformado com os resultados dos *sites* de buscas, que direcionavam à página virtual do jornal, o cidadão espanhol requereu que o jornal *La Vanguardia* excluísse seus dados pessoais da página de pesquisa do Google Search, sob o argumento de que a dívida já havia sido paga há mais de doze anos, e que a manutenção da informação não teria mais relevância ou interesse social atual.

O pedido foi indeferido pela AEPD em relação ao jornal *La Vanguardia*, por entender que a publicação foi realizada a pedido do Ministério do Trabalho da Espanha com a finalidade de conferir o máximo de publicidade à hasta pública, na tentativa de atribuir o maior número possível de interessados na aquisição do imóvel disposto à venda e, conseqüentemente, satisfazer integralmente o crédito público. Nesse caso, entendeu que a liberdade jornalística deveria prevalecer, já que a veiculação foi exercida de maneira lícita.

Contudo, em relação aos Google Spain e o Google Inc., a AEPD reconheceu a responsabilidade dos provedores de *Search engine* e a retirada dos dados pessoais do reclamante dos seus *links* de busca na internet. Concluiu-se que o operador de um motor de busca na internet é responsável pelo manuseio e administração dos dados pessoais constantes nas páginas de resultado da busca do Google, mesmo que essas informações e dados tenham sido publicados por terceiro. Entendeu-se, pois, que a Google é controladora de dados pessoais, nos termos da Diretiva nº 95/46, que implicitamente veicula o direito ao esquecimento.

Veja-se que essa decisão entendeu que o Google e seus motores de busca são responsáveis pela exclusão das informações constantes em suas páginas de pesquisa, ainda que o conteúdo tenha sido veiculado por terceiro. No Brasil, contudo, a jurisprudência do STJ se mostra pacífica ao reconhecer o Google apenas

<sup>8</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. An agenda for the right to be forgotten in Brazil. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 383-410, 2017. p. 388.

como um facilitador de busca de dados, inexistindo para ele o dever de excluir ou limitar qualquer conteúdo no resultado de suas buscas.<sup>9</sup>

Após essa decisão, o Google passou a disponibilizar, aos usuários da União Europeia, o formulário “Search removal request under data protection law in Europe”, a ser preenchido por aquele que deseja remover algum conteúdo dos resultados de busca que lhe diga respeito. O interessado deverá preenchê-lo com seu nome completo, país de origem e endereço de *e-mail*, anexar um documento oficial com foto e indicar os *links* das páginas que pretende ver removidas dos resultados das buscas e o motivo para tal desejo.<sup>10</sup> O requerimento será avaliado por uma comissão formada pelo próprio Google. O pedido administrativo não impede que o interessado recorra ao Poder Judiciário, na hipótese de o pedido de remoção não ter sido atendido.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli,<sup>11</sup> a decisão do TJUE, de 13.5.2014, consagrou o direito ao esquecimento como um direito fundamental de todos os cidadãos na União Europeia. Além disso, entende que o direito fundamental ao esquecimento pode se sobrepor ao direito de liberdade de expressão de ideias, e de opiniões quando há verdadeiro prejuízo à dignidade da pessoa.

### 2.3 O direito ao esquecimento no direito americano e os precedentes brasileiros

O tratamento jurídico conferido ao direito ao esquecimento pelo direito estadunidense é discrepante em relação ao tratamento conferido pela doutrina e jurisprudência europeias. A tradição americana é de defesa das liberdades de expressão e de imprensa. Catarina Santos Botelho<sup>12</sup> informa que uma parcela da doutrina tem interpretado o direito ao esquecimento como uma forma de censura, que configura a maior ameaça à liberdade de expressão na internet desta década, cujo entendimento vem sendo mitigado por uma parcela da doutrina favorável à regulação da liberdade de expressão *on-line*.

---

<sup>9</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento – Análise comparativa entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, v. 70, p. 99-122, out. 2016. DTR/2016/24173.

<sup>10</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento – Análise comparativa entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, v. 70, p. 99-122, out. 2016. DTR/2016/24173.

<sup>11</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento. *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n. 6, p. 219-240, jul./dez. 2015. p. 233.

