



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

MARIA LUIZA VELOSO DE LIRA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: uma análise a partir do REsp
1.660.168/RJ

JOÃO PESSOA
2022

MARIA LUIZA VELOSO DE LIRA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: uma análise a partir do REsp
1.660.168/RJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Alfredo Rangel Ribeiro

**JOÃO PESSOA
2022**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L768d Lira, Maria Luiza Veloso de.

O direito ao esquecimento como forma de proteção aos direitos da personalidade: uma análise a partir do Resp 1.660.168/RJ / Maria Luiza Veloso de Lira. - João Pessoa, 2022.

73 f.

Orientação: Alfredo Rangel Ribeiro.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito ao esquecimento. 2. Direitos da personalidade. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Colisão de Direitos Fundamentais. I. Ribeiro, Alfredo Rangel. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARIA LUIZA VELOSO DE LIRA

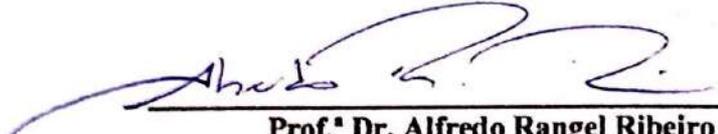
**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: uma análise a partir do REsp
1.660.168/RJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal
da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

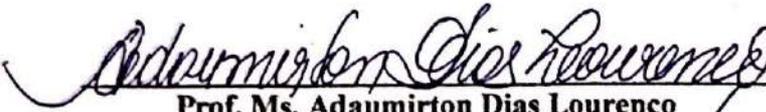
Orientador: Dr. Alfredo Rangel Ribeiro

DATA DA APROVAÇÃO: 28 DE NOVEMBRO DE 2022

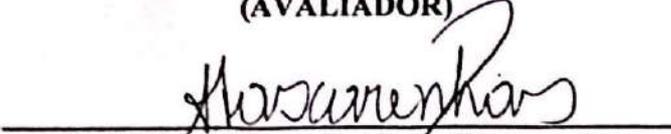
BANCA EXAMINADORA:

 10,0 (dez)

**Prof.ª Dr. Alfredo Rangel Ribeiro
(ORIENTADOR)**



**Prof. Ms. Adaumirton Dias Lourenço
(AVALIADOR)**



**Prof. Ms. Adriana de Abreu Mascarenhas
(AVALIADORA)**

Isso de querer
ser exatamente aquilo
que a gente é
ainda vai
nos levar além
(Paulo Leminski)

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da minha vida. Pela infinita misericórdia e Amor derramados em toda trajetória da minha graduação e pela sabedoria e discernimento na construção deste trabalho.

À Virgem Maria, por ser meu consolo e me amparo nos momentos de dúvida e dificuldade.

Aos meus pais, Magnólia e Valberto Júnior, por todo carinho, compreensão e apoio na minha vida estudantil. Sou eternamente grata por toda dedicação e incentivo que recebi de vocês durante todos esses anos e especialmente na escrita desta monografia. Vocês são a prova do amor e do zelo que Deus tem por mim!

Aos meus avós, Janeide e Marcus Aurélio, Graça e Valberto, por serem, junto aos meus pais, meus grandes incentivadores nos estudos. São inúmeros momentos que guardo com carinho na minha memória em que fui profundamente amada através dos gestos, atitudes e palavras de vocês. Gratidão por estarem sempre perto de mim.

Às minhas tias, Maja, Maysa, Érika, Késsia e Katiana por me acolherem como filha e torcerem por mim me dando o ânimo necessário para alçar grandes voos.

Ao meu orientador, Alfredo Rangel, pelos excelentes ensinamentos ao longo das disciplinas de Direito Civil e pela orientação na escrita deste trabalho.

À professora Márcia, por toda paciência e por todas as recomendações dadas na disciplina de TCC.

À Universidade Federal da Paraíba e ao seu corpo docente pelo conhecimento que adquiri nesta graduação.

Aos amigos e colegas que tornaram a caminhada mais leve e compartilharam das angústias e dificuldades inerentes a uma graduação.

RESUMO

O presente estudo trata do direito ao esquecimento como forma de proteção aos direitos da personalidade, a partir da análise do Recurso Extraordinário (REExt) 1.010.606/RJ e do Recurso Especial (REsp) 1.660.168/RJ. Ao julgar o REExt 1.010/RJ, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou o direito ao esquecimento incompatível com a Constituição Federal de 1988. O Tribunal reconheceu que, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão deverá prevalecer em detrimento dos direitos da personalidade, quando as informações divulgadas forem de interesse público. Ainda que a Suprema Corte tenha se posicionado contrariamente ao reconhecimento do direito ao esquecimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar Recurso Especial 1.660.168/RJ, exerceu juízo de retratação, e ratificou o julgamento do Tribunal de origem que reconheceu o direito da autora ter suas informações desindexadas dos provedores de busca entendendo que a desindexação não deve ser confundida com o direito ao esquecimento, não havendo, dessa forma, divergência com o Tema 786/STF. Porém, segundo doutrina especializada, a desindexação constitui uma das formas que o direito ao esquecimento encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. Essa discussão foi analisada no presente trabalho monográfico à luz dos direitos da personalidade como materialização do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, foram abordados os inúmeros conceitos que o direito ao esquecimento possui, sendo reconhecido, ao final do trabalho, que este direito não busca apagar fatos ou dados relacionados ao passado do indivíduo, mas tão somente assegurar que informações deslocadas da atual personalidade da pessoa não impeçam um livre desenvolvimento pessoal. Por fim, verificou-se que mesmo não havendo previsão expressa do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, ele encontra tutela em leis esparsas e em outros institutos jurídicos consolidados no Brasil.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Direitos da personalidade; Dignidade da Pessoa Humana; Colisão de Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This paper aims to look into the right to be forgotten as a means of protecting and securing personality rights, via an analysis of Extraordinary Appeal 1.010.606/RJ and Special Appeal 1.660.168/RJ. The Brazilian Federal Supreme Court (STF), in the records of Extraordinary Appeal 1.010/RJ, established the incompatibility between the right to be forgotten and the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The Court acknowledged that, in a Democratic State under the Rule of Law, freedom of expression should prevail over personality rights whenever disclosed information is a matter of public interest. Although the Supreme Court objects to the recognition of the right to be forgotten, the Superior Court of Justice (STJ), in the records of Special Appeal 1.660.168/RJ, took an opposite approach and ratified the decision that secured the plaintiff's right to have her information deindexed from search engines, understanding that deindexation should not be confused with the right to be forgotten, and thus not coming into conflict with Theme 786/STF. However, by specialized doctrine, deindexation constitutes one of the instruments that secure the right to be forgotten within the Brazilian legal framework. This monograph examines this scenario, considering personality rights and the right of publicity as forms of materializing human dignity. In addition, numerous definitions pertinent to the right to be forgotten are addressed, showing that this right does not seek to blur facts or data related to one's past, but only to ensure that outdated information shall not hinder the individual's development or play a more important role than their present-day personality traits. Ultimately, it was concluded that even though the Brazilian legal framework does not explicitly guarantee the right to be forgotten, it finds support in certain laws and other well-established Brazilian legal institutions.

Keywords: Right to be forgotten. Personality rights. Dignity of the human person. Collision of fundamental rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
2.1 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	17
2.2.1 Interseção entre os direitos da personalidade e o princípio da dignidade humana	18
2.2.2 Características dos direitos da personalidade	20
2.2.3 Direito à imagem	21
2.2.4 Direito à honra	23
2.2.5 Direito ao nome	24
2.2.6 Direito à intimidade	25
2.2.7 Direito à privacidade	26
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	30
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	30
3.2 GÊNESE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	31
3.3 SURGIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO PÁTRIO	33
3.4 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA	35
3.5 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	40
3.5.1 Direito ao esquecimento e dignidade da pessoa humana	41
3.5.2 O direito ao esquecimento como proteção dos direitos da personalidade	42
3.5.2.1 O direito ao esquecimento e a possibilidade de reconstrução da imagem do indivíduo	44
3.5.1.2 O direito de ser reconhecido pelo seu nome social como forma de direito ao ...	45
3.5.1.3 O direito ao esquecimento a partir da releitura do direito à privacidade e a possibilidade de controle das informações	47
4 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	50
4.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.168/RJ	50
4.2 ASPECTOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	53
4.3 APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO A PARTIR DA TÉCNICA DA PONDERAÇÃO	55

4.4 DESINDEXAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	58
4.4.1 Desindexação	59
4.4.2 Remoção do conteúdo	60
4.4.3 Anonimização e redução do conteúdo	61
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A forma como o ser humano lida com as memórias sempre foi uma questão fundamental na organização da sociedade. Ora relacionada apenas com a passagem do tempo, ora relacionada com a preservação da história de um determinado povo.

As mudanças pelas quais a sociedade passou nos últimos anos nos impelem a refletir e discutir sobre inúmeros temas que nos são caros para o convívio em sociedade e para defesa do Estado Democrático de Direito. Se em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal, a liberdade de expressão irrompeu os anos escuros pelos quais o Brasil passou no período do Regime Militar e significou um grito de liberdade contra qualquer tipo de censura e cerceamento das liberdades, hoje, ela ganha uma interpretação mais moderna que prioriza, além da informação, a preservação dignidade da pessoa humana.

Embora estivesse presente na sociedade desde os tempos antigos, a dignidade humana só veio a ganhar a importância e destaque nos ordenamentos jurídicos mundiais após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que as atrocidades cometidas durante o conflito despertaram a sociedade para a necessidade de se instituir um paradigma que protegesse a pessoa humana em sua totalidade, evitando que violações a sua dignidade viessem a ser praticadas novamente.

Nessa perspectiva, os direitos da personalidade surgem, no Brasil, como uma espécie de materialização desse princípio. Estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, os direitos inerentes à pessoa deslocaram a proteção eminentemente patrimonial que vigia na codificação privada brasileira para o indivíduo enquanto sujeito de direito.

Sendo os direitos da personalidade prerrogativas estritamente ligadas à pessoa, é de se reconhecer que com as mudanças e evoluções pelas quais a sociedade passa, esses direitos recebem novas interpretações, novas possibilidades e novas proteções ao longo dos anos.

As novas tecnologias e a modernização dos meios de comunicação nos forçam a refletir até que ponto a liberdade de expressão pode se sobrepor ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos intrínsecos do indivíduo. Nessa perspectiva, é que começam a surgir os primeiros debates acerca da temática do direito ao esquecimento no Brasil.

Em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou o RE 1.010.606/RJ referente ao caso da jovem Aida Curi assassinada em 1958 no Rio de Janeiro, fixando a tese de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988, ressalvando a possibilidade de análise em cada caso de eventuais excessos no exercício da liberdade de informação.

Ocorre que, interpretando a parte final da Tese, conseguimos vislumbrar que o STF ressaltou a importância de se considerar, no caso concreto, eventuais excessos que venham a ser cometidos e que violem os direitos da personalidade, especialmente a honra, a imagem e a privacidade do indivíduo.

A controvérsia e a problemática do presente trabalho surge a partir do momento que a Suprema Corte deu sua palavra final a respeito da compatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal de 1988, uma vez que tal julgamento poderia afetar em certa medida o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos autos do REsp 1.660.168/RJ que reconheceu o direito da autora de ter informações a seu respeito desindexadas dos provedores de busca.

Entretanto, em que pese a importância da Tese fixada pelo STF, o STJ ratificou o seu entendimento nos autos do Recurso Especial entendendo que o mecanismo da desindexação não deve ser confundido com o direito ao esquecimento, uma vez que a temática que trata da desvinculação das informações é muito mais ampla do que a tese vinculante firmada pela Suprema Corte, não havendo, dessa forma, qualquer divergência ao ser reconhecido o direito à desindexação.

