

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

HADRYEN FERNANDES DE ALMEIDA SILVA
KADMO GUILHERME DE SOUSA CARVALHO
LUCAS DE SOUSA LINHARES

**O DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA DECISÃO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.010.606**

TERESINA
2022

HADRYEN FERNANDES DE ALMEIDA SILVA
KADMO GUILHERME DE SOUSA CARVALHO
LUCAS DE SOUSA LINHARES

**O DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA DECISÃO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.010.606**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora
do Centro Universitário
UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Macell Cunha
Leitão

TERESINA
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

S586d Silva, Hadryen Fernandes de Almeida.

O Direito humano ao esquecimento à luz da decisão do supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 1.010.606. Hadryen Fernandes de Almeida Silva; Kadmo Guilherme de Sousa Carvalho; Lucas de Sousa Linhares – Teresina: Uninovafapi, 2022.

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, 2022.

23. p.; il. 23cm.

Orientador (a): Prof. Macell Cunha Leitão. Centro Universitário UNINOVAFAPI, 2022.

1. Direito ao esquecimento. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Direitos comunicativos. 4. Sociedade da informação. I. Título. II. Leitão, Macell Cunha.

CDD 340.56

HADRYEN FERNANDES DE ALMEIDA SILVA
KADMO GUILHERME DE SOUSA CARVALHO
LUCAS DE SOUSA LINHARES

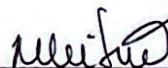
**O DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA DECISÃO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.010.606**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do
Centro Universitário UNINOVAFAPI, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

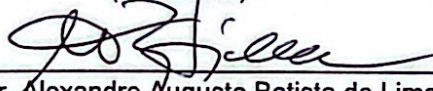
Orientador: Prof. Dr. Macell Cunha Leitão

Data de Aprovação: 16 / 11 / 2022

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Macell Cunha Leitão
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(Orientador)



Prof. Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(1º Examinador)



Prof. Dra. Cléa Mara Coutinho Bento
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradecemos primeiramente a Deus, por nossas vidas, e por nos ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso. Aos nossos pais, familiares e amigos, que nos incentivaram nos momentos difíceis e que compreenderam a nossa ausência enquanto estivemos nos dedicando à realização deste trabalho. À UNINOVAFAPI, por nos proporcionar espaço e meios para que pudéssemos desenvolver todas as atividades propostas na graduação em Direito. Aos professores e ao nosso orientador, pelas correções e ensinamentos que nos permitiram apresentar um melhor desempenho no processo de formação profissional. Estes são os agradecimentos de Hadryen Fernandes de Almeida Silva, Kadmo Guilherme de Souza Carvalho e Lucas de Sousa Linhares.

RESUMO

O artigo objetivou a análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, que trata sobre o direito ao esquecimento. A importância do estudo dá-se pelos recorrentes conflitos entre os direitos comunicativos e o direito ao esquecimento presentes na sociedade da informação. Foram utilizados dois instrumentos metodológicos na produção da pesquisa: bibliográfico e documental. Constatou-se que o direito ao esquecimento dispõe de sólidos argumentos para sua existência, inclusive como reflexo dos direitos humanos; que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 1.010.606 considerou o direito ao esquecimento como incompatível, cuja existência ameaça as liberdades comunicativas. A partir dos resultados obtidos verificou-se a importância do novel direito na busca de proteger a dignidade da pessoa no que concerne ao ato de constantemente - e nocivamente - ser lembrado do passado por quaisquer meios de comunicação. Ao mesmo tempo, é pertinente a necessidade de mais estudos para que se torne viável sua aplicação no Brasil e para que sua existência não ofereça nenhuma ameaça aos direitos fundamentais já consagrados.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Dignidade da pessoa humana. Direitos comunicativos. Sociedade da informação.

ABSTRACT

This article aimed to critically analyze the Supreme Court's decision in Extraordinary Appeal n.º 1.010.606, which deals with the right to oblivion. The importance of the study is due to the recurring conflicts between communication rights and the right to oblivion in today's information society. Two methodological tools were used in producing the research: bibliographic and documentary. It was verified that the right to forget has solid arguments for its existence, including as a reflection of human rights; that the decision of the Federal Supreme Court in extraordinary appeal n1010606 considered the right to forget as incompatible, whose existence threatens communicative freedoms. From the results obtained, it was verified the importance of the new right in seeking to protect the dignity of the human person respect to the act of being constantly - and prejudicially - reminded of the past by any means of communication. At the same time, the need for further studies is pertinent so that its application in Brazil is feasible and so that its existence does not offer any threat to the fundamental rights already established.

Keywords: Right to oblivion. Dignity of the human person. Communication rights. Information society.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo parte da relevância da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, que aborda o tema do direito ao esquecimento, o qual desencadeou a possibilidade do reconhecimento de um novo direito no sistema jurídico brasileiro.

A problemática da pesquisa funda-se em seu reconhecimento como direito fundamental consequente do direito à dignidade humana, entrando em discordância com direitos fundamentais já consolidados na Constituição Federal brasileira de 1988.

Para alcançar os objetivos almejados organizou-se a presente pesquisa de modo a representar um objetivo por tópico. Expondo as principais ideias e os assuntos relevantes a respeito de cada cisão do tema, fazendo a imersão teórica, a argumentação e a análise crítica, respectivamente, a respeito do tema.