<sup>12</sup> BOTELHO, Catarina Santos. Novo ou velho direito? O direito ao esquecimento e o princípio da proporcionalidade no constitucionalismo global. *Ab Instantia*, ano V, n. 7, p. 49-71, 2017. p. 67.

Não obstante, o que se pode dizer com certa dose de certeza é que o constitucionalismo europeu tem sido mais propício à tutela da dignidade, e que o constitucionalismo americano ainda caminha firme para proteção da liberdade. Não é por outra razão que Alessandra Silveira e João Marques<sup>13</sup> entendem que a publicação do novo regulamento relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, que revoga a Diretiva 95/46) é um “salto de fé”, pois:

De qualquer forma, em nenhum outro lugar do mundo se conhece uma preocupação tão palpável e uma ação tão consistente quanto à proteção de dados pessoais como na União Europeia. Se no mundo digital as garantias jurídicas são tanto mais ténues quanto mais se fragmente a aplicação das regras que as sustentam, resulta indiscutível que a União Europeia lança para o debate internacional uma reflexão séria e um exemplo concreto do que é possível fazer para garantir um denominador comum (mínimo ou máximo) que sirva à proteção de direitos que ainda se continuam a refletir, simples e eloquentemente, no primordial right to be let alone.

Pedro Lima Marcheri e Mário Furlaneto<sup>14</sup> trazem duas importantes decisões que ilustram o caminho que a jurisprudência norte-americana vem trilhando. O primeiro julgamento ocorreu no *case* Melvin v. Reid, em que o direito ao esquecimento foi considerado uma interferência imediata do direito à privacidade. No segundo caso, julgado em 1931, o Tribunal de Apelação da Califórnia entendeu que Darley teve sua intimidade violada, em razão da exposição do filme *Red Kimono* produzido por Doroty Davenport Reide, que retratava a vida pregressa de Gabrielle Darley, que foi acusada de homicídio ocorrido em 1918 e de um histórico de prostituição. Melvin, esposo de Darley, obteve sucesso do pleito indenizatório, sob o argumento de que a pessoa que muda seu curso de vida, passando a viver de acordo com as regras impostas civilizatórias, tem direito a obstar a divulgação de fatos pregressos e desabonadores de sua conduta atual, que não mais corresponde aos eventos do passado.

---

<sup>13</sup> SILVEIRA, Alessandra; MARQUES, João. Do direito a estar só ao direito ao esquecimento. Considerações sobre a proteção de dados pessoais informatizados no direito da união europeia: sentido, evolução e reforma legislativa. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 91-118, set./dez. 2016. p. 116-117.

<sup>14</sup> MARCHERI, Pedro Lima; FURLANETO NETO, Mário. Direito ao esquecimento: reflexões sobre a proteção da intimidade dos menores na internet. *Ponto-e-vírgula*, v. 16, p. 67-87, 2014. p. 80.

Apesar de decisões pontuais, o que prevalece nos Estados Unidos é a ampla proteção à liberdade individual, tanto o é que 1996, o Congresso americano aprovou a Lei de Megan, que teve como vetor o caso da garota Megan Kanka, de apenas sete anos, que foi assassinada em 27.7.1994, por Jesse Timmendequas, que já havia sido condenado por abuso sexual infantil. O primeiro estado americano a promulgar essa lei foi o de Nova Jersey, em 1994, apenas 89 dias após a morte da garota.

Atualmente, todos os 50 (cinquenta) estados americanos possuem bancos de dados com informações sobre as características físicas e dados de identificação do condenado, identificação do perfil genético, fotos, local de trabalho e moradia e as atividades desenvolvidas. O Brasil, em 1º.10.2020, sancionou a Lei nº 14.069/2020, que criou o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro, inspirada na Lei de Megan.

Em razão disso, pode-se dizer que o Brasil vem se aproximando, e muito, da tradição americana de defesa das liberdades de expressão e informação, mesmo que isto em detrimento do direito à privacidade.<sup>15</sup> O atual entendimento do STF sobre o direito ao esquecimento é uma comprovação irrefutável dessa afirmação.