Nesse sentido, justifica-se a realização deste trabalho de conclusão de curso, considerando a necessidade de um estudo mais minucioso do conceito que é dado ao direito ao esquecimento pelos doutrinadores, bem como da possibilidade de reconhecê-lo como uma forma de preservação dos direitos da personalidade e do amparo legal que ele encontra em leis esparsas no ordenamento jurídico, ainda que não previsto expressamente. Além disso, é de fundamental importância a discussão acerca do direito ao esquecimento porque a temática envolve colisão de direitos fundamentais que são essenciais na construção de um Estado Democrático de Direito que assegure a todos os indivíduos um livre desenvolvimento alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Para isso, utilizou-se a pesquisa qualitativa a partir de obras doutrinárias, decisões jurisprudenciais e outros estudos acadêmicos para delinear o princípio da dignidade da pessoa humana como elemento fundante da República Federativa do Brasil e mandamental a ser observado por todas as codificações brasileiras. Posteriormente, tal delineamento foi direcionado para analisar criticamente os direitos da personalidade e suas novas perspectivas diante dos avanços pelos quais a sociedade passa, para, enfim, conseguirmos construir um conceito do que se busca defender como direito ao esquecimento.

Além disso, ao final do trabalho, realizou-se um estudo crítico e minucioso dos votos dos Ministros no julgamento do REsp 1.660.168/RJ com a finalidade de responder a

problemática central do presente trabalho: o direito ao esquecimento pode ser reconhecido como uma forma de preservação dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro encontrando respaldo em institutos jurídicos consagrados em leis extravagantes?

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A proteção da dignidade da pessoa humana sempre foi um assunto presente nos contextos sociais. Ora se relacionando com status político, ora se relacionando com questões religiosas, a pessoa humana possuiu um olhar atento da sociedade em inúmeros períodos históricos. Todavia, o reconhecimento efetivo com a previsão nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo só ocorreu após a Segunda Guerra Mundial.

No Brasil, o princípio da dignidade humana foi reconhecido como fundamento da República após o Regime Militar, sendo o grande responsável pela orientação do legislador na promulgação das leis que viriam a ser elaborados posteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, é de fundamental importância a análise histórica do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como sua materialização e influência nos direitos da personalidade e no direito ao esquecimento. Dessa forma, cumpre analisar a importância desse princípio no presente capítulo.

2.1 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que reconhecido como fundamento da República Federativa do Brasil¹, possui um conceito abstrato, não havendo na doutrina uma ideia uníssona do que ele de fato é. Tal dificuldade, entretanto, não constitui um óbice ao reconhecimento de sua importância na tutela da personalidade humana.

A partir da etimologia da palavra, podemos construir uma interpretação do princípio que é alicerce do nosso ordenamento jurídico. Originária do latim *dignitas*, seu significado está atrelado ao indivíduo como ser humano. Isto é, toda pessoa goza de respeito por ser um indivíduo, devendo ser tratada de maneira igualitária perante os demais.

Partindo do imperativo categórico de Kant, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 17), desenvolve o conceito de dignidade humana a partir de quatro pontos distintos que ao se unirem, estruturam a dignidade humana. São eles: a) o direito à igualdade; b) a tutela da integridade psicofísica; c) o direito à liberdade; d) o direito-dever de solidariedade social.

¹ Art. 1º, III, CRFB/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”

O direito à igualdade nada mais é do que o reconhecimento de que os indivíduos merecem ser tratados da mesma maneira, sem qualquer espécie de distinção entre eles. Essa é a concepção de igualdade formal que, mais tarde, seria reconhecida como insuficiente para tutelar essa isonomia. Com isso, surgiu a ideia de igualdade substancial, prevendo a necessidade de tratar de maneira desigual os desiguais a fim de resguardar, em última análise, a igualdade entre eles (MORAES, 2006, p. 18-19).

Hoje em dia, pode-se dizer que o direito à igualdade possui uma estreita relação com os ideais de diversidade. A partir do reconhecimento da diversidade cultural que existe no mundo globalizado, o direito à igualdade ganha uma importância no momento em que se busca resguardar e assegurar as diferenças de cada povo como expressão do multiculturalismo.

Historicamente, integridade psicofísica estava intimamente relacionada ao direito penal, o indivíduo possuía o direito de não ser torturado, submetido a penas cruéis e interrogatórios vexatórios etc. Na seara cível, atualmente, essa tutela encontra o amparo, como dito, nos direitos da personalidade (MORAES, 2006, p. 28), que mesmo estando expressamente previstos no Código Civil, possui um feixe de proteção muito mais amplo e significativo. A proteção à essa vertente da dignidade humana tem uma especial relevância para o nosso trabalho pois a partir do seu reconhecimento, temos o delineamento dos direitos da personalidade e conseqüentemente, as formas pelas quais serão tutelados.

O direito à liberdade é analisado sob uma perspectiva de privacidade e de livre exercício da vida privada. “Significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier” (MORAES, 2006, p. 43). Contudo, ainda que intimamente ligada à privacidade e autonomia do indivíduo de se autodeterminar conforme seu desejo, o direito à liberdade encontra limitações na ordem pública, uma vez que inexiste no ordenamento jurídico brasileiro direito absoluto, pois os direitos, ainda que pessoais, devem ser exercidos observando os deveres de solidariedade social. Mas o que seria essa solidariedade social?

A solidariedade social, apontada como dever-direito por Maria Celina Bodin de Moraes, constitui uma espécie de valor social a ser observado não só no momento de elaboração das leis, mas também no convívio entre os indivíduos. Identifica-se “com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva, como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados” (2006, p. 48).

A fim de melhor elucidar, podemos dizer que a solidariedade social se trata de um dever que cada indivíduo deve observar ao realizar suas ações para que estas não venham a sufocar o

direito do outro de também realizar aquilo que lhe convier. Tal conceito encontra respaldo na ideia de que não se pode fazer ao outro aquilo que eu não desejo que seja feito comigo.

A partir dessas ideias bem trabalhadas por Maria Celina Bodin de Moraes, conseguimos ter uma análise mais acurada do que significa o princípio da dignidade da pessoa humana. Podemos dizer que este princípio, mesmo com seu conceito amplo, necessita de outros institutos e conceitos para ser efetivamente tutelado e reconhecido. Ou seja, ele funciona como um orientador na elaboração das leis.

Apesar da expressa previsão do princípio só ter ocorrido em 1988, a dignidade da pessoa humana está presente na sociedade desde os tempos antigos. Inicialmente ela esteve relacionada à posição social que o indivíduo ocupava. Mais tarde, ela foi aplicada também a determinados funções ocupadas pelas pessoas (BARROSO, 2012, p. 13). Com o Cristianismo, ele ganhou o caráter mais igualitário, pois essa religião monoteísta defende em seu livro sagrado que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança (BARROSO, 2012, p. 15)

Contudo, foi somente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 que a dignidade da pessoa humana passou a harmonizar-se com os direitos humanos e com os ideais de igualdade entre as pessoas², deixando de lado a ideia de que para ser digno o indivíduo precisava gozar de status social, político ou pertencer a determinada religião/crença.

Apesar da importância que a dignidade humana foi tendo ao longo do tempo na história, podemos dizer que foi somente após a Segunda Guerra Mundial que o princípio ganhou contornos mais delineados e próximos do que hoje conhecemos. Os horrores praticados durante o conflito militar entre 1939 e 1945, sobretudo pelo nazismo e fascismo, despertaram na sociedade a necessidade de proteção da dignidade humana em todo o mundo (OLIVEIRA, MARQUES E SANTOS, 2019, p. 4). Se antes as pessoas eram alheias ao reconhecimento de que cada indivíduo necessitava de uma proteção de sua individualidade enquanto pessoa, a Segunda Guerra mostrou que essa tutela era urgente e um dever de todos.

Essa ideia de proteção foi introduzida como uma “meta política” a ser desenvolvida por aqueles países que saíram vitoriosos do conflito. Nesse sentido, percebe-se que a dignidade humana recebe duas dimensões diferentes, mas igualmente importantes. Quais sejam: uma interna, justificada no valor que cada indivíduo possui enquanto pessoa; outra externa, atrelada aos seus direitos e suas prerrogativas (BARROSO, 2012, p. 62).

² Article 1^{er}: “Les hommes naissent et demeurent libre et égaux em droits, Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l’utilité commune.”

Nessa perspectiva, estabelecendo em seu art. 1º que todas as pessoas são livres e dotadas de dignidade e igualdade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos funcionou como uma resposta às crueldades perpetradas durante todo o período da Segunda Guerra Mundial. A partir disso, todos os indivíduos, em qualquer parte do mundo, passariam a ter sua dignidade tutelada e respeitada, sendo proibida qualquer conduta que viesse a ataca-la ou coloca-la em perigo.

No Brasil, esse reconhecimento expresso se deu após o período da Ditadura Militar (1964-1985). Com o fim do autoritarismo que imperou no país durante 21 anos, o princípio da dignidade da pessoa humana voltou a ser tutelado de maneira prioritária pelo ordenamento jurídico brasileiro. Erigido a posição de fundamento da República³, a dignidade humana ampliou a sua significação e começou a receber conceitos mais amplos e definidos.

Adotar a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito é reconhecê-lo como um orientador de todas as hipóteses fáticas e jurídicas que venham a se desenvolver na sociedade, em outras palavras, tudo deve ser regido e orientado visando a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2007, p. 74).

Para o jurista, a dignidade da pessoa humana é (2007, p. 62):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ao olharmos para o ordenamento jurídico brasileiro, conseguimos vislumbrar que o legislador busca, em todas as codificações resguardar a dignidade do ser humano. Podemos citar como exemplo dessa tutela a vedação da aplicação de pena de caráter perpétuo⁴, o direito ao salário mínimo que possa assegurar ao indivíduo o custeio de suas necessidades básicas⁵ e a proteção aos direitos da personalidade⁶.

A partir dessa concepção delineada e dos exemplos trazidos a fim de melhor elucidar o reconhecimento da dignidade humana, passaremos a analisar os direitos da personalidade como

³ Art. 1º da Constituição Federal : “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; V- o pluralismo político”.

⁴ Art. 5º, XLVII CRFB/88: “não haverá penas: b) de caráter perpétuo”.

⁵ Art. 7º, IV CFRB/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

⁶ Art. 11 a 20 do Código Civil.

uma materialização desse princípio com o objetivo de estabelecer diretivas que nos conduzirão à análise do direito ao esquecimento como uma forma de proteção aos direitos da personalidade.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O art. 2º do Código Civil estabelece que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida⁷. Em outras palavras, para que a pessoa possua direitos da personalidade, basta que ela nasça com vida, não necessitando de qualquer comportamento ativo a fim de adquiri-los.

Pessoa “é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito” (DINIZ, 2022, p. 48). Ligada ao conceito de pessoa, temos a ideia da personalidade jurídica que nada mais é do que uma aptidão que todos os indivíduos possuem de adquirir direitos e obrigações (DINIZ, 2022, p. 48).

A fim de tutelar e proteger essa personalidade, é que surge o que conhecemos como direitos da personalidade. Tratam-se de direitos subjetivos que tem como principal objetivo a proteção individual de cada um enquanto pessoa. Os direitos da personalidade são inerentes a todos os indivíduos, não havendo qualquer pré-requisito para que sejam reconhecidos. (LUCENA, 2019, p. 11 e 12).

Para L. Limongi França (2011, p. 64), os direitos da personalidade são “faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e expressões”. Podemos dizer que a partir do entendimento delineado acerca do princípio da dignidade humana é que conseguimos ter um amplo feixe de situações jurídicas que serão tuteladas pelos direitos da personalidade, não comportando taxatividade no seu reconhecimento.

Partindo da ideia de que cada direito da personalidade possui relação com um determinado atributo do indivíduo, o autor propõe a divisão dos direitos da personalidade em três aspectos distintos: a) físico (são aqueles relacionados à integridade física, como por exemplo o direito ao próprio corpo e à vida); b) intelectual (são aqueles relacionados a integridade intelectual, como por exemplo a liberdade de pensamento); c) moral (são aqueles que possuem relação com a integridade moral dos indivíduos, como por exemplo o direito à imagem e à honra) (2011, p. 660 e 661).