No primeiro tópico foi trabalhada a fundamentação jurídica do direito humano ao esquecimento, apresentando a definição e sua concepção no ordenamento jurídico, mencionando as correntes doutrinárias existentes acerca do objeto.

No segundo tópico foi feita a argumentação jurídica do Recurso Extraordinário em análise, com foco no voto do relator Ministro Dias Toffoli, Recurso este que proporcionou uma ampla visibilidade ao tema Direito ao Esquecimento, elencando as principais fundamentações com base em fatos, doutrinas e correntes de pensamentos no que concerne à matéria.

No terceiro tópico foi realizada uma análise crítica acerca da decisão proferida pelos ministros, estabelecendo uma relação entre as duas correntes teóricas majoritárias, em que uma é favorável e a outra é desfavorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento, fazendo assim uma ponderação entre elas, na qual foi exposta a conclusão da pesquisa.

Este estudo utilizou-se de metodologia bibliográfica e documental no primeiro e segundo tópico, respectivamente, e valeu-se da junção das duas formas metodológicas para a análise crítica levantada no terceiro tópico.

2 A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO

O corpo social hodierno gravita em torno do intenso fluxo de dados; por isso, é recorrente a intitulação de era da informação (BIONI, 2019); é perceptível que sociedade contemporânea, como qualquer outro tipo de sociedade, alavancou aspectos negativos e positivos. Por um lado, a informação, amparada em instrumentos tecnológicos, exerce o papel de base para evolução social, através do amplo manuseio e controle de dados (GAZOLLA, 2021). Já um de seus espectros negativos jaz no fato da exposição acentuada dos dados pessoais, amplificado pela internet, demonstra-se um notório desequilíbrio entre a proteção da privacidade dos usuários e o fluxo de dados. Tal imbróglio inclina-se a provocar o poder tutelar do direito (DOMINGUES, 2021).

É nesse atual contexto, que surge a importância de discutir sobre direito ao esquecimento, mediante ao domínio informacional e ao seu principal representante, a internet. E o meio virtual não perde dados como jornais e outras fontes de informações, que podem ter seus conteúdos deteriorados ou mesmo perdidos com o transcorrer do tempo. Nesse meio, a fórmula é instantânea para buscas ao passado, além das ricas e precisas informações que podem ser extraídas como se fossem atuais. Isso gera, dessa forma, um extenso conhecimento a assuntos outrora acontecidos. Diante disso, o campo do direito enfrenta um dilema entre até onde conservar a privacidade individual do ser social (SCHREIBER, 2013).

Assim, é possível inferir que a sociedade informacional acabou por criar um fenômeno, o do não esquecimento. Diferentemente do que aconteceu nos períodos anteriores, em que a informação não tinha segurança de que se perpetuariam ou de que seria simplesmente lembrada, o que temos atualmente é a chamada memória digital quase que perfeita, ou seja, beira-se ao impossível de serem apagadas. Posto isso, tutelar o novel direito é um desafio complexo para o ordenamento jurídico atual (CHALA, 2021). Todavia, conforme aponta Coelho (2020), a ciência do direito não é uma matéria estática e resignada, uma vez que está em constante mudança e sempre busca estar sincronizado com as transformações que constantemente ocorrem no âmbito social.

Não obstante, é preciso frisar que a temática em questão não possui um conceito minimamente uniforme, como outros temas do direito que logram

entendimento consolidado, por isso não é estranho as mais diferentes concepções dos doutrinadores acerca do assunto abordado, pois se trata de um direito que se encontra em processo de assimilação por parte do ordenamento jurídico global e pátrio (BATISTA FILHO; ALEXANDRIA, 2022). Contudo, é possível deparar-se com algumas conceituações sobre o direito ao esquecimento que explicam de forma convincente seu conteúdo. O conceito proposto por Bezerra Júnior (2018, n.p) é bastante elucidativo:

[...] é um direito subjetivo de índole negativa, ou seja, opera no campo gerador de um dever geral de abstenção, invocado quando se busca obstar ou reagir a uma violação, sem qualquer utilidade ou justificativa de interesse público, de direitos da personalidade, tais como a honra, o bom nome, a privacidade, o livre desenvolvimento pessoal e a integridade psíquica, por meio da permanência, por tempo indefinido, ou da simples rememoração de dados, notícias ou informações aptas a causar relevante constrangimento ao indivíduo.

O novel direito ainda é possível de ser definido como a possibilidade de mitigar o acesso do público geral a uma dada informação do passado, que mesmo verídica, não oferece interesse público em virtude de os fatos não mais espelharem a atual realidade do indivíduo (MALDONADO, 2017).