Na mesma linha de raciocínio dos ministros, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>16</sup> entende que o direito ao esquecimento não é propriamente uma novidade ou muito menos pode ser qualificado como sendo tipicamente um novo direito humano e/ou fundamental, embora o autor entenda que o direito ao esquecimento poder-se-á configurar como um direito fundamental implícito ou um direito fundamental indeferido, e nesse aspecto se distancia do posicionamento dos ministros do STF, que não reconhecem o direito ao esquecimento como um direito fundamental explícito ou implícito.

Contudo, o assunto está longe de se tornar pacificado, não muito em razão da previsão explícita ou não implícita do direito ao esquecimento, mas em razão da posição adotada pelo STF, que pouco contribuiu para colocar uma pá de cal sobre o tema, como será visto no tópico seguinte.

---

<sup>15</sup> ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. An agenda for the right to be forgotten in Brazil. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 383-410, 2017. p. 385.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à Internet. *Conjur*, 22 maio 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em: 19 mar. 2021.

### 3 O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal: uma análise do Recurso Extraordinário nº 1.010/606/RJ

A maioria formada no julgamento do julgamento do RE nº 1.010/606/RJ é muito ampla, ou, como entendeu Otávio Luiz Rodrigues Júnior,<sup>17</sup> é muito significada. Na visão do mesmo autor, três são as premissas fundamentais da decisão do STF.

A primeira premissa é que o acórdão do STF não se limitou ao exame do conflito entre a liberdade de radiodifusão (art. 139, inc. III, Constituição Federal) e o reconhecimento do direito ao esquecimento, o que poderia levar o leitor a pensar que esse direito poderia ser alegado em face de outras liberdades comunicativas. A tese fixada foi ampla e geral, no sentido de que toda e qualquer liberdade de expressão terá precedência ou preponderância no rol dos direitos fundamentais.

A segunda premissa é que não são admitidas restrições prévias ou controle *ex ante* ao exercício da liberdade de expressão, ressalvadas, contudo, as hipóteses nas quais o exercício desse direito tende a alimentar o ódio, a intolerância e a desinformação. Com isso, o STF reafirmou sua jurisprudência de consolidação da defesa de liberdade de expressão, a exemplo do que ocorreu nos julgamentos das ADPFs nº 130 (*DJe* de 6.11.2009) e de nº 187 (*DJe* de 29.5.2014), no RE nº 511.961 (*DJe* de 13.11.2009), e nas ADI nº 2.404 (*DJe* de 1º.8.2017) e ADI nº 4.815 (*DJe* de 1º.2.2016).

A terceira premissa está assentada na consolidação da tese da impossibilidade de reconhecimento do direito fundamental implícito ao esquecimento. O direito brasileiro não alberga, explícito ou implicitamente, o direito fundamental autônomo ao esquecimento.

A consequência direta dessa decisão, na visão de Otávio Luiz Rodrigues Júnior,<sup>18</sup> é a possível paralisação ou mesmo a cassação de qualquer litígio envolvendo pretensões fundadas no direito ao esquecimento por meio de reclamações constitucionais e a declaração de inconstitucionalidade de eventual lei ordinária que ousava instituir o direito ao esquecimento no direito brasileiro.

Por fim, o Professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior<sup>19</sup> entende que o STF não adotou, ao julgar o RE nº 1.010.606/RJ, a técnica dos parâmetros encontrável em

<sup>17</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 1). *Conjur*, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-25/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-retrospectiva-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.

<sup>18</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 2). *Conjur*, 4 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.

<sup>19</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 3). *Conjur*, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.

outras decisões, a exemplo do que ocorreu no julgamento da ADI nº 6.427/MC, que apreciou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 966, de 13.5.2020. Na sua visão, esse teria sido o caminho adotado pelo STF se tivesse seguido o voto do Ministro Nunes Marques.

Nesse aspecto é que reside, justamente, a crítica que deve ser feita ao STF, que, apesar de não ter reconhecido um direito fundamental implícito ou explícito ao esquecimento, por entender que a liberdade de expressão é ampla e não pode sofrer restrições prévias, deveria ter se debruçado sobre os diversos parâmetros ou critérios utilizados pela doutrina para definir o que prepondera no caso, a liberdade de informação/comunicativa ou o direito à intimidade. Faltou ao STF fixar os parâmetros para calibrar sua adequada aplicação em cada caso, o que só foi feito pelos ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes.