⁷ Art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

Para Maria Helena Diniz (2022, p. 49), o direito da personalidade consiste na prerrogativa que o indivíduo possui de defender o que lhe é próprio, como por exemplo, a sua imagem, a sua identidade, a sua privacidade etc. Para ela, além de tratar-se de um direito subjetivo, eles não poderão ser extintos pela não utilização por parte do indivíduo detentor, pois os mesmos são assegurados por meio de cláusula pétrea constitucional.

Tratando-se de um direito subjetivo, Francisco Amaral (2018, p. 353) afirma que os direitos da personalidade concedem ao indivíduo a prerrogativa de agir na defesa dos bens e valores que são próprios de sua personalidade, tais como a vida, a imagem, o corpo etc.

A discussão acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade encontrou impasse naqueles que negavam a categoria de direito subjetivo a esses direitos. Para essa linha doutrinária, a personalidade jurídica não encontrava proteção no ordenamento, pois não possuía as peculiaridades do direito subjetivo (TEPEDINO, p. 4).

Para contrapor esse pensamento, Gustavo Tepedino (p. 4) ensina que a personalidade da pessoa pode ser compreendida a partir de dois aspectos distintos. O primeiro, relaciona-se com os atributos que toda pessoa humana possui, o autor liga a ideia de personalidade à ideia de capacidade. Pode-se dizer que essa ideia está expressamente prevista no Código Civil em seu art. 1^o. O segundo, interpreta a personalidade não como um objeto de proteção pelo ordenamento jurídico, mas como um valor que possui em sua composição atributos inerentes e indispensáveis à pessoa humana.

Nos filiamos à ideia de que os direitos da personalidade possuem natureza jurídica de direito subjetivo, pois a personalidade é uma peculiaridade do ser humano e dessa forma, pautado no princípio da dignidade humana, merece tutela por parte do ordenamento jurídico. Não reconhecer os direitos da personalidade como direito subjetivo seria desprezar a tutela conferida pela Constituição Federal à dignidade humana como fundamento basilar do nosso país.

2.2.1 Interseção entre os direitos da personalidade e o princípio da dignidade humana

Anderson Schreiber ensina que (2014):

[...] a dignidade humana tem sido o valor-guia de um processo de releitura dos variados setores do direito, que vão abandonando o liberalismo e o materialismo de outrora em favor da recuperação de uma abordagem mais humanista e mais solidária das relações jurídicas.

⁸ Art. 1^o do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”.

Esse processo de releitura pelo qual passou o direito privado a partir do reconhecimento da dignidade humana como fundamento basilar do ordenamento jurídico brasileiro é denominado constitucionalização do direito civil. A partir dele, os institutos civis que antes possuíam um cunho predominantemente patrimonial, volta a sua interpretação e tutela para a pessoa humana, reconhecendo que o indivíduo é merecedor de uma proteção específica e diferenciada.

O enunciado 174 da CJF estabeleceu que os direitos da personalidade são uma expressão do princípio fundamental da dignidade humana estabelecido na Constituição Federal⁹. Nesse sentido, reconhecemos que a dignidade humana funciona como uma espécie de guia na tutela dos direitos da personalidade que foi evoluindo ao passo que a pessoa humana foi sendo valorizada no Estado Democrático de Direito.

Reconhece-se a partir da dignidade humana que o indivíduo necessita de determinados bens que estão a sua volta. Esses bens são materiais e imateriais. Por exemplo, o reconhecimento na Constituição Federal que o indivíduo possui direito à moradia é uma clara manifestação de uma necessidade material que resguarda a dignidade humana (FERMENTÃO, 2006, p. 12).

Por outro lado, os bens imateriais são aqueles ligados ao interior do indivíduo, à sua personalidade. Não há no mundo externo uma concretização desses bens, o que não autorizaria o Estado não os tutelar. São exemplos dos bens imateriais: a vida, a honra, a intimidade entre outros (FERMENTÃO, 2006, p. 12).

Dessa forma, pode-se dizer que os direitos da personalidade são uma concretização do princípio da dignidade humana no âmbito privado. Ao reconhecer uma amplitude a interpretação do princípio da dignidade humana, entende-se, por consequência, que os direitos da personalidade não poderão ter suas hipóteses taxativamente previstas em lei¹⁰, pois, “deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa que ao progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva” (MORAES, 2006, p. 54).

Admitir essa taxatividade aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro é rechaçar a ampla discussão e tutela promovida pelo princípio da dignidade humana em sua totalidade.

⁹ Enunciado 274 CJF: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”

¹⁰ Enunciado 274 CJF.

A partir do entendimento de que os direitos da personalidade não estão taxativamente previstos, é forçoso reconhecer, conseqüentemente, que as formas por meio das quais eles serão tutelados também não estão. A tutela de qualquer direito acompanha o desenvolvimento e as necessidades que a sociedade impõe ao legislador. Se há 20 anos não se discutia a respeito do direito ao esquecimento, hoje já se observa uma necessidade de discussão doutrinária acerca dos seus aspectos legais e de uma regulamentação por parte do legislativo.

É nesse contexto de evolução e desenvolvimento da sociedade que se busca defender o direito ao esquecimento como uma forma de proteção dos direitos da personalidade em face do avanço tecnológico e do aprimoramento dos meios de comunicação.

2.2.2 Características dos direitos da personalidade

Considerando os direitos da personalidade como direitos subjetivos atinentes a seara privada do indivíduo, a doutrina civilista brasileira atribui as seguintes características a esses direitos: o caráter absoluto, a intransmissibilidade, a indisponibilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade.

Dizer que os direitos da personalidade são absolutos significa dizer que eles são oponíveis *erga omnes*, havendo um dever na sociedade de respeitá-los. A intransmissibilidade se apoia na ideia de que esses direitos são personalíssimos e, dessa forma, seriam extintos com a morte do indivíduo (TEPEDINO, p. 10). Todavia, tal ideia não merece respaldo no ordenamento jurídico uma vez que há possibilidades de os sucessores requererem indenização em virtude de violação aos direitos da personalidade de um familiar morto.

A indisponibilidade dos direitos da personalidade não permite, em regra, que o indivíduo disponha deles do jeito que achar mais conveniente. Tal característica encontra mitigação no ordenamento jurídico brasileiro (DINIZ, 2022, p. 49). Por exemplo, uma pessoa pode ceder, por um determinado período de tempo, o uso de sua imagem para um reality show.

A imprescritibilidade, por sua vez, não permite que a lesão ao direito pessoal convalesça com o decurso do tempo (TEPEDINO, p. 10). São irrenunciáveis pois não ultrapassam a esfera do particular que o possui e são impenhoráveis pois não são passíveis de penhora (DINIZ, 2022, p. 49).

Estabelecidas tais características, passa-se a análise dos cinco principais direitos da personalidade que mais se relacionam com o direito ao esquecimento: direito à imagem, direito à honra, direito ao nome, direito à intimidade e direito à privacidade.

2.2.3 Direito à imagem

O direito à imagem é um direito fundamental que encontra proteção no art. 5º, inciso X da Constituição Federal¹¹ e no art. 20 do Código Civil¹². Do latim *imago*¹³, imagem significa uma representação visual de determinada coisa, objeto ou pessoa. Pode-se dizer então que a imagem de uma pessoa é a reunião dos seus caracteres físicos que a individualizam em uma determinada coletividade.

Para determinados autores, a imagem envolve não são somente aspectos físicos do indivíduo, mas também sua voz, seus gestos e suas expressões corporais¹⁴. Não nos filiamos a esse entendimento, pois tais características gozam de proteção específica no ordenamento jurídico, não devendo se encaixar no direito à imagem.

O termo imagem comporta dois significados distintos que se complementam: a) imagem física que se relaciona com a própria representação individualizada do indivíduo (por exemplo, cabelo preto, olhos castanhos); b) imagem social que se liga à ideia de representação perante a sociedade, trata-se da imagem que o indivíduo passa para aqueles que estão à sua volta (por exemplo, atribuir elegância à determinada pessoa).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 219), a imagem pode ser representada através de pinturas, esculturas e fotografias, havendo destaque para o rosto quando há representação de uma determinada pessoa. Utilizando dos ensinamentos de Antônio Chaves, ele explica que o direito sobre a própria imagem visa resguardar o indivíduo de ter divulgada ou propagada sua imagem sem sua autorização, uma vez que não se mostra cabível impedir, por meio da tutela da imagem, que outros indivíduos venham a conhecê-la por mero desejo pessoal.

Para Carlos Alberto Bittar (2015, p. 153 e 156), a imagem é um vínculo que liga o indivíduo à sua representação externa. Ele ressalta que há inúmeros direitos que se relacionam com o direito à imagem, como por exemplo, o direito de interpretação. Em que pese tratar-se do uso da imagem do indivíduo, não deve ser confundido com o direito à imagem propriamente dito, pois trata-se de uma atividade artística/intelectual.

¹¹ Art. 5º, X, CRFB/88: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

¹² Art. 20, CC/2022: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

¹³ Agravo Interno no AREsp 674270/SP

¹⁴ Nesse sentido Anderson Schreiber em “Manual de Direito Civil Contemporâneo”

Apesar de haver na doutrina quem sustente a existência de um direito à imagem das pessoas jurídicas, Rodrigo Eduardo Camargo (2017, p. 123) defende ser incabível reconhecer esse direito a elas, pois as pessoas jurídicas não possuem aparência tal como as pessoas físicas e a sua marca, que é a característica que mais se aproxima da imagem da pessoa física, goza de proteção através do direito de propriedade intelectual.

A partir dessas ideias, podemos conceituar a imagem como a representação física de uma determinada pessoa que a diferencia dos demais pelas suas características e atributos físicos próprios que o fazem único e reconhecível na sociedade. E o direito a imagem, por conseguinte, é o direito que goza o indivíduo de ter sua imagem preservada de situações que a exponham a situações indesejadas, vergonhosas e difamatórias.

Em que pese o direito à imagem ser uma garantia fundamental assegurada constitucionalmente ao indivíduo, é preciso reconhecer que, igualmente aos demais direitos tutelados no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à imagem não possui caráter absoluto, podendo em alguns casos ser preterido em face de outros direitos ou cedido por parte do próprio indivíduo.

Nesse sentido pontuou o Ministro Raul Araújo¹⁵ que:

[...] a utilização de fotografias do recorrente serviu tão somente para ilustrar a matéria jornalística sobre fato ocorrido e narrado pelo ponto de vista da repórter, e de interesse do público-alvo do veículo de comunicação, tratando-se, na hipótese, de exercício regular do direito de informação, de modo que não constitui, *per se*, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada, não havendo que se falar em causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.

Uma questão interessante que causa grande debate na doutrina diz respeito ao direito de imagem de pessoas públicas. Admite-se que as pessoas famosas e que possuem um certo conhecimento público gozam de proteção menor dos seus direitos da personalidade se comparadas às pessoas que vivem no anonimato.

Como bem ressaltado por Antonio Jeová dos Santos (2016, p. 304 e p. 322):

[...] as pessoas sem notoriedade e que não exercem atividade pública merecem proteção à honra em maior latitude que aquelas outras que, por uma razão ou outra, estão mais sujeitas a um controle rígido da sociedade, pela natureza da atividade que livremente escolheram. Essa assertiva não implica dizer que os homens considerados 'públicos', não merecem ter a honra tutelada e garantida contra-ataques, mas que a proteção tem de ser mais débil.

Na contramão deste entendimento e abandonando o conceito de pessoa pública, Anderson Schreiber defende que todas as pessoas são privadas por definição. O fato de uma determinada pessoa viver de sua imagem não justifica não proteger de maneira semelhante aos

¹⁵ Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 674.270/SP.

demais. Para ele, a imagem de pessoas públicas ganha ainda mais relevância, pois trata-se de sua profissão. “Limitar-se ao critério simplista da ‘pessoa pública’ é postura que incentiva perversas violações ao direito de imagem” (2021, p. 55).