Sob o mesmo ponto de vista, o direito em discussão não diz respeito à exclusão ou à modificação da História, ainda que se trate da história de um único indivíduo. Mas situa-se na oportunidade da abordagem sobre a ponderação do uso de dados passados, principalmente no que concerne ao contínuo ato de ser lembrado e os riscos para dignidade das pessoas (SCHREIBER, 2013). Compete, ainda, destacar o direito ao esquecimento como um desdobramento que pertence ao princípio fundamental relacionado à dignidade do indivíduo, além do direito à privacidade e personalidade, pois os mesmos buscam garantir a proteção e desenvolvimento da imagem do ser humano perante ao meio social que vive (COELHO, 2020). Como explicita Chala (2021, p. 124):

[...] compreende-se que o direito ao esquecimento se fundamenta diretamente na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade e nos direitos conexos à privacidade (notadamente em sua perspectiva positiva de autodeterminação informacional) e à identidade pessoal, todos amparados em última instância na dignidade da pessoa humana. Entretanto, em alguns casos também haverá participação subsidiária dos outros direitos da personalidade. Trata-se, então, de um direito fundamental implícito, com

fundamentação múltipla em direitos com características distintas, que não pode ser resumido tão somente à privacidade.

Percebe-se que o direito ao esquecimento é possível de ser mensurado em um campo de ação bastante amplo: ora será visto como direito fundado na dignidade da pessoa humana e direito à privacidade, ora como um reflexo do direito à personalidade que estão abalizados pela Constituição Federal (CF). Mesmo diante desta valência, tal direito ainda não dispõe de expressa previsão no ordenamento jurídico brasileiro, mas o que se tem de fato é o entendimento por parte da doutrina de sua existência baseada em reflexos como o artigo 1º, inciso III e artigo 5º, incisos X, XI e XII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Os argumentos que defendem a existência do direito analisado como direito humano, fundamenta-se, em primeiro lugar, no entendimento do Princípio da Dignidade Humana como sustentáculo para os demais direitos fundamentais, além de não possuir um paradigma fechado no que se refere à abrangência de novas manifestações do indivíduo atinente à sua área de atuação. Segundo, entende-se que direitos ligados à personalidade estão intimamente ligados aos direitos humanos, observando que nem todos os direitos da personalidade terão condições fundamentais, temos o direito ao esquecimento como objetivo de assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e preservação da dignidade do indivíduo, por conseguinte seus objetivos o credenciam como direito fundamental que se situa no campo de repercussão dos direitos humanos (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Indubitavelmente, a principal discussão a respeito do moderno direito gira em torno de seus atritos com outros direitos fundamentais, tais como a liberdade de expressão e o direito à informação, e sobre qual direito deverá prevalecer sobre o outro. Perceptivelmente que tais conflitos não serão resolvidos por parâmetros tradicionais (devido à natureza dos mesmos) como por hierarquia, grau de especialidade e temporalidade, pois os direitos fundamentais galga entre si o mesmo patamar jurídico (BARROSO, 2016).

Portanto, as resoluções de tais embates levarão em conta previamente alguns elementos: o caso concreto, as restrições impostas pela CF, o papel do legislador na formulação de diretivas gerais com objetivo de facilitar a atuação do intérprete. Já antecipando que a Constituição Federal não adota hierarquia entre seus princípios;

porém, não há unanimidade na doutrina brasileira sobre como lidar com a colisão entre os princípios fundamentais (BARROSO, 2016).

Faz-se necessário contextualizar que os direitos e liberdades comunicativos foram duramente reprimidos durante o regime militar de 1964 no Brasil, que perdurou vinte e um anos; tal época resultou em traumas acerca do cerceamento de direitos ligados ao ato de se expressar. Desse modo, com a volta do regime democrático, o Estado, por meio da Constituição de 1988, estabeleceu precauções e garantias no tocante aos direitos que viabilizam o exercício da cidadania de forma plena, principalmente no que se refere aos direitos comunicativos, como a livre manifestação do pensamento, a liberdade de expressão - que estão respaldados no artigo 5º da CF. Portanto, o advento desse novo bem jurídico veio estigmatizado, para alguns, como uma possível forma de censura às normas cruciais para a ordem jurídica brasileira (CARMONA; CARMONA, 2017).

Antes de mais nada, faz-se mister descrever um pouco da concepção do novel direito na ordem jurídica estrangeira, para posteriormente se discutir a posição da doutrina pátria a respeito da temática. É relevante sinalizar que, até este momento, não há lei expressa versando sobre o tema, todavia o mesmo vem ganhando espaço no direito estrangeiro, assim como no direito brasileiro, dado ao acentuado aumento de casos nos tribunais, mundo afora, que demandam sobre o controle e proteção de dados pessoais (BATISTA FILHO; ALEXANDRIA, 2022).

É relevante a atuação da União Europeia acerca da discussão que, através da entrada em vigor do regulamento n.º 679/2016, reconhece o direito ao esquecimento de forma expressa e, além disso, prevê suas hipóteses de cabimento, limitações e área de cobertura. Também é válido realçar a atividade da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), a qual vem aplicando o direito já mencionado, mesmo sem lei específica, baseando suas decisões mediante dois princípios: princípio do consentimento e princípio da finalidade. Já no sistema americano, apesar da ampla discussão na jurisprudência sobre o assunto, o direito ao esquecimento ainda não tem tanta força quanto os direitos ligados à liberdade do indivíduo (BATISTA FILHO; ALEXANDRIA, 2022).

Assim, após um breve panorama de uma parte da realidade estrangeira relativo à matéria, busca-se compreender a interação da doutrina brasileira com o direito em

xeque. Dessa forma é instrutivo a divisão, para o entendimento global, apresentada por Schreiber (2017) sobre as três correntes de pensamento acerca do tema, são elas: pró-esquecimento; pró-informação; intermediária.