Os ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Luiz Fux entenderam que o reconhecimento do direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição.

O Ministro Edson Fachin<sup>20</sup> divergiu do relator para reconhecer a possibilidade de direito ao esquecimento, mas entendeu que não há direito à indenização do caso de Aída Curi, porque a

informação veiculada faz parte demandada, faz parte de um amplo acervo público de notícias de jornais e revistas, e de trabalhos acadêmicos com finalidade puramente científica. Tratando-se, portanto, de materiais essencialmente públicos, e considerando-se que o programa “Linha Direta Justiça” deles se serviu, em larga medida, é razoável compreender que as expectativas de privacidade do requerente se veem diminuídas.

Os ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques votaram contra o direito ao esquecimento, mas a favor de indenização à família de Aída Curi, sob o argumento de que é preciso avaliar, caso a caso, os conflitos entre a liberdade de expressão e a intimidade. Para Gilmar Mendes,<sup>21</sup> “é possível compatibilizar direito à privacidade com a liberdade de informação mormente ao assegurar que fatos distantes possam ser divulgados desde que presente o interesse público, histórico”. O Ministro Nunes Marques<sup>22</sup> entendeu que “a liberdade de expressão é ampla e não pode ser limitada previamente”, mas reconheceu que a família de Aída Curi tem direito à indenização.

---

<sup>20</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>21</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>22</sup> Trecho do voto do Ministro Nunes Marques no RE nº 1.010.606/RJ.

Por não ter sido reconhecido como direito fundamental implícito ou explícito, o STF não andou bem justamente no ponto em que a questão permanece aberta de saber quais os critérios devem ser adotados no juízo de proporcionalidade, não na tensão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação e de expressão, mas na colisão entre o direito fundamental à liberdade de informação e o direito à intimidade.

O Ministro Edson Fachin<sup>23</sup> foi pontual ao alertar que “a literatura mostra, entretanto, que permaneceu aberta a questão de saber quais os critérios a serem adotados em juízo de proporcionalidade, e qual peso devem receber os princípios do direito ao esquecimento e da liberdade de informação”.

Ora, a doutrina brasileira aponta diversos critérios para orientar a aplicação dos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica, que no caso específico, sem sobras de dúvidas, são o direito à liberdade de informação, de um lado, e à proteção da privacidade/intimidade, de outro. A tese geral fixada pelo STF foi clara ao afirmar:

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.

Contudo, não cuidou em fixar os critérios ou parâmetros a serem adotados em juízo de proporcionalidade para auxiliar o julgador a conferir maior ou menor peso, no caso específico, como o fez, por exemplo, o Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain v. Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja*, ao concluir que o sopesamento exige uma análise da natureza da informação e a sua repercussão na esfera íntima dos envolvidos, bem como a relevância pública da informação.

O Ministro Edson Fachin mencionou que um indício importante é fornecido pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento UE 2016/679), que, em seu art. 17, delineia as hipóteses de exceção ao “Direito de Apagamento (Direito de Ser Esquecido)”. Na visão do ministro:<sup>24</sup>

essas hipóteses podem ser resumidas da seguinte maneira: exercício lícito da liberdade de expressão ou informação; interesse público na

---

<sup>23</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>24</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

área de saúde; cumprimento de obrigação legal; defesa em processo judicial; arquivo de interesse público; ou investigações de natureza científica, histórica ou estatística.

Daí a conclusão acertada do ministro<sup>25</sup> de que “o poder judiciário deverá determinar as balizas para, segundo as circunstâncias fáticas apresentadas, julgar a responsabilização civil e penal das pessoas naturais e jurídicas”, o que verdadeiramente não ocorreu no julgamento Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ.

Para o professor Humberto Ávila,<sup>26</sup> a ponderação, sem estrutura e sem critérios, será de pouca utilidade para aplicação do direito. Aliás, a tese da otimização de Roberto Alexy<sup>27</sup> foi objeto de inúmeras críticas, como ele próprio menciona em sua teoria dos direitos fundamentais, cujo alerta já é um indicativo de que a liberdade de informação, expressão e de comunicação estará quase sempre em rota de colisão com a intimidade, a vida privada, a hora e a imagem de qualquer pessoa.