A tarefa de reconhecer a aplicabilidade do direito à imagem ou sua mitigação em face de outro direito assegurado no ordenamento jurídico brasileiro será do juiz quando do caso concreto através da técnica de ponderação que será analisada em capítulo próprio.

2.2.4 Direito à honra

O direito à honra encontra proteção na Constituição Federal através do art. 5º, X. Previsto de maneira autônoma, o direito à honra busca tutelar a dignidade da pessoa refletida na sociedade.

Na doutrina, costuma-se dividi-la em duas perspectivas: honra objetiva e honra subjetiva. A primeira envolve a boa fama que goza o indivíduo perante a sociedade, trata-se da consideração que a pessoa possui em seu ambiente familiar, profissional entre outros. A segunda relaciona-se com a ideia que a própria pessoa tem a respeito de sua dignidade, não envolvendo a informação que ela transmite aos demais (BITTAR, 2015, p. 201).

O aspecto objetivo, portanto, é o que mais nos interessa quando nos debruçamos sobre o estudo do direito ao esquecimento, pois o que se busca proteger, entre outras coisas, é o direito do indivíduo ser visto socialmente de maneira digna e coerente com sua personalidade.

Conseguimos constatar que o direito à honra é o que mais se liga ao princípio de dignidade humana, pois o que se pretende com ele é a proteção da reputação do indivíduo para que ele usufrua de um bem-estar na sociedade ou no ambiente em que vive (BITTAR, 2015, p. 202).

Nesse sentido, muitas vezes, o direito à honra mescla-se com outros direitos da personalidade, como o direito à imagem e ao nome, mas, como bem pontua Anderson Schreiber (2014, p. 76):

[...] não há dúvida de que consistem em direitos autônomos, aos quais o ordenamento jurídico assegura proteção própria e independente. O uso não autorizado da imagem pode ser vedado mesmo na ausência de qualquer afronta à honra ou à respeitabilidade. De outro lado, a violação à honra pode surgir sem o uso da imagem ou mesmo do nome da vítima, como na hipótese de lhe ser dirigido um xingamento durante uma discussão em local público.

A proteção da honra se dá, sobretudo, com vistas a preservação do bem-estar pessoal do indivíduo, uma vez que a construção da honra a partir de notícias desatualizadas,

sensacionalistas e desligadas da realidade impedem que a pessoa tenha um pleno desenvolvimento pessoal e sadio no ambiente em que vive.

2.2.5 Direito ao nome

O nome é um sinal distintivo por meio do qual a pessoa é individualizada e diferenciada dos demais. O direito ao nome encontra proteção entre os artigos 16 e 19 do Código Civil e na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

O nome e outros direitos da personalidade, como o direito à imagem, por exemplo, constituem sinais distintivos e identificadores da pessoa, tornando-se elementos essenciais da externalização da individualidade no meio social em que vive. Esse direito inclusive é reconhecido às pessoas jurídicas em face da necessidade de distinção no universo empresarial (BITTAR, 2015, p. 195 e 196).

Nessa perspectiva, podemos reconhecer que o direito ao nome possui uma dupla função. Primeiramente, tratando-se de um direito da personalidade, ele integra o que há de mais essencial no indivíduo, a sua individualidade. Além disso, ele se liga a pessoa às variadas posições ocupadas por ela na sociedade, especificando a qual família ele pertence, por exemplo.

Como um direito da personalidade, o nome passa a integrar a pessoa de tal modo que ele se torna um alicerce para constituição dos demais direitos e para a construção identidade pessoal (Cornu apud Maria Celina Bodin, 2000, p. 5). Todavia, a autora civilista ressalta que ele não goza de proteção por ser tão somente um distintivo e identificador individual, mas porque possui uma estreita relação com direitos da personalidade que, como já visto, protegem a dignidade da pessoa na seara cível (MORAES, 2000, p. 7).

A segunda função reservada ao nome permite identificar o indivíduo em todos os meios sociais que ele integra (família, trabalho, estudo etc.). Em regra, ele não é passível de mudança, mas em alguns casos, permitem o legislador e a jurisprudência a sua alteração. Por exemplo, a retificação de grafia, alteração do nome que expõe o indivíduo a situações constrangedoras, inclusão do sobrenome do pai ou da mãe, alteração do nome dos indivíduos transgêneros etc.

Ainda que a imutabilidade seja a regra, a jurisprudência tem, ao longo dos anos, flexibilizado essa determinação a fim de resguardar com maior singularidade os direitos da personalidade. Nesse sentido ressaltou a Ministra Nancy Andriahi (STJ, REsp 1.673.048/RJ, 2017):

[...] 03. Essa evolução jurisprudencial decorre, não apenas da existência de novas soluções práticas para a preservação da segurança jurídica, mas também

da generalização da percepção de que o nome, antes de ser um signo individualizador da pessoa perante a sociedade, é um atributo da personalidade, razão pela qual, agrega, à pessoa, características imanentes, que podem, inclusive, ter tom autodesairoso.

04. Assim, na busca da adequação entre a autopercepção de um indivíduo e seu primordial de exteriorização social – o nome –, tem-se permitido um ajuste no nome, guiado por outros motivos de cunho pessoal, que não a mera exposição a ridículo ou o evidente erro gráfico [...].

A partir desse julgado, percebe-se que a jurisprudência tem adotado um posicionamento louvável em relação a possibilidade de alteração do nome diante de situações que ponham em risco a dignidade da pessoa humana.

A discussão acerca da proteção ao nome ganha uma especial evidência diante do panorama informacional pelo qual passamos. Proteger o nome tornou-se mais difícil a partir da rápida disseminação de informações por meio da internet. Basta que coloquemos o nome de uma pessoa para pesquisas e aparecerão inúmeras informações a seu respeito que, muitas vezes, não mais se coadunam com a personalidade do indivíduo.

A fim de tutelar o direito ao nome, surge, entre outras formas de proteção, a desindexação que será analisada em tópico próprio como uma das formas de aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.6 Direito à intimidade

O direito a intimidade é um dos mais importantes e debatidos direitos da personalidade. Para alguns, outros direitos da personalidade (direito à imagem, direito ao nome) encontram sua proteção no direito à intimidade¹⁶.

Além de encontrar previsão em diversas leis brasileiras, o direito à intimidade foi erigido à posição de garantia fundamental através da Constituição Federal que dispôs em seu art. 5º, X que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, havendo possibilidade de indenização quando de sua violação¹⁷.

A intimidade, muitas vezes, é utilizada como sinônimo de privacidade. Mas esses direitos possuem características próprias que os fazem distintos em seu conceito. Segundo Maria Helena Diniz (2022, p. 56-59), a intimidade é aquela zona reservada à intimidade pessoal de cada indivíduo. São os aspectos relacionados ao interior da pessoa, como por exemplo os

¹⁶ Paulo José da Costa Jr em “O direito de estar só: tutela penal da intimidade”.

¹⁷ Art. 5º, X, CRFB/88: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”.

seus segredos e situações que lhe são íntimas e não possuem qualquer tipo de externalidade caso ela não venha a divulgá-las.

Acerca do direito à intimidade, Robert Alexy (2008, p. 360-361) ensina, por meio da teoria das esferas, que há três esferas com intensidade de proteção distintas: a) a esfera mais interior (o campo mais íntimo do ser humano, seria o núcleo da vida privada); b) a esfera privada ampliada (não envolve as intimidades do indivíduo, mas o campo privado mais exterior do dele); c) a esfera social (por exclusão, inclui tudo aquilo que não esteja na esfera mais interior e na esfera privada ampliada).

Na esfera mais interior, pontua o autor que a proteção é mais decisiva, pois os princípios colidentes não possuem qualquer projeção na vida de terceiros ou na vida social. Ressalta ainda que, mesmo esses direitos estando intimamente relacionados ao indivíduo, há situações que esses direitos afetarão terceiros e a vida em sociedade. Para solução desses casos, o autor propõe o sopesamento, que nada mais é do que a técnica da ponderação que será analisada neste trabalho em tópico próprio.

Para ele, a diferença entre as esferas privada e social evidencia que a proteção aos direitos fundamentais será maior quando a importância dos princípios protetores da privacidade esteja relacionada a liberdade de agir (ALEXY, 2008, p. 363).

Proteger a intimidade do indivíduo, é proteger sua liberdade. Por meio do direito à intimidade, o indivíduo pode manter sigilosas aquelas informações que ele não tem interesse que se torne de conhecimento público (STUDART, 2011, p. 3-4).

Podemos definir, portanto, o direito à intimidade como uma proteção que o indivíduo dispõe de ter fatos atinentes a seu universo particular protegido do conhecimento ou curiosidade humana. Haja vista que as informações, conforme pontuado por Alexy (2008), estão relacionadas ao íntimo de cada indivíduo.

Tal prerrogativa hoje em dia encontra inúmeros obstáculos para ser efetivada em virtude do constante avanço dos meios de tecnologia que vieram a mitigar o direito do indivíduo de ter sua intimidade preservada dos olhares alheios. Isso contudo, não significa dizer que o direito à intimidade foi eliminado do ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.7 Direito à privacidade

Ainda que muitas vezes confundido com o direito à intimidade, o direito à privacidade difere desse por encontrar sua esfera de proteção voltada para informações íntimas do indivíduo que se projetam para fora de sua intimidade.

A partir do delineamento conceitual do direito à intimidade, conseguimos compreender que este direito resguarda o indivíduo naquilo que lhe é mais íntimo. Ou seja, há uma proteção daquilo que está no âmago da pessoa, que não goza de qualquer exibição pública se a pessoa não quiser.

Nas palavras de Tatiana Malta Vieira (2007, p. 29) “a intimidade revela aquilo que entretece o recôndito do ser, a esfera mais severa de uma pessoa; configurando-se como o espaço necessário ao autoconhecimento.”.

O direito à privacidade, por sua vez, tutela aquilo que se relaciona ao íntimo, mas que por sua essencialidade, não fica restrito à intimidade do indivíduo. Como bem pontuado por Maria Helena Diniz (2022, p. 56), a privacidade envolve aspectos externos da vida do indivíduo. Como por exemplo, suas comunicações telefônicas, suas relações de trabalho, seu relacionamento amoroso, suas opiniões etc.

Estudos apontam que o direito à privacidade surgiu com a publicação, em 1890, do artigo *The Right to Privacy* dos advogados Samuel Warren e Louis Brandeis. Nele, os juristas defendem que com o desenvolvimento da vida e o conseqüente avanço da civilização, o afastamento do mundo tornou-se mais necessário ao homem, pois as invasões à privacidade provocam maiores “dores” do que uma lesão corporal (1890, p. 3)¹⁸.

Os autores demonstram ainda que o direito à privacidade se relacionava com o direito à propriedade, pois permitia que o indivíduo se resguardasse de ingerências alheias, tal como ocorre no direito à propriedade. Não havendo interesse público legítimo em se publicizar as informações pessoais, a invasão deve ser repreendida e evitada na medida do possível¹⁹ (1890, p. 17).

Nesse sentido, eles defendem o “direito a ser deixado só” que para alguns estudiosos, possui íntima relação com o direito ao esquecimento, como será visto mais adiante. Todavia, em que pese as contribuições feitas pelos juristas, é de se reconhecer que o direito à privacidade, no atual panorama que nos é apresentado na sociedade, não mais se coaduna com o direito de ser deixado só.

¹⁸ “*The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury*”.

¹⁹ “*The design of the law must be to protect those persons with whose affairs the community has no legitimate concern, from being dragged into an undesirable and undesired publicity and to protect all persons, whatsoever; their position or station, from having matters which they may properly prefer to keep private, made public against their will*”.

Nessa perspectiva, defende Júlia Coelho (2020, p. 32) que o direito à privacidade possui uma relação com a autodeterminação informativa, que nada mais é do que o direito que é assegurado ao indivíduo de ser conhecido a partir das informações que ele mesmo divulga ou permite que sejam divulgadas. Ou seja, por meio da autodeterminação informativa, o indivíduo busca ter uma representação mais fiel possível à sua personalidade perante a sociedade que o cerca.