Acerca da corrente pró-esquecimento, Schreiber (2017, n.p) resume da seguinte maneira:

Para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceram sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet [...].

Em outras palavras, a linha de pensamento acima mencionada entende que o direito ao esquecimento deve primar sobre os direitos comunicativos, em relação aos fatos pretéritos que não mais representam a realidade do indivíduo e que, concomitante, causam danos ao desenvolvimento de sua personalidade (CHALA, 2021).

Diversamente da primeira corrente, a concepção pró-informação nem mesmo reconhece o novo direito; eles utilizam como principal justificativa o fato de ainda não haver previsão legal explícita. Outro grave problema apontado por eles é que o novel direito não é capaz de produzir efeitos satisfatórios no mundo real. As entidades do ramo da comunicação são os principais defensores dessa perspectiva (SOUZA, 2017).

Apoiando também essa corrente, a Organização Não Governamental de Direitos Humanos, que tem como missão defender as liberdades comunicativas por todo mundo, recomendou ao Congresso Nacional não legislar com intuito de positivar o direito abordado, mas o que poderia ser feito pelas Casas (como manutenção das leis já existentes que tratam matérias correlacionadas com direito ao esquecimento).

Por fim, tem-se a corrente intermediária que propõe, a princípio, a ponderação como meio para solucionar os conflitos entre direitos fundamentais de ambos os polos. Como bem ponderou Barroso (2016, p. 6):

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistem hierarquia jurídica entre normas constitucionais [...] circunstância que se acaba de destacar produz algumas consequências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

Nesta última concepção é reconhecido o novel direito (cujas existência ainda está somente implícita no âmbito constitucional e infraconstitucional) como sendo possível de ser tutelado pelo Estado, com o princípio da ponderação como régua. Contudo, tal fenômeno jurídico, por ainda ser algo muito recente, necessita de soluções mais viáveis que satisfaçam os desafios por ele expostos na atual sociedade da informação (COELHO, 2020).

3 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA A RESPEITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

N.º 1.010.606

Durante as últimas décadas perdurou o entendimento de que os fatos, dados ou notícias alcançadas pelo tempo apresentavam a ideia de que não poderiam ser mais divulgados. Os julgadores nessa época aplicavam o “*droit a l’oubli* ou “*right to be let alone*”, favorecendo em suas razões de decidir os direitos da personalidade (BRASIL, 2021).

Com o avanço da tecnologia, em especial a rapidez na divulgação/publicação das informações na internet, houve uma evolução no significado da expressão “Direito ao Esquecimento”. Nesse sentido, o emblemático julgado do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, no Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, acerca do caso Aída Curi, trouxe uma modificação substancial ao entendimento referente à aplicabilidade do Direito ao Esquecimento.

Na argumentação exposta em seu voto (BRASIL, 2021), o Ministro Relator trouxe a perspectiva histórica vigente ao redor do mundo acerca da temática apresentada. Sua argumentação iniciou-se pontuando que a primeira menção ao “direito ao esquecimento” foi na França, tendo sido intitulada como *droit a l’oubli*,

pugnava a “prescrição de fatos que já não eram relevantes”, denotando que uma espécie de vínculo entre o Direito à Prescrição e o Direito ao Esquecimento. Seguiu seu raciocínio com o enfrentamento da questão nos Estados Unidos, onde o “Direito ao Esquecimento” ficou conhecido como *right to be let alone*, cuja perspectiva era embasada no direito de ser deixado em paz.

Dias Toffoli (BRASIL, 2021), em seu voto, apresentou quais seriam os requisitos essenciais para configurar o possível Direito ao Esquecimento. Dentre estes, destaca-se a licitude na obtenção das informações, isto é, caso as informações que pautaram a reportagem houvessem sido obtidas em conformidade com a lei à época, não haveria que se falar em prescrição.

Nesse sentido, o Ministro afirma que, uma vez sendo constatado que as informações não são verdadeiras ou obtidas de forma ilícita, o ordenamento jurídico pátrio apresenta soluções tanto na área cível como na criminal para coibir tais condutas. Na seara penal, a Magna Carta protege a honra nos casos de injúria, calúnia e difamação e na esfera cível, o Código Civil apresenta a possibilidade de indenização por danos morais quando a honra e a imagem são atingidas por informações inverídicas (BRASIL, 2021).

Seguindo essa linha, outro elemento abordado por Toffoli em seu voto (BRASIL, 2021) foi o decurso do tempo no Direito ao Esquecimento. Dessa forma, o tempo seria um elemento chave para a configuração desse direito, pois, com o passar dos anos, as informações do passado seriam perdidas e, como consequência, ficaram desatualizadas e descontextualizadas, fazendo com que os fatos ocorridos no passado de determinada pessoa não correspondam à sua identidade no presente. Assim, a presença do efeito temporal em relação a fatos ocorridos no passado traria para o indivíduo o direito de ser esquecido, impossibilitando o seu reconhecimento pela sociedade como realmente é no momento.