Exatamente por isso Gilmar Mendes<sup>28</sup> propõe a utilização da técnica da concordância prática, demandando análise pontual sobre qual direito fundamental deve prevalecer, liberdade de imprensa e de informação ante os direitos da proteção à imagem, honra e vida privada, que está diretamente ligada à ideia de proporcionalidade.<sup>29</sup>

Nesse aspecto, é pertinente a crítica que Virgílio Afonso da Silva<sup>30</sup> faz ao STF em e relação à aplicação dos métodos da interpretação constitucional, no sentido de que os ministros se limitam a explicar o conceito abstrato de cada um, “sem que se chegue a qualquer conclusão sobre a relação entre os diversos métodos, sua aplicabilidade e, principalmente, sobre a compatibilidade entre eles”.

Em arremate, o citado autor diz:

não é de se estranhar que, em trabalhos sobre métodos e princípios de interpretação constitucional, não costumam ser usados exemplos concretos de sua possível aplicação prática. Não se costuma examinar, por exemplo, quando se fala desse ou daquele método, como seria uma aplicação prática de cada um deles.

---

<sup>25</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 145.

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 575.

<sup>28</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>29</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127-128.

<sup>30</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 136.



Por tudo isso, o STF perdeu uma bela oportunidade para definir os parâmetros ou critérios empregados pela doutrina brasileira para auxiliar o intérprete a inferir, caso a caso, se o exercício da liberdade de expressão/informação jornalística ou de opinião manteve-se dentro do quadro normativo e fático protegido pela Constituição, sem burla ou ofensa aos direitos da personalidade.

A doutrina brasileira,<sup>31</sup> na linha do que vem defendendo o Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, já sistematizou alguns parâmetros ou critérios que devem pautar a compreensão, interpretação e aplicação do sopesamento. São eles:

- (i) Relevância histórica do fato. Nesse caso, o magistrado deve responder à seguinte pergunta: o crime a ser divulgado possui relevância histórica a justificar na atualidade sua reapresentação pública, mesmo com a possibilidade de atingir a identidade da pessoa retratada na reportagem? Em relação a esse critério, o Ministro Edson Fachin<sup>32</sup> entendeu que “o caso Aída Curi assume uma incontornável dimensão histórica”.
- (ii) O modo como o crime foi retratado na reportagem. Aqui é fundamental analisar se a exibição do crime trouxe elementos, fatos, fontes e/ou informações que possam levar à identificação dos envolvidos. Na visão do Ministro Edson Fachin,<sup>33</sup> 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.

Contudo, no que se refere ao modo como o crime foi retratado, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que era totalmente “desinfluyente para a comunicação do desenrolar dos fatos o histórico de vida, além da exposição de fotos pessoais da vítima, sem contar a versão da suposta ingenuidade desta em aceitar subir à cobertura de um edifício na companhia de outra pessoa”. Para o ministro,<sup>34</sup> nesse caso, “a matéria extrapolou o direito de informar e trouxe uma visão deturpada ao público, expondo indevida e vexatoriamente a vítima, em programa televisivo de cadeia nacional”.

Dois ministros (Edson Fachin e Gilmar Mendes) divergiram acerca do sentido que deve ser conferido ao parâmetro do modo como o crime foi retratado. Há ainda um longo caminho a ser percorrido, que ficou ainda mais distante com a decisão do STF.

<sup>31</sup> Por todos, SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. *Jota*, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimenyo-18062017>. Acesso em: 19 mar. 2017.

<sup>32</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>33</sup> Trecho do voto do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.010.606/RJ.

<sup>34</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 1.010.606/RJ.

- (iii) Critério da fama prévia: distinguir se a vítima já possui projeção pública ou se a representação ou projeção pública se deu justamente em razão do crime do qual foi vítima ou situação fática que a levou a ser publicamente conhecida.
- (iv) Autoexposição: com esse parâmetro, o que se busca investigar é se a pessoa mencionada na reportagem ou no documentário já tentou publicar os fatos aludidos na exibição que se pretende ver excluída. Analise-se, pois, o comportamento da vítima anterior à exibição do documentário, filme ou reportagem. O raciocínio a ser devolvido parte do sentido de que não se mostra razoável impedir a divulgação pública de informações referentes à sua pessoa se ela mesma já tentou desistir de proteger sua vida privada.