Tatiana Malta Vieira (2007, p. 25-27), em sua tese de mestrado, classifica a privacidade em quatro categorias distintas: física, de domicílio, de decisão e da informação. A privacidade física resguarda o direito do indivíduo de não realizar intervenções em seu corpo que não foram consentidas, como por exemplo, a realização do “bafômetro”.

O direito à privacidade de domicílio protege a casa do indivíduo, tal prerrogativa está assegurada no art. 5º, XI da CRFB/88²⁰. O direito à privacidade de decisão salvaguarda as decisões que são tomadas pela pessoa, no âmbito de sua intimidade.

O direito à privacidade informacional, por sua vez, impede que as comunicações do indivíduo sejam interceptadas sem qualquer amparo legal e justificativa plausível. Tal direito encontra previsão no art. 5º, XII, da CFRB/88²¹.

Portanto, podemos conceituar o direito à privacidade como o direito do indivíduo de resguardar informações privadas a seu respeito que não gozam de qualquer serventia pública ou interesse público, sendo possível, a partir da análise de cada caso, haver indenização por violação a tal direito.

Para mais, ponto importante a ser ressaltado na discussão acerca do direito à privacidade, diz respeito ao alcance da proteção que goza a privacidade de pessoa pública ou notória.

A Ministra Nancy Andriahi no julgamento do REsp 1.986.323/SP ressaltou que os direitos da personalidade de pessoas públicas, mais especificamente, de pessoas que ocupam cargos públicos, possuem uma tutela mais branda do que os das pessoas que são anônimas na sociedade (2022, p. 12).

Fundamentando seu voto nos ensinamentos de Luiz Bueno Godoy, a Ministra ressaltou ainda que as informações que venham a ser divulgadas das pessoas públicas devem guardar

²⁰ Art. 5º, XI da CRFB/88: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”.

²¹ Art. 5º, XII da CRFB/88: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

relação com o que desempenham. Exemplificativamente, não se mostra razoável divulgações acerca de relacionamentos amorosos de políticos.

Na mesma linha de entendimento, os advogados Samuel Warren e Louis Brandeis (1890, p. 18), exemplificam essa tutela mais branda dos direitos da personalidade através de uma situação hipotética: divulgar informações de um aposentado que possui dificuldades na fala violaria o direito à privacidade, mas o mesmo não ocorreria se isso fosse divulgado em relação a um candidato ao cargo de congressista²².

Em sentido diverso entende Anderson Schreiber (2014, p. 146), para quem o direito à privacidade de pessoas públicas deve ser assegurado de maneira mais cautelosa, pois, nas palavras do próprio autor:

[...] o fato de certa pessoa ser célebre – equivocadamente chamada de “pessoa pública” – não pode servir de argumento a legitimar invasões à sua privacidade, aí abrangidos não apenas o espaço doméstico de desenvolvimento da sua intimidade, mas também os mais variados aspectos do seu cotidiano e de sua vida privada. Tampouco o fato de se estar em “local público” pode ser invocado como circunstância autorizadora da violação à privacidade.

Em que pese a importância do posicionamento do civilista a respeito da tutela do direito à privacidade de pessoas públicas, nos filiamos aos doutrinadores e juristas que entendem que os direitos da personalidade (aí incluído o direito à privacidade) gozarão de uma tutela mais branda do que aquela conferida às pessoas anônimas, desconhecidas do público.

Ora, admitir que pessoas públicas, sejam elas famosas ou pessoas com envolvimento político, merecem proteção igual ou maior do que aqueles que vivem sob o manto do anonimato seria rechaçar o direito à liberdade que é conferido a todos os indivíduos de determinarem suas vidas da forma que melhor lhes convier. Isso envolve, por conclusão lógica, abrir mão de sua privacidade quando se escolhe viver sob os holofotes da sociedade e da mídia.

²² “To publish of a modest and retiring individual that he suffers from an impediment in his speech or that he cannot spell correctly, is an unwarranted, if not an unexampled, infringement of his rights, while to state and comment on the same characteristics found in a would-be congressman could not be regarded as beyond the pale of propriety”.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A discussão acerca da proteção que é dada a informações antigas e passadas dos indivíduos vem cada vez mais ocupando os bancos das academias e os tribunais de todo o mundo. É certo que isso se deu com o avanço dos meios de comunicação e tecnologia que, em virtude da velocidade e da constante atualização das informações e das notícias, permitem que esses conteúdos sejam rememorados, muitas vezes, de maneira indiscriminada sem qualquer interesse público que o justifique.

É nesse cenário que surge o que hoje conhecemos como “direito ao esquecimento”. Neste capítulo, será analisado o seu contexto histórico, o seu conteúdo, o seu surgimento no Brasil e discussões doutrinárias a respeito do melhor conceito que pode ser dado a esse instituto jurídico.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O termo direito ao esquecimento, assim denominado no Brasil, nos remete a algumas expressões anteriormente surgidas em outros países.

Do direito norte americano, extraímos duas expressões que, apesar de possuírem algumas semelhanças, os seus significados são distintos: *right to forget* e *right to be forgotten*.

Right to forget, traduzido como direito de esquecer, é a expressão utilizada para situações que já foram intensamente divulgadas quando da ocorrência de um determinado evento histórico e que não devem mais ser rememoradas devido a passagem do tempo²³(WEBER, 2011, p. 1). *Right to be forgotten*, traduzido como direito de ser esquecido, é o termo utilizado para designar a reivindicação de um indivíduo que deseja ter certos dados/informações excluídos para que terceiros não tenham mais acesso aquilo que foi divulgado (WEBER, 2011, p. 1)²⁴.

O primeiro tem relação com fatos passados pelo indivíduo que não possui qualquer interesse em rememora-los, busca-se, assim, reconhecer o direito de esquecer determinados acontecimentos. O segundo, diferentemente, está mais relacionado ao desejo do indivíduo ter controle sobre dados pessoais divulgados na internet (PINHEIRO, 2016, p. 68/69).

²³ “The ‘right to forget refers to the already intensively reflected situation that a historical event should no longer be revitalized due to the length of time elapsed since its occurrence” (WEBER, 2011, p. 1).

²⁴ “The ‘right to be forgotten’ reflects the claim of an individual to have certain data deleted so that third persons can no longer trace them” (WEBER, 2011, p. 1).

No direito francês, temos a expressão “*droit à l’oubli*” que pode ser traduzida como direito de ser esquecido, mas, diferentemente do direito norte-americano, o termo não é utilizado para se referir a ideia de que o indivíduo tem propriedade sobre suas informações pessoais, como por exemplo, aquelas constantes em seu registro civil (RANQUET, 2019, p. 2)²⁵.

No ordenamento jurídico francês, há uma espécie de propriedade pública sobre as informações produzidas ou recebidas pelo poder público, ou seja, os indivíduos não têm a propriedade sobre dados privados que gozam de interesse público (RANQUET, 2019, p. 2)²⁶.

3.2 GÊNESE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O surgimento propriamente dito do direito ao esquecimento nos remonta ao ano de 1931 nos Estados Unidos quando do julgamento do caso *Melvin vs. Reid* pelo Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia.²⁷

A recorrente, Gabrielle Darley, era uma prostituta e havia sido julgada por homicídio. Após a sua absolvição do crime, sua vida mudou completamente. Ela casou-se e reconstruiu sua imagem perante a sociedade. Alguns anos mais tarde, um filme foi produzido a respeito de sua vida pregressa, contando fatos e relatos que não eram mais condizentes com a vida que Gabrielle possuía.

A Corte americana, com base na seção 1 do art. 1 da Constituição da Califórnia²⁸, entendeu que constituía direito da recorrente a liberdade de viver sem ataques desnecessários

²⁵ “*Le droit à l’oubli est compris comme un droit de la personne concerné par des données à caractère personnel de les voir effacés, oubliés. Mais ce faisant, on accrédite l’idée selon laquelle la personne concerne est propriétaire de ces données, ce qui n’est pas forcément exact: je suis propriétaire des informations que j’écris sur moi-même dans mon journal intime, mais suis-je propriétaire de la page du registre de l’état civil sur laquelle est retranscrite ma naissance? Non*” (RANQUET, 2019, p. 2).

²⁶ “*Il existe en droit français une domanialité publique sur les informations produites ou reçues par la puissance publique, dans le cadre de l’exercice de ses missions. Ces informations de domanialité publique peuvent concerner des individus. Pour autant, ces individus n’ont aucun droit de propriété sur ces données qui les concernent*” (RANQUET, 2019, p. 2).

²⁷ Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>

²⁸ “*All men are by nature free and independet, and have certain inalienable rights, among which are those of enjoying and defending life and liberty; acquiring, possessing and protecting property; and pursing and obtaing safety and happiness.*”.

ao seu caráter, posição social ou fatos pretéritos de sua vida²⁹ e ressaltou que as informações constantes em registros públicos não poderiam sofrer limitação³⁰.

A partir desse precedente, o Tribunal mesmo não reconhecendo expressamente o direito ao esquecimento, defendeu que o indivíduo possui direito à felicidade e à segurança sem que fatos pretéritos venham a interferir na sua reputação³¹. O Tribunal ressaltou ainda que não houve qualquer justificativa plausível que viesse a legitimar as informações veiculadas pelo filme em detrimento da privacidade da recorrente, haja vista ter havido utilização indevida da imagem e do nome da autora.

Outro paradigma bastante citado na doutrina nacional, é o conhecido “caso Lebach” julgado na Alemanha em 1970. O caso tratava-se da condenação dos assassinos de quatro soldados na cidade de Lebach. Após o devido processamento, dois dos autores do crime foram condenados à prisão perpétua e um a seis anos de reclusão por ser partícipe no assassinato.

Anos mais tarde, próximo ao final do cumprimento de sua pena, o partícipe soube que uma emissora de televisão, o Segundo Canal Alemão³², havia produzido um documentário no qual seriam mostrados e rememorados fatos sobre o crime, incluindo divulgação do seu nome e de sua imagem.

Inconformado, o condenado socorreu-se ao judiciário alemão a fim de impedir a veiculação do documentário já que estava prestes a cumprir sua pena e sua reinserção na sociedade começaria em breve. Tendo seu pedido sido julgado improcedente nas instâncias ordinárias, o condenado interpôs reclamação perante o Tribunal Constitucional Alemão.

O Tribunal, não obstante o grande apelo social já que se tratava de um crime de grande repercussão na época, entendeu que “a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada” (CAVALCANTE, 2013).

Ainda que no caso não tenha sido propriamente reconhecido o intitulado direito ao esquecimento, é de reconhecer-se que o impedimento da divulgação do documentário preservou

²⁹ “We must therefore conclude that eight years before the production of ‘The Red Kimono’, appellant had abandoned her life of shame, had rehabilitated herself and had taken her place as a respected and honores member of Society. This change having occurred in her life, she should have been permitted to continue its course without having her reputation and social standing destroyed by the publication of the story of her former depravity with no other excuse than the expectation of private gain by the publishers”.

³⁰ “From the foregoing it follows as a natural consequence that the use of the incidentes from the life of appellant in the moving picture is in itself not actionable. These incidentes appeared in the records of her trial for murder which is a public record open to the perusal of all”.

³¹ “We believe that the publication by the respondents of the unsavory incidentes in the past life of appellant after she had reformed, coupled with her true name, was not justified by any standard of morals or ethics known to us and was a direct invasion of her inalienable right guaranteed to her by our Constitution, to pursue and obtain happiness”.

³² ZDF – Zweites Deutsches Fernsehen.

os direitos ligados à privacidade do indivíduo em detrimento de um direito à liberdade de informação (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606 - RJ, 2021, p. 34).

Nesse sentido, destacam Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur Ferreira Neto,

[...]o caso Lebach, evidentemente, não menciona expressamente o chamado direito ao esquecimento, mas, com certeza, fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em rota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento [...] (2019. p. 95).