Nesse diapasão, importa ressaltar que o elemento “tempo” seria um *plus* na percepção do direito ao esquecimento, enquanto a vida das pessoas, bem como suas características intrínsecas, sofreria mutação pela passagem dos anos, levando à mudança na valoração dos ideais, sucedendo que as condutas praticadas no passado não mais correspondem às atitudes hodiernas dos indivíduos, gerando, dessa forma, um direito subjetivo a deixar no passado fatos nele ocorridos.

Observou-se, ainda, que o direito ao esquecimento apresenta estreita correlação com o Direito da Personalidade, quando se busca a preservação da imagem, do nome, dentre outros. Portanto, o direito de deixar os fatos ocorridos exatamente no passado, haja vista que não mais refletem a realidade do indivíduo, fortalece a ideia de que a ressocialização estaria ligada aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 2021).

Dias Toffoli (BRASIL, 2021) também se debruçou sobre a relação do “direito ao esquecimento” e sua perspectiva no âmbito digital, pois nesse meio as informações apresentam maior rapidez na circulação, sendo os efeitos de um possível dano à personalidade mais extensivos.

Assim, a facilidade na divulgação das mais diversas informações na mídia faz com que eventuais danos à imagem se tornem mais abrangentes, gerando dissabores que os indivíduos envolvidos tendem a evitar. Desse modo, a rapidez na propagação das notícias vai de encontro à morosidade de eventuais medidas judiciais tendentes a frear invasões de privacidade e danos à honra e à imagem. Até que ponto, então, poderia haver a divulgação de imagens, notícias e informações de fatos passados sem que fossem afetados os direitos à personalidade do indivíduo?

Este é o grande cerne da questão. Os casos envolvendo os cidadãos comuns e aqueles que apresentam uma popularidade considerável seriam tratados da mesma forma? A popularidade de algumas pessoas e o caráter impactante de alguns casos levam a crer que o direito à informação sobrepuja aos da personalidade, devendo ser analisado cada caso concreto para uma decisão assertiva.

Nessa seara, o relator também pontuou que o direito ao esquecimento já havia sido analisado pela Corte quando do julgamento do caso envolvendo biografia de personalidades. Na oportunidade, como bem colocado, foi definido que as biografias de personalidades, não obstante, expunham sua intimidade, se confundem com a própria História, não podendo ser impedida a sua veiculação (BRASIL, 2021).

Entretanto, para o ministro (BRASIL, 2021) há uma questão importante no que se refere ao conflito de dois importantes direitos fundamentais, ambos com previsão expressa na Constituição da República, quais sejam: o Direito à Preservação da Imagem e à Vida Privada e o Direito à Liberdade de Expressão. Dessa maneira, esclarece que não se pode conceder maior peso aos direitos da personalidade,

porque os tornaria absolutos, em detrimento da liberdade de expressão e manifestação de pensamento.

A tese apresentada pelo Relator (BRASIL, 2021) determina a incompatibilidade do texto constitucional com um eventual direito ao esquecimento, enquanto o decurso do tempo, uma espécie de prescrição, não teria o condão de apagar ou coibir a divulgação de fatos obtidos de maneira lícita e publicados em meios de comunicação, sejam eles analógicos ou digitais.

Da análise do caso Aída Curi, destaca-se o conflito de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, uma vez que se alega a inexistência de autorização dos irmãos da vítima para veiculação de sua imagem e dos fatos ocorridos à época, fatos estes que após a sua divulgação lhes trouxeram inúmeras aflições.

O Relator afirmou que os crimes brutais, por sua própria natureza, não têm como serem apagados pelo decurso do tempo, tornando-se objeto de documentação social e jornalística, não sendo tal material, num primeiro momento, violadores da honra ou da imagem do indivíduo que tenha participado do caso. Ao revés, por sua essência, se tornam farto material de cunho histórico, não ensejando o decurso do tempo motivo suficiente para a sua divulgação, caso tenham sido obtidos por meios lícitos. Dessa forma, fatos obtidos lícitamente e divulgados à época não deixam de ter essa característica somente pela passagem do tempo (BRASIL, 2021).

Ademais, demonstrou-se no extenso voto, que a explanação do caso através de programa não alterou os fatos ocorridos no passado, tendo somente os revividos. O relator não deixou de reconhecer a mágoa que rememorar o crime trouxe aos familiares, mas pontuou que não houve inovação, na medida em que as informações que embasaram o programa foram amplamente divulgadas à época, *verbis*:

Por certo que os contornos de exibição, por conterem elementos de dramaturgia (o que, como já dito, não é ilícito), podem atingir a sensibilidade de todos os telespectadores e, de modo muito particular, a dos familiares da vítima. Essa dor, todavia, não se deve à recorrida, sendo em verdade reflexo do ato criminoso, que permanecerá, como profunda cicatriz na família de Aída Curi. (BRASIL, 2021, p. 92.)

Dessa forma, encerra o voto mencionando inexistir qualquer violação ao direito à honra e à imagem, tanto pelo transcorrido tempo quanto por não ferir a sensibilidade

de nenhuma pessoa que não teve envolvimento com o caso, e não reconhecendo o direito ao esquecimento julgando-o incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido tal posicionamento acolhido, por maioria, pela Corte Suprema.