## 4 Conclusões

O Pleno do STF entendeu que o direito ao esquecimento não pode ser considerado um direito fundamental explícito ou implícito na Constituição Federal, posição geralmente defendida por entidades ligadas à comunicação, muito menos pode ser visto como desdobramento de qualquer direito fundamental, inclusive os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral. A liberdade de informação possui uma precedência abstrata na história constitucional brasileira, a prevalecer sobre todo e qualquer direito fundamental.

Não se discute o acerto dessa tese. De fato, os precedentes estrangeiros citados, e a própria jurisprudência do STF, fornecem importantes subsídios para garantir a prevalência do direito fundamental à informação acerca de fatos passados.

Contudo, o que se procurou defender neste trabalho foi a tese de que, embora o STF tenha fixado o entendimento de que o direito ao esquecimento não é um direito fundamental explícito ou implícito, não o impedia de fixar as teses e parâmetros que devem ser empregados e utilizados pelo julgador para decidir sobre qual direito fundamental deve prevalecer entre a liberdade de imprensa e de informação ante os direitos da proteção à imagem, honra e vida privada.

Portanto, o que se defende é que o STF não cuidou em fixar os critérios ou parâmetros a serem adotados em juízo de proporcionalidade para auxiliar o julgador a conferir maior ou menor peso, no caso específico, isso porque a liberdade de informação, expressão e de comunicação estará quase sempre em rota de colisão com a intimidade, a vida privada, a hora e a imagem de qualquer pessoa, e diante da ausência de critérios ou parâmetros não é exagero afirmar que o sopesamento sem estrutura e sem critérios será um manancial de decisões divergentes, como já ocorreu no âmbito do próprio STF.

## Referências

- ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. An agenda for the right to be forgotten in Brazil. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 383-410, 2017.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BENETI, Sidnei Agostinho. A Constituição e o sistema penal. *Revista dos Tribunais*, v. 704, p. 296, jun. 1994.
- BOTELHO, Catarina Santos. Novo ou velho direito? O direito ao esquecimento e o princípio da proporcionalidade no constitucionalismo global. *Ab Instantia*, ano V, n. 7, p. 49-71, 2017.
- GADAMER, Hanr-Georg. *Verdade e método: fundamentos de hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 37, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000.
- MARCHERI, Pedro Lima; FURLANETO NETO, Mário. Direito ao esquecimento: reflexões sobre a proteção da intimidade dos menores na internet. *Ponto-e-vírgula*, v. 16, p. 67-87, 2014.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento. *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n. 6, p. 219-240, jul./dez. 2015.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. *Conjur*, 27. nov. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>. Acesso em: 19 mar. 2021.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 1). *Conjur*, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-25/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-retrospectiva-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 2). *Conjur*, 4 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (Parte 3). *Conjur*, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-parte>. Acesso em: 16 mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à Internet. *Conjur*, 22 maio 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, jan./mar. 2016. ISSN 2358-6974.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. *Jota*, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 19 mar. 2017.

SILVA, Edson Ferreira da. Direitos de personalidade: os direitos de personalidade são inatos? *Revista dos Tribunais*, v. 694, p. 21, ago. 1993.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

SILVEIRA, Alessandra; MARQUES, João. Do direito a estar só ao direito ao esquecimento. Considerações sobre a proteção de dados pessoais informatizados no direito da união europeia: sentido, evolução e reforma legislativa. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 91-118, set./dez. 2016.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento – Análise comparativa entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, v. 70, p. 99-122, out. 2016. DTR/2016/24173.

STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. Col. Hermenêutica, Teoria do Direito e Argumentação.

---

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

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira; LOBO, Julio César Matias. Uma análise crítica da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre o direito ao esquecimento. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 203-222, abr./jun. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.014.

---

Recebido em: 07.01.2022

Aprovado em: 11.01.2022