Diferentemente do caso “Lebach I”, o caso “Lebach II” teve um desfecho diverso. A mídia buscou, trinta anos mais tarde, trazer à tona os assassinatos ocorridos, só que diversamente do primeiro caso, dessa vez os documentaristas alteraram o nome das pessoas envolvidas, ou seja, fizeram uma anonimização dos indivíduos envolvidos e evitaram o uso de suas imagens.

Os réus do processo originário fundamentaram sua pretensão com argumentos semelhantes ao que havia sido alegado no primeiro caso. Todavia, a Corte Constitucional Alemã entendeu que não assistia razão a eles, pois já havia passado trinta anos do ocorrido e a ressocialização dos indivíduos não estaria ameaçada.

3.3 SURGIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO PÁTRIO

No Brasil, podemos citar dois casos principais como precursores do direito ao esquecimento. O Superior Tribunal Justiça em 2013 julgou o Recurso Especial nº 1.334.097 reconhecendo a aplicabilidade do direito ao esquecimento e, no julgamento do Recurso Especial 1.335.153/RJ, em outra perspectiva, entendeu que não caberia o direito ao esquecimento. Tais decisões nos permitem inferir que o direito ao esquecimento não é um direito absoluto e sua aplicabilidade está condicionada ao caso concreto que nos é apresentado.

O primeiro caso, conhecido como “Chacina da Candelária, teve sua origem na ação de reparação de danos ajuizada por Jurandir Gomes de França contra a TV Globo Ltda. O autor foi indiciado como coautor/partícipe dos assassinatos ocorridos na noite do dia 23 de julho de 1993, mas foi absolvido por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Aduziu, em síntese, que foi procurado pela TV Globo a fim de conceder entrevista para o programa televisivo -“Linha Direta”- acerca do caso, mas informou que não possuía qualquer interesse em ter seu nome divulgado e atrelado ao crime. Todavia, mesmo diante da negativa do autor, o programa foi ao ar em junho de 2006, tendo sido sua imagem divulgada em rede nacional.

Para Jurandir, a exibição do programa trouxe à tona uma situação que já havia sido superada por ele e que reacendeu, no local onde residia, um ódio social que não lhe permitia ter a privacidade pessoal e o anonimato preservados. Além disso, a exposição da sua imagem atrelada ao crime prejudicou sua vida profissional.

Diante disso, ajuizou ação de reparação de danos morais pleiteando a reparação pelos abalos provocados pela ré. No julgamento do caso, o STJ reconheceu a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento preservando a intimidade e a vida privada do indivíduo, ressaltando sobretudo, o papel do Direito de estabilizador do passado, conferindo em inúmeras searas uma proteção jurídica adequada àquilo que ficou no passado (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097 – RJ, 2013, p. 3).

O Ministro Luís Felipe Salomão, relator do caso, ressaltou que mesmo a liberdade de imprensa constituindo um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e se mostre fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista o período ditatorial pelo qual passou o país na década de 60, este não é absoluto e poderá ser preterido quando houver ameaça à dignidade da pessoa humana (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097 – RJ, 2013, p. 22).

Pontuou ainda que a disposição constante no § 1º do art. 220 da Constituição de 1988 norteia o exercício da liberdade de imprensa, uma vez que tudo aquilo que vier a ser veiculado deverá observar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097 – RJ, 2013, p. 23).

Esclareceu, ao final do seu voto que:

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte (p. 41).

O segundo caso levado ao Tribunal teve um desfecho diverso da “Chacina da Candelária”. Na hipótese, os irmãos da vítima Aída Curi ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem contra a TV Globo Ltda.

Os autores alegaram que a exibição do crime por meio do programa “Linha Direta” reabriu feridas e marcas que haviam sido esquecidas pelo decurso do tempo. Além disso, afirmaram que a exploração do caso pelo programa foi ilícita, pois haviam notificado a emissora para não fazer o uso indevido/não autorizado da imagem da falecida irmã.

O STJ entendeu que não caberia o reconhecimento do direito ao esquecimento fundamentando a decisão nos seguintes pontos: a) a vítima, em um crime de repercussão nacional, não pode ser dissociada do delito; b) o crime não foi retratado de maneira artificial ou

exacerbada no documentário, pois o que foi retratado já constava no domínio público; c) é reconhecido que o decurso do tempo faz com que a dor relacionada a determinado fato vá diminuindo. Dessa forma, lembrar o crime após um lapso de 50 anos não causa o mesmo abalo; d) não caberia indenização em relação a divulgação indevida/não autorizada da imagem, pois o centro da exibição não era a imagem da vítima, mas o crime como um todo.

Divergindo do entendimento majoritário da corte pela não aplicabilidade do direito ao esquecimento, a Ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que a emissora fez uso ilegal da imagem da vítima, pois não houve autorização para sua veiculação. Além disso, pontuou que a veiculação da matéria não está atrelada a ideia de programa jornalístico, pois no caso não se verifica o elemento fundamental a justificar uma matéria: a atualidade (STJ, RECRUSO ESPECIAL 1.335.153/RJ, 2013, p. 46).

No mesmo sentido, entendeu o Ministro q Marcos Buzzi que:

Nessas circunstâncias, eternizar uma informação desprovida de interesse público ou histórico, viola o direito ao esquecimento. A família da vítima do crime deveria estar no esquecimento, na perspectiva do fato delituoso, podendo desfrutar da liberdade de não mais revolver memórias tristes (STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 49).

O caso “Aída Curi” não teve seu fim com a decisão do STJ. Os autores interpuseram Recurso Extraordinário perante STF, que por sua vez reconheceu a repercussão geral do caso e entendeu que não assistia razão aos recorrentes declarando a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal. Tal recurso será analisado detalhadamente em capítulo próprio sob o enfoque do reconhecimento do direito ao esquecimento como forma de preservação dos direitos da personalidade.

3.4 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA

Ainda que o direito ao esquecimento tenha sido levado aos Tribunais Superiores mais recentemente, ao nos debruçarmos sobre sua discussão na doutrina brasileira, nos deparamos com posicionamentos mais antigos que nos remetem à construção do que viria a ser o suporte teórico para sua definição.

Paulo José da Costa Júnior é um dos nomes mais citados acerca da temática. Em que pese sua obra “O direito penal de estar só: tutela penal da intimidade”³³ não versar exatamente sobre o direito ao esquecimento, ela nos traz reflexões importantes para construção do conceito.

³³ JÚNIOR, Paulo José da Costa. O direito penal de estar só: tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

O autor, no início de seu livro, pontua a diferença existente entre direitos atinentes à esfera individual e à esfera privada. Para ele, os direitos assegurados na esfera individual dizem respeito a preservação da identidade pessoal dentro da vida pública. De outra maneira, os direitos ligados à esfera privada protegem o indivíduo na sua intimidade, em seu mundo particular (1970, p. 24).

Dentro dessa lógica, ele defende que o direito à honra não se liga somente a boa fama e ao posicionamento pessoal do indivíduo dentro da sociedade, mas também à “consciência da própria dignidade pessoal” (1970, p. 39). Já o direito a intimidade seria aquele direito que assegura ao indivíduo manter-se reservado em sua particularidade (1970, p. 40).

A partir desses apontamentos diferenciando a esfera individual e a esfera privada, Paulo José (1970, p. 42) registra que há circunstâncias nas quais esses direitos que asseguram a individualidade e a privacidade do indivíduo não de ser mitigados, pois o interesse público, em alguns casos, supera a defesa da intimidade. Ele traz como exemplo a licitude da divulgação de imagens de um criminoso, e a ilicitude da exposição de um condenado que já cumpriu sua pena, pois colocar em evidência uma pessoa que já cumpriu sua pena, é agravar aquela penalidade imposta anteriormente (1970, p. 43).

Em que pese a discussão acerca dos direitos da personalidade na década de 70 pelo autor, a tese do direito ao esquecimento começou a ganhar grande repercussão na seara doutrinária a partir da aprovação do Enunciado n.531 na VI Jornada de Direito Civil organizada e promovida pelo Conselho da Justiça Federal, o qual estabeleceu que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (2013).

O Enunciado teve seu fundamento legal no art. 11 do Código Civil e possuía a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (Conselho da Justiça Federal. Enunciado n° 531. VI Jornada de Direito Civil).

A partir desse posicionamento mais preciso da doutrina, os debates acerca do direito ao esquecimento ganharam contornos mais modernos e atualizados. Os doutrinadores passaram a estudar a relação entre o direito ao esquecimento, privacidade, internet, proteção de dados, entre outros.

Para Daniel Bucar (2013, p. 8), o direito ao esquecimento encontra seu fundamento legal na proteção à privacidade³⁴ que não mais corresponde com a ideia de “ser deixado só”, como outrora fora relacionado, mas sim com o direito do indivíduo de poder controlar as informações a seu respeito, sendo-lhe assegurada a construção da própria identidade perante a sociedade.

Ele defende que além do controle espacial, os dados e as informações privadas devem ser controlados pelo contexto e pelo tempo. Informações fora do contexto além de causarem inúmeros prejuízos, requer do indivíduo uma maior exposição social, uma vez que para retificá-las, ele acaba por divulgar mais informações privadas para adequar aquilo que foi divulgado no seu contexto original (2013, p. 9). Já o controle temporal perpassa pela ideia de que o indivíduo ao longo de sua vida passa por diversas experiências e estas a todo instante mudam a sua projeção exterior (2013, p. 10).

Igualmente, Júlia Coelho defende que o conceito de privacidade merece uma releitura do conceito original. Para a advogada, o direito à privacidade constitui direito ao livre e pleno desenvolvimento pessoal, assegurado a partir da autodeterminação informativa (2020, p. 31). Ampliando ainda mais a interpretação que lhe é dada, ela defende que o direito à privacidade além de garantir a liberdade de cada indivíduo, mostra-se como um elemento essencial num ambiente democrático (2020, p. 30).

Ela afirma ainda que:

Perceber a privacidade de forma diversa de sua concepção original não significa, contudo, que a vida privada passou a exigir menos proteção; ao contrário, faz-se necessário, cada vez mais, repensar os instrumentos aptos a realizar a tutela adequada do direito a privacidade. É nesse contexto que se insere a discussão sobre o direito ao esquecimento (2020, p. 31).

Nessa perspectiva, o direito ao esquecimento interage com o direito à privacidade promovendo a associação entre a personalidade individual de cada um e sua representação perante a sociedade, propiciando uma projeção pública condizente com aquilo que cada um deseja expressa acerca de sua individualidade (2020, p. 32).

Renata Steiner defende também que o direito ao esquecimento possui uma estreita relação com a privacidade. Para ela, a divulgação de uma informação deve estar amparada pela sua contemporaneidade e por balizas temporais que limitam a disseminação *ad aeternum*.

³⁴ Art. 5, X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Ela pontua ainda que o direito à informação não é suficiente para cercear o direito privado do indivíduo (2014, p. 102).

Enriquecendo ainda mais a discussão sobre a temática na doutrina, Anderson Schreiber (2022, p. 225) pontua com excelência sobre a não aplicação do direito ao esquecimento quando há autoexposição. Como já pontuado no capítulo próprio, os direitos da personalidade são mitigados quando tratamos de pessoas públicas ou famosas, ou seja, indivíduos que estão sob os holofotes da mídia e dos meios de comunicação não possuem a mesma proteção jurídica daqueles que vivem anônimas na sociedade.

Nesse sentido, o autor defende que a autoexposição elimina a relação de causa e efeito existente entre a liberdade de informação e uma eventual lesão ao direito ao esquecimento. Ou seja, “se o próprio envolvido projeta o acontecimento sobre a esfera pública, apresentando sua versão dos fatos, não pode invocar o direito ao esquecimento” (2022, p. 225).

Para o citado autor,

o direito ao esquecimento não pode ser invocado por quem, por ato próprio, projeta o acontecimento sobre a esfera pública, pois isso implicaria um domínio proprietário dos fatos e um controle do fluxo de informações na sociedade contra os quais o próprio direito ao esquecimento se insurge (2022, p. 225).