4 O ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para uma análise crítica sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, de maneira coerente, é pertinente compreender o contexto e o porquê da decisão contra o reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro. Apesar da decisão não favorável à discussão relativa a temática não se esgotou no âmbito jurídico pátrio, dada a importância e recorrência de casos atinentes ao novel direito. Desencadeia-se, portanto, a possibilidade de um reexame por parte do poder judiciário, que possa viabilizar, ou não, o direito ao esquecimento no país.

Primeiro, em relação ao contexto que está inserido a discussão, entende-se que sociedade contemporânea se encontra intimamente ligada à superabundância de dados viabilizados pelos meios de comunicação e a rapidez que esses dados se propagam entre os indivíduos. Isso representa um novo universo, denominado de ciberespaço, que permite um espaço maior para exercício das liberdades comunicativas que ora ou outra choca-se em direitos ligados à privacidade e intimidade da pessoa (MORAES, 2016).

Como já mencionado no tópico 2, o passado histórico no Brasil foi marcado pelo cerceamento de direitos ligados à liberdade de expressão, principalmente no regime militar iniciado em 1964. E, apesar de a Constituição brasileira não adotar hierarquia entre os direitos fundamentais, os direitos conectados às liberdades comunicativas dispõem de uma base argumentativa bastante sólida, no intuito de não se repetir as limitações excessivas vivenciadas antes da promulgação da Magna Carta de 1988.

Contudo, é visível que o excesso de informações, e por vezes a falta de critérios para seu uso nos meios comunicativos, proporciona a condição de constante vigilância de todos sobre todos, de modo que atualmente há uma certa insegurança sobre as bases de dados nas quais localizam-se informações pessoais, já que se tem

a percepção que são poucas as áreas da vida que se acham fora do alcance dessa realidade; que torna a ideia da divisão entre o público e o privado ilusória nos dias atuais (BAUMAN; LYON, 2013).

Ainda referente à questão, pode-se afirmar que a “amplitude das liberdades comunicativas, fomentada pela facilidade de transmissão de dados na sociedade da informação, gera dificuldade no controle sobre as informações” (CHALA, 2021, p. 45), e assim, faz surgir desafios e novos riscos ao desenvolvimento da personalidade humana (CHALA, 2021).

À vista disso, com o avanço dos meios tecnológicos, como consequência a geração de novas lacunas na seara do Direito, ou seja, como o sistema jurídico pode solucionar eventuais problemas. Tem-se como exemplo o fato de que com o advento da internet o ordenamento jurídico promulgou a Lei n.º 13.709/2018, conhecida como LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), para regulamentação dos dados pessoais das pessoas (BRASIL, 2018).

Com esse crescimento tecnológico, há a consequente facilidade de acesso às informações tanto do passado como do presente, fazendo com que eventos que já foram esquecidos voltem a ser objeto de atenção por partes das pessoas, o que acarreta, muitas vezes, em um desconforto para determinadas pessoas como bem se apresenta no caso de Aída Curi.

Portanto, mesmo que haja a tentativa de resguardar fatos passados, por qualquer que seja o motivo, fatos relevantes não devem ser esquecidos por completo, levando em conta que o passado, independente de exitoso ou não, é o aprendizado basal para que não se cometam as mesmas condutas indesejáveis ou erros.

Isto posto, compreende-se em tese que o direito ao esquecimento de fato deve ser levado em consideração, porém, deve-se observar que “cada caso é um caso”: o reconhecimento dessas condutas deve ser feito de forma individual, cuja percepção dos direitos deva prevalecer por questão de precedência exclusiva do caso, já que não há hierarquia entre os princípios e normas constitucionais, se o direito à intimidade ou o direito à liberdade de expressão.

Sabe-se que não haveria presente sem um passado e, uma vez que se esquece o que passou, surge uma abertura para reviver as mesmas experiências, criando um

ciclo repetitivo que afasta a evolução pessoal e social. Nas palavras de Bergson (1999, p. 84): “A utilização da experiência passada deve ser usada para a ação presente”. Quando se imagina a exclusão de algumas condutas realizadas no passado, mas que são repudiadas no presente, ações que hoje são consideradas criminosas estariam presentes com mais notoriedade e sendo praticadas exacerbadamente sem qualquer repreensão ou repulsa, como, por exemplo, condutas racistas, sexistas, xenofóbicas, intolerantes ou que firam os direitos humanos, como as práticas de tortura. Fica mais claro o porquê de o direito ao esquecimento não ser amparado pelos ministros. Essa é apenas uma das motivações que fundamentaram a decisão como um todo.

Entretanto, quando se parte da ideia do homem como um ser social, que tem fisiologicamente a necessidade de socialização e convívio mútuo com seus semelhantes, como foi citado por Ferreira e Boechat (2018, p. 33): “o homem passa a ter concepção de que não era como os outros animais e vê a necessidade de conviver em um meio social entre seus iguais, por uma questão de sobrevivência”, há a sobrevivência literal, pois uma não ressocialização derivada de qualquer que seja o motivo acarretará outros males, não só para o indivíduo, por exemplo, quando ele não conseguir emprego para garantir seu próprio sustento, nem de seus dependentes em suas necessidades mais primordiais, como alimentação ou vestimentas.

O não esquecimento de seus erros implicaria numa difícil socialização, o que causaria desemprego, discriminação, revolta ao indivíduo, que poderá voltar a cometer delitos por necessidade financeira, em caso de não conseguir emprego, bem como nos casos de frustração com a situação. Tais decisões devem observar macroscopicamente os efeitos advindos como consequência.