Luciana Ferriani (2016, p. 189) apresenta sua concepção do direito ao esquecimento baseada na ideia de que reconhecer a sua aplicabilidade não tem a pretensão de apagar o passado, mas preservar esses fatos de uma exposição não autorizada ou desnecessária. Além disso, ressalta que devem ser ponderados caso a caso os valores tutelados, uma vez que o direito ao esquecimento pode ser suprimido em detrimento da liberdade de informação. Tal ponderação deverá ser guiada pelo interesse público e pela ofensa aos direitos da personalidade envolvidos no caso (2016, p. 104).

Maria Helena Diniz (2017) reconhece que o direito de ser esquecido pode ser incluído no rol de direitos da personalidade, guardando estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Para a civilista, o ato de esquecer é muito importante no desenvolvimento pessoal de cada indivíduo, nas relações sociais que este constrói e na preservação da privacidade de acontecimentos ao longo da história.

O direito ao esquecimento constitui um direito do indivíduo de exigir da sociedade um comportamento negativo, ou seja, ele busca impedir que a memória particular seja rememorada de maneira indiscriminada, desvinculada de qualquer caráter informativo ou necessidade histórica. Assegurar tal direito, é concretizar a felicidade pessoal de cada pessoa (DINIZ, 2017, p. 16).

José Eduardo Machado (p. 26), com ideias semelhantes, afirma em seu posicionamento que o direito ao esquecimento possui relação direta com a dignidade da pessoa humana e com os direitos da personalidade, pois trata-se de uma garantia que o indivíduo possui de limitar a difusão de seus dados e informações pessoais, ou seja, o indivíduo possui o controle sobre seus dados pessoais e pode decidir quando e como podem ser acessados. Para ele (p. 35), o direito de ser esquecido constitui um direito da personalidade e encontra amparo legal na Constituição Federal e no Código Civil.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2015), o direito ao esquecimento também encontra amparo “na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões.”.

Luciana Bauer e Giulianna de Miranda Brandalise (2021), expõem ainda grande dificuldade que o direito ao esquecimento encontra atualmente por meio da internet, pois no espaço virtual as informações são divulgadas em massa, sendo impossível mensurar o alcance das notícias no atual panorama tecnológico pelo qual passa a sociedade.

Pelo exposto, é possível concluir que o direito ao esquecimento goza de grande amparo na doutrina brasileira. Mas, a fim de engradecer a discussão neste trabalho, faz-se necessária a apresentação de ideias contrárias ao reconhecimento de tal instituto.

Denise Pinheiro (2016, p. 185/186) defende que o direito ao esquecimento afronta a livre manifestação do pensamento, comprometendo a compreensão histórica dos fatos, assim como da cultura, da ciência e da arte. Não havendo qualquer menção expressa ao direito de ser esquecido como forma de limitação da liberdade de expressão, não se mostra admissível que os Poderes que constituem o Estado venham a censurar e proibir a manifestação do pensamento. A liberdade de expressão assegurada no Brasil propicia a divulgação de fatos passados sem qualquer espécie de ilicitude, pois o art. 5º, XIV³⁵ do texto constitucional é expresso ao estabelecer o acesso de todos à informação (2016, p. 187).

Além disso, a citada autora também que o controle temporal que fundamenta uma das linhas defendidas para aplicabilidade do direito ao esquecimento, constitui uma espécie de censura, pois a informação que vem a ser veiculada tem caráter lícito e a mera passagem do tempo não faz com que esta torne-se ilícita e não venha a ser divulgada (2016, p. 121). Nesse sentido, “a ilicitude está muito mais próxima da conduta relacionada com a obtenção e divulgação da informação do que propriamente com o conteúdo” (2016, p. 267)

³⁵ Art. 5º, XIV, da CRFB “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Daniel Sarmiento defende que reconhecer o direito de ser esquecido como um direito fundamental é reconhecer a sua aplicabilidade a todos os indivíduos, pois sabe-se que uma das principais características dos direitos fundamentais é sua universalização, em virtude do princípio da igualdade. Mas, reconhecer esse desejo como um direito fundamental, acaba por limitar o conhecimento da história (2016, p. 12), uma vez que esta ciência tem como principal objeto de estudo fatos passados ocorridos no mundo e na vida em sociedade.

Ele avança em sua argumentação defendendo que o amplo acesso à informação que é assegurado constitucionalmente é o instrumento hábil a garantir que cada pessoa forme suas próprias opiniões sobre temas controversos. Além disso, ele defende que para haver de fato um regime democrático, deve haver um espaço público de debate dinâmico e amplo (2016, p. 20)

Ressalta ainda que (2016, p. 28):

A veiculação de reportagem sobre um crime ocorrido no passado, por exemplo, além de proporcionar conhecimento histórico para a audiência, pode trazer à tona discussões relevantes sobre mazelas persistentes da nossa sociedade e sistema de justiça. Pode contribuir para a formação e desenvolvimento da personalidade dos expectadores, auxiliando-os a formarem as suas convicções sobre temas importantes. Pode estimular a reflexão sobre alternativas para a superação dos nossos problemas sociais, sugerindo novos ângulos de observação.

O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), atuando como *amicus curiae*, na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a temática em 2017 pontuou que antes de ser reconhecido o direito ao esquecimento, devem ser assegurados aos indivíduos outros mecanismos para resguardar os direitos da personalidade: contextualização daquilo que foi veiculado, atualizando do que é informado e oferecimento de resposta para que o indivíduo possa se manifestar acerca daquilo que foi divulgado (ITS Rio, 2017, p. 8).

À vista de todos os posicionamentos aqui expostos, chegamos à conclusão de que a doutrina não é uníssona nos fundamentos que justificam o reconhecimento do direito ao esquecimento. Diante disso, insta analisar os argumentos trazidos pelos doutrinadores e quais são os que melhor se aplicam ao conceito do direito de ser esquecido que se busca defender neste trabalho.

3.5 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O presente tópico buscará examinar criticamente os argumentos favoráveis acerca do direito ao esquecimento a fim de a partir deles, delimitar o conceito mais apropriado ao instituto.

Com base no que foi exposto, podemos reconhecer as seguintes linhas de raciocínio que defendem a aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro:

- a) o direito ao esquecimento é um direito autônomo e possui sua fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana;
- b) o direito ao esquecimento como uma proteção dos direitos da personalidade;
- c) o direito ao esquecimento constitui um direito à privacidade a partir de uma ressignificação do conceito original daquilo que conhecemos como privacidade;
- d) o direito ao esquecimento é uma prerrogativa que o indivíduo possui de ter controle sobre seus dados pessoais e como estes poderão ser acessados;

3.5.1 Direito ao esquecimento e dignidade da pessoa humana

Na VI Jornada de Direito Civil (2013), do Conselho da Justiça Federal, realizada no ano de 2013, o direito ao esquecimento foi reconhecido como um dos vários direitos que a dignidade da pessoa humana busca tutelar³⁶.

Conforme já visto neste trabalho, o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil³⁷ se deu com a promulgação da Constituição de 1988.

Os princípios fundamentais são os grandes responsáveis pelo delineamento e enquadramento ético das leis no ordenamento jurídico (MORAES, 2016, p. 75). A dignidade da pessoa humana, nesse sentido, pode reconhecer e delinear inúmeros direitos, inclusive aqueles que não se encontram expressamente previstos nas leis brasileiras.

O princípio da dignidade humana confere uma unicidade aos valores morais e é responsável pela interpretação sistemática do direito privado, mais precisamente do direito civil, à luz dos princípios fundamentais que buscam resguardar a integridade do indivíduo em todas as suas relações (MORAES, 2016, p. 84).

Por ser amplo e abrangente, o princípio da dignidade da pessoa humana possui inúmeros elementos que nos ajudam a balizar melhor sua aplicabilidade nos casos concretos. São exemplos desses elementos a peculiaridade de ser inerente a todas às pessoas sem qualquer espécie de distinção e a autonomia, em outras palavras, liberdade de se autodeterminar.

³⁶ Enunciado 531: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

³⁷ Art. 1º, inciso III, CRFB/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

A dignidade humana, a partir da autonomia e da liberdade que cada um possui, nada mais é do que a possibilidade de realizar escolhas singulares da forma que lhe for conveniente (MORAES, 2006, p. 43), sem ferir ou violar o direito de outras pessoas de também se autodeterminarem.

Nessa perspectiva, o direito ao esquecimento possui raízes principiológicas na dignidade da pessoa humana na medida em que busca assegurar que fatos passados e desatualizados não sejam rememorados indiscriminadamente e eternamente, permitindo que o sujeito reconstrua sua identidade pessoal da melhor forma possível, preservando, sobretudo, sua integridade psicofísica (COELHO, 2020, p. 37).

Permitir que fatos passados, crimes, informações ou acontecimentos sejam divulgados de maneira ampla e irrestrita pode configurar uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois (2020, p. 285 – Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco):

“Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação”.

É importante ressaltar que a dignidade humana tem como foco principal a preservação da pessoa em sua particularidade. Isso contudo, não quer dizer que a dignidade humana não reconheça o indivíduo como sujeito inserido dentro de um contexto social. Pois mesmo havendo preservação da particularidade, não se pode ignorar a importância de tutelar o indivíduo em suas relações sociais. Assim, “sua autonomia pessoal é restringida por valores, costumes e direitos de outras pessoas são livres e iguais quanto ele, assim como pela regulação estatal coercitiva” (BARROSO, 2012, p. 87).

Dessa forma, ao analisarmos a dignidade humana e o direito ao esquecimento, conseguimos visualizar que ela funciona como uma espécie de balizamento a ser utilizado quando da aplicação do direito ao esquecimento. Isso porque não se pode defender que o direito de ser esquecido é absoluto. Há uma necessidade de ponderação em cada caso haja vista que “os direitos existem para serem exercidos em contextos sociais” (DE MORAES, 2006, p. 43).

3.5.2 O direito ao esquecimento como proteção dos direitos da personalidade

Sabe-se que a Carta Magna é a lei suprema de um povo, isto é, ela está no ápice de um determinado ordenamento jurídico. Os princípios ali estabelecidos constituem uma espécie de normas-preceito que devem ser observadas pelo legislador quando da elaboração de outras leis

e códigos de uma nação (Pietro Perlingieri, 1975, p. 75 apud Maria Celina Bodin de Moraes, 2006, p. 73).

O movimento jurídico denominado constitucionalização do direito civil foi o grande responsável pela releitura dos institutos intrinsecamente privados à luz dos princípios fundamentais instituídos pela Constituição Federal. O direito privado, a partir de tal fenômeno, abandonou o caráter estritamente privado e começou a reconhecer o indivíduo como sujeito de direito digno de proteção humana.

Essa proteção se deu com a consagração na codificação privada dos direitos da personalidade, que nada mais é do que a categoria dos direitos que protegem os indivíduos como pessoa (LUCENA, 2019, p. 11) e regulam as relações que estes desenvolvem entre si no âmbito privado. Essa personalidade tem seu início a partir do nascimento com vida do indivíduo, conforme disposto no art. 2º do Código Civil ³⁸.

Da leitura do dispositivo, depreende-se que para adquirir a personalidade civil, é necessário apenas que a pessoa nasça com vida. Ou seja, não demanda qualquer comportamento ativo do indivíduo a fim de adquirir direitos ligados à personalidade, tratam-se de direitos inatos que existem pelo simples fato de ser pessoa.

Ao analisarmos os direitos da personalidade no capítulo próprio, conseguimos ver pelo seu conteúdo que eles possuem sua origem no princípio da dignidade da pessoa humana e sua forma de tutela no ordenamento se dá a partir de outros direitos. Os direitos da personalidade seriam o gênero (orientado primordialmente pela dignidade da pessoa humana) e o direito à vida, à imagem, ao nome e à privacidade seriam as espécies.

Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um orientador amplo e abrangente do ordenamento jurídico brasileiro, podemos dizer que ele serve como fundamento a construir a ideia do direito ao esquecimento como um ramo autônomo do direito apto a proteger os direitos da personalidade, ou seja, o direito de ser esquecido seria uma espécie de “guarda-chuva” a abranger todos os direitos da personalidade, não apenas aqueles expressamente previstos (imagem, nome, privacidade e honra), mas todos aqueles que decorrem da personalidade e possuem a dignidade humana como seu principal fundamento.

O direito ao esquecimento não é expressamente previsto na Constituição Federal ou em outro Código de leis brasileiro, mas a partir da interpretação que se dá ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, podemos dizer que ele constitui uma proteção

³⁸ Art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

a estes direitos. Vejamos como cada direito da personalidade se relaciona com o direito ao esquecimento.

3.5.2.1 O direito ao esquecimento e a possibilidade de reconstrução da imagem do indivíduo

O art. 20 do Código Civil estabeleceu expressamente que:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

A imagem, como já vista neste trabalho, trata-se de uma peculiaridade da identidade pessoal de cada indivíduo. Ela pode ser dividida em imagem-atributo e imagem-retrato. A primeira refere-se àquela que a pessoa é reconhecida na sociedade. A segunda diz respeito à sua aparência, à sua fisionomia (LUCENA, 2019, p. 22).

Nesse sentido, podemos dizer que o direito ao esquecimento está mais relacionado à imagem-atributo pois o que ele busca resguardar quando falamos do direito à imagem é o direito do indivíduo de ter sua representação social reconstruída de acordo com a realidade atual na qual está inserido e não com fatos passados que não mais condizem com aquilo que ele deseja expressar por meio de sua imagem (COELHO, 2020, p. 42/43).

Além disso, como ressaltou o Ministro Luís Felipe Salomão quando do julgamento do Caso da Chacina da Candelária, o texto constitucional, por meio do seu art. 220, § 1º³⁹, possui uma forte inclinação para orientar decisões judiciais no sentido de privilegiar as normas que protegem a pessoa humana em detrimento de algumas liberdades informacionais (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097/RJ, 2013, p. 25).

Nessa perspectiva, é louvável a decisão do STJ no caso da Chacina da Candelária, uma vez que a exposição da imagem do recorrente além de não trazer nenhuma informação de interesse público, fez com que sua imagem fosse atrelada ao crime e as pessoas próximas o erigissem a posição de chacinador, reacendendo um ódio social que havia sido apagado pelo decurso do tempo.

Reconstruir a imagem perante a sociedade nada mais é do que um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana que é tutelado pelo direito da personalidade e pode,

³⁹ Art. 220, § 1º da Constituição Federal: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

em alguns casos, também ser protegido pelo direito ao esquecimento, pois, como ressaltou François Os (2005, p. 161), “temos o direito depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.”.

Anderson Schreiber nos traz um exemplo interessante que nos faz refletir sobre a importância de resguardar o direito do indivíduo de ter uma imagem atualizada perante a sociedade (2014, p. 172/173).

Uma atriz autoriza a divulgação de sua imagem nua em uma determinada revista masculina. Com o passar do tempo, ela reconstrói sua carreira e passa a ser apresentadora de programas infantis. Imaginemos a seguinte situação: essa atriz, após longos anos afastadas do trabalho feito na revista, tem sua imagem antiga divulgada e descontextualizada com o cenário de sua vida atual. Essa veiculação mostra-se razoável e legítima ainda que no passado a atriz tivesse autorizado a divulgação de sua imagem?

Responder afirmativamente à essa indagação é permitir que um indivíduo tenha sua vida eternamente acorrentada a fatos pretéritos que não mais condizem com aquilo que ele é na atualidade.

Admitir que experiências passadas ao longo da vida de cada pessoa molde sua identidade e sua imagem eternamente é desarrazoado e pode causar danos à pessoa. Cada um de nós possui uma concepção do mundo de acordo com a realidade em que nos inserimos durante a nossa existência, isso faz com que nossas opiniões, concepções, pensamentos e comportamentos sejam voláteis e mudem com o decorrer do tempo. Permitir que fatos antigos sejam rememorados indiscriminadamente e sem controle contextual é permitir que a construção da identidade pessoal seja eternamente acorrentada ao passado, o que não se mostra condizente com a dignidade da pessoa humana e seu direito de projetar sua imagem atual perante a sociedade da forma que achar mais adequada.

3.5.1.2 O direito de ser reconhecido pelo seu nome social como forma de direito ao esquecimento

Quando falamos a respeito do nome, vem à nossa mente algo relacionado à identificação pessoal de uma determinada pessoa. É através do nome que podemos reconhecer um sujeito e realizar ligações entre seu nome, suas ocupações, sua família entre outras coisas.

Nesse sentido, podemos conceituar o nome como o instrumento distintivo através do qual “o indivíduo é reconhecido na sociedade a qual integra” (LUCENA, 2019, p. 25). No passado, o nome (prenome + sobrenome) estava muito relacionado ao parentesco e

consequentemente à posição social que determinada família ocupava na sociedade. O indivíduo além de ser reconhecido pelo seu nome, tinha o status social a partir do seu sobrenome. Com o tempo, o nome passou a integrar a pessoa de maneira mais particular e hoje pode-se dizer que serve de suporte para outros componentes da personalidade (MORAES, 2016, p. 152).

Em regra, ele é imutável, mas há exceções previstas no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo erro de grafia, alteração em virtude da adoção⁴⁰ e inclusão de sobrenome do cônjuge⁴¹, que podem justificar sua alteração. (SCHEREIBER, 2014, p. 190).

Maria Celina Bodin de Moraes ressalta ainda que:

As regras gerais que regem o direito ao nome civil delineiam-se, como não poderia deixar de ser, à luz dos valores constitucionais, dentre os quais, o maior deles, a dignidade da pessoa humana. A mitigação da regra da imutabilidade do prenome encontra a sua justificativa principal nesta dignidade (2016, p. 167).

A partir dos grandes avanços pelos quais a sociedade passou e com a constitucionalização do direito civil, surgiu no ordenamento jurídico a possibilidade de uma pessoa ter um nome social, que nada mais é do que o direito do indivíduo adotar um nome pelo qual é conhecido no meio social (GOMES e RAMOS, 2020, p. 126). Através do Decreto-Lei n° 8.727 de 28 de abril de 2016⁴², foi reconhecido o direito de pessoas travestis e transexuais serem reconhecidas pela sua identidade de gênero e designadas pelo seu nome social se assim desejarem.

Dispõe o art. 2° do referido decreto que órgãos e entidade da administração pública federal deverão adotar o nome social escolhido pela pessoa travesti ou transexual⁴³. Além disso, veda a utilização de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a essas pessoas⁴⁴.

O decreto prevê ainda o direito do travesti ou do transexual requerer a inclusão do nome social em documentos oficiais e nos registros públicos a qualquer tempo.⁴⁵

⁴⁰ Art. 47, § 5 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”.

⁴¹ Art. 1.565, § 1° do Código Civil: “Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”.

⁴² Há diversas legislações estaduais dispendo sobre a utilização do nome social.

⁴³ Art. 2° “Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto”.

⁴⁴ Art. 2°, parágrafo único: “É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais”.

⁴⁵ Art. 4°: “Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil”.

O reconhecimento do direito de ser chamado/designado pelo seu nome social é um grande avanço na sociedade. Inúmeras pessoas transexuais e travestis ao longo da vida foram expostas a situações vexatórias por não serem chamadas pelo nome que desejavam ou, em casos piores, indivíduos, utilizando-se de má-fé, empregavam expressões que expunham essas pessoas ao ridículo.

Impor “a utilização do nome civil perante a sociedade pode caracterizar manifesta violência à dignidade humana.” (GOMES e RAMOS, 2020, p. 126). Assim, o direito de ser reconhecido pelo seu nome social é uma das inúmeras possibilidades que o direito ao esquecimento pode tutelar.

O direito de não mais ser chamado pelo seu nome originário protege o indivíduo em sua personalidade permitindo que ele seja chamado da forma que deseja e se identifica como pessoa, em outras palavras, permite que ele seja desvinculado, esquecido do seu nome originário.

3.5.1.3 O direito ao esquecimento a partir da releitura do direito à privacidade e a possibilidade de controle das informações

O direito à privacidade encontra seu fundamento legal no art. 5º, inciso X da CRFB/88 que dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material decorrente de sua violação;”.

Inicialmente, o conceito de privacidade relacionava-se com a proteção da vida íntima de cada indivíduo, isto é, confundia-se com o direito à intimidade. Todavia, alguns doutrinadores ressaltam que estes, apesar de semelhantes, possuem diferenças. Para Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (2020, p. 285) o direito à privacidade diz respeito aos comportamentos e relacionamentos pessoais do indivíduo que ele deseja expor ao público (relações profissionais, por exemplo). O direito à intimidade, por outro lado, trata-se do direito de o indivíduo resguardar suas relações mais íntimas do conhecimento público (relações familiares, por exemplo).

Além disso, como visto, o direito à privacidade estava intimamente relacionado ao direito de ser deixado só, voltando-se o conceito de privacidade apenas para figura individual e deslocando-o da ideia que atualmente busca-se defender, qual seja, o direito à privacidade como um direito ao desenvolvimento livre do indivíduo a partir da “autodeterminação informativa” (COELHO, 2020, p. 31).

A autodeterminação informativa busca assegurar ao indivíduo um controle mínimo do que é divulgado a seu respeito, isto é, a par da defesa da liberdade de informação e de expressão,

o indivíduo pode reivindicar do Poder Judiciário medidas que garantam a preservação dos direitos da personalidade. Dessa forma, o direito à privacidade surge como uma prerrogativa ao exercício da autodeterminação informativa.

Sabe-se que com o avanço dos meios de tecnologia, as relações entre os indivíduos ganharam uma nova roupagem. Se antes possuíamos um controle maior sobre nossas informações privadas, com a utilização de redes sociais e outras ferramentas responsáveis por propagar nossos dados, o direito à privacidade incontestavelmente foi mitigado e conseqüentemente afetou o direito à autodeterminação informativa.

Passou-se a utilizar a tecnologia para as mais diversas finalidades e para dispor desses meios, o indivíduo renuncia em certa medida, o seu direito à privacidade, pois para sua utilização, é necessário que ele disponibilize o mínimo de informação a seu respeito (COELHO, 2020, p. 25).

Todavia, para Anderson Schreiber (2014, p. 20), essa disposição que o indivíduo realiza de seus dados e informações pessoais não significa “alienação” deles. Pois, ao concordar com a utilização de dados pessoais para alguma finalidade, o indivíduo se restringe a autorizar aquela situação específica e não uma utilização indiscriminada de seus dados.

A partir dessa ideia, nota-se que o direito ao esquecimento possui certa proximidade com o direito à privacidade, pois “o direito ao esquecimento é tão somente o direito de um indivíduo de se insurgir contra uma projeção pública da sua pessoa que o rotule com base em um fato desatual, comprometendo o livre desenvolvimento e realização da sua personalidade” (SCHEREIBER, 2017).

Aqui, cabe fazer uma crítica àqueles que defendem o direito ao esquecimento como um direito do indivíduo de não ter suas informações pessoais divulgadas contra sua vontade ou contra seu interesse⁴⁶. Interpretar o direito ao esquecimento dessa forma é atribuir-lhe uma ótica voluntarista, pois o indivíduo teria a sua disposição o exercício voluntário de ser esquecido quando bem desejasse (SCHEREIBER, 2022, p. 218).

Defender tal posicionamento é ir de encontro à liberdade de informação e aos princípios que instituem o Estado Democrático de Direito, pois o direito ao esquecimento não é um direito que se encontra disponível ao exercício voluntário do indivíduo. Para que ele seja aplicado, é necessário haver no caso concreto uma ponderação apta a reconhecer que os direitos da personalidade devem ser preservados em detrimento da liberdade de informação e de expressão.

⁴⁶ Caso Mario Costeja González. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>.

Ainda que a autodeterminação informativa seja um fator importante a ser considerado ao analisarmos os direitos da personalidade, ela não é um direito absoluto.

Nesse sentido, pontua Júlia Coelho (2020, p. 32):

Na realidade, o aspecto volitivo sequer