Por fim, chegando ao marco onde tem-se motivos e razões consistentes por ter analisado a fundo a teoria, a história, e a sociedade, defende-se a teoria moderada no que tange ao assunto do direito ao esquecimento, observando os dois lados desse conflito de ideias, em que ambos têm motivações, princípios e teorias válidas, seria extremista escolher apenas um lado da moeda, sabendo que o outro também existe e é tão válido quanto.

Deve-se observar as precedentes normas e princípios que moldam nosso ordenamento jurídico, e que influenciaram tal decisão por parte dos ministros. Em uma delas, foi apreciado o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse

privado, contudo, sabe-se que na seara administrativa pode haver situações análogas no qual o princípio poderá se fazer válido no âmbito cível. Tal entendimento se faz páreo ao da Ministra Carmen Lúcia:

A liberdade de apuração e de informação do relato e da exposição do que examinado e demonstrado veridicamente por meios lícitos, com interesse público determinante, não pode ser coarctada pela vontade de uma pessoa, por maior que seja a dor de retirar o véu que cobre a lembrança mais amarga. (BRASIL, 2021, p. 219).

Como é de conhecimento público, a decisão proferida pelos ministros do STF em relação ao Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, foi, em sua maioria, negativa quanto à pauta do direito ao esquecimento, já que foi levado por razões acreditadas pelos ministros, apresentando a inconstitucionalidade no teor do mérito. Todavia até que ponto pode-se considerar essa inconformidade? Para o Ministro Relator Dias Toffoli:

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, p.95).

Pode se observar no voto do relator que ele menciona os direitos personalíssimos e os expõe assegurando em sua manifestação a relevância dos fatos, desde que verdadeiros e obtidos de forma lícita, estarão previstos e assegurados em searas cíveis e criminais, assim não desconsiderando os valores humanos no que tange o teor da decisão.

E para o Ministro Edson Fachin:

Eventuais juízos de proporcionalidade em casos de conflitos ao direito ao esquecimento e a liberdade de expressão devem sempre considerar a posição de preferência que a liberdade de expressão

possui no sistema constitucional brasileiro, mas também devem possuir o núcleo essencial do direito da personalidade. (BRASIL, 2021, p.161).

Já o voto de Fachin externa uma posição mais favorável ao que diz respeito à liberdade de expressão, versando sobre o direito ao esquecimento, mas que tenha como âmago para qualquer decisão que venha a ser tomada. Assim, tal decisão deve ter sua essência baseada no direito da personalidade, resguardando o interesse pessoal ao coletivo em determinados casos.

Partindo da ideia dessa inconformidade, reconhecendo a profundidade de suas características, excessos e limites ponderados, exemplificados ou taxados em rol específico, delimitando até que ponto seria permitida a divulgação, seria assegurada a liberdade de expressão e seria aceitável, sem ferir os sentimentos dos envolvidos, a garantia dos direitos da intimidade, privacidade, memória e todos os outros direitos que possam tanger o caso. É desconfortante saber que casos percussores de novos direitos que serão base para resolução de outros conflitos, servirão como remédio aos demais, mas não curarão de forma eficaz o seu caso primitivo. Fica esse ponto como uma das principais críticas à decisão tomada pela Corte Suprema.

Por fim, têm-se dois vieses de entendimentos dos ministros: um a favor, e um contra. Apesar de a maioria ser contra a pauta, não se deve desconsiderar um entendimento para fim de análise crítica, externando assim os motivos supracitados que defendem os lados e fundamentando com as decisões dos ministros que se divergem, para, enfim, ter em mãos os argumentos igualmente válidos para que se busque uma moderação do assunto e uma forma de legislar que seja mais flexível e que verse sobre o direito em questão, fazendo, se necessárias, emendas e novos entendimentos, por analisar cada caso, atendendo às suas peculiaridades com objetivo de promover equidade aos interesses dos litigantes.

5 CONCLUSÃO

Percebeu-se diante a realização desta pesquisa que o direito ao esquecimento pode ser plenamente visto como uma garantia fundamental da pessoa humana, elencados no rol dos direitos da personalidade, que não visa apagar o passado, mas

sim assegurar mecanismos para que as pessoas desenvolvam livremente sua individualidade.

À luz do que foi defendido como tese até o presente momento sobre um posicionamento crítico referente à decisão do STF que versa sobre o direito ao esquecimento, para uma linha funcional de organização de fatos, primeiramente deve-se ter como preceito a situação da sociedade atual, que se encontra cada vez mais globalizada e conectada, as distâncias parecem cada vez menores e o espaço físico e digital por vezes se misturam. O acesso à informação é cada vez mais fácil e, conseqüentemente, armazenado com um grande benefício de não haver necessidade de espaços físicos nem preocupação com a deterioração. Em contrapartida, isso dificulta cada vez mais a segurança e a privacidade dos indivíduos e seus interesses, sendo medidas como a LGPD criadas para tentar trazer equilíbrio.

Quando interesse público e privado entram em dilema, o direito ao esquecimento é posto em pauta para decisão do Supremo Tribunal Federal. Como defesa de tese existem analogias com direito estrangeiro, tanto a favor quanto contra doutrinas nacionais, correntes que variam entre pró ou contra o direito ao esquecimento e a que busca uma ponderação entre essas ideias. O tema chegou ao trânsito em julgado no ano de 2021, a partir do caso emblemático de Aída Curi. Este trouxe como principal dúvida um conflito de normas constitucionais, o direito à liberdade de expressão e o direito à intimidade, um caso de grandes controvérsias devido à sua materialidade.

A decisão do STF foi contra o direito ao esquecimento, esse é o fato. A partir dele, este estudo buscou analisar se a decisão proferida foi a melhor possível para o guardião da Constituição. Partindo do pressuposto doutrinário de que o direito é uma forma de controle social, em que normas são criadas com intuito de promover um bem comum, e que os preceitos do direito mudam com o tempo e com a sociedade, pode-se concluir que o direito existe em função da sociedade e não o contrário disso. Como prova temos a própria Constituição, que em seu teor não se mostra absoluta com suas mais de cento e vinte emendas, demonstrando uma flexibilização no funcionamento normativo.

A divulgação de fatos passados como meio de garantir a não recorrência, a precaução e o aprendizado da sociedade com erros passados, é motivo válido para a

divulgação de casos e informações passadas, independentemente do tempo ocorrido, garantindo assim a liberdade de expressão a quem achar cabível, porém, resguardando direitos personalíssimos como honra, imagem, intimidade e a memória dos que não estão mais presentes, por meio de uso, e que se faça saber desse uso de dados pessoais fictícios dos envolvidos.

Observa-se que o direito ao esquecimento é fundamental para a sociedade mas, para funcionar em plena eficácia, precisará de mais pesquisas e estudos para assegurar sua melhor aplicação.

Por fim, apoiando uma teoria moderada - no que diverge da decisão do STF - como nos outros casos em que há delimitações de direitos, uma regra permissiva a partir de um novo entendimento com suas especificidades, sendo trabalhada diante dos preceitos constitucionais, para que sempre esteja em conformidade com a Magna Carta, acredita-se ser a melhor solução para a litigância constitucional, observando a coexistência em plenitude dos dois direitos, o particular e o coletivo.

REFERÊNCIAS

ARTIGO 19. **Direito ao esquecimento no Brasil: subsídios ao debate legislativo.**

São Paulo: Artigo19, 2018. Disponível em:

<<https://artigo19.org/wpcontent/blogs.dir/24/files/2017/06/Direito-ao-Esquecimento-no-Brasil-%e2%80%93-subs%20-%c3%addios-ao-debate-legislativo.pdf>>. Acesso em: 2 de out. 2022.

BARROSO, L. R. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade.** Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 235, p. 1–36, 2004. DOI:10.12660/rda.v235.2004.45123. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 2 out. 2022.

BATISTA FILHO, Luiz Carlos; DE ALEXANDRIA, Raísa Andrade. **Direito ao Esquecimento:** um estudo com comparativo internacional e sobre a evolução do tema. Editora Dialética, 2022.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BERGSON, Henri. **Matéria e memória:** ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. Tradução de Paulo Neves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao esquecimento**: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: A função e os limites do consentimento. São Paulo: Forense, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 de out. 2022.

_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1010606. **Recurso Extraordinário Com Repercussão Geral**: CASO AIDA CURI. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. Rio de Janeiro, 11 fev. 2021. p. 92; p.95; p.161; p.219.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 438-451, 2017.

CHALA, Bárbara Guerra. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**: critérios para justificação à luz do teste da proporcionalidade. Editora Dialética, 2021.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. **Direito ao esquecimento e os seus mecanismos de tutela na internet**: como alcançar uma proteção real no universo virtual? São Paulo: Foco, 2020.

DOMINGUES, Diego Sígoli. **Divulgação não autorizada de imagens íntimas**: e defesa dos direitos fundamentais da vítima. Editora Dialética, 2021.

FERREIRA, Kaio, BOECHAT, Wagner. A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA RESSOCIALIZAÇÃO E SEUS ASPECTOS SOCIAIS. **Revista direito em foco** - edição nº10 - ano: 2018, p. 33.

GAZOLLA, Frederico. **Direito à privacidade na sociedade da informação e o pós-panoptismo**: uma análise sobre privacidade e regulação da proteção de dados pessoais. São Paulo: Dialética, 2021.

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

MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, São Paulo, 18 jun. 2017a. STF. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 2 de out. 2022.

____. **Direitos da personalidade**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. ITS Rio, v. 12, 2017.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Feliciano José Bezerra Filho, graduado em Licenciatura Plena em Letras – Português, pela Universidade Federal do Piauí, declaro para o Centro Universitário UNINOVAFAPI que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado *O DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO À LUZ DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.010.606*, dos alunos Hadryen Fernandes de Almeida Silva, Kadmo Guilherme de Souza Carvalho e Lucas de Souza Linhares. Declaro ainda que o presente trabalho encontra-se de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina/PI, 03 de novembro de 2022.



Feliciano José Bezerra filho

CPF: 287.742.803-68



Documento assinado digitalmente

FELICIANO JOSE BEZERRA FILHO

Data: 04/11/2022 17:47:28-0300

Verifique em <https://verificador.iti.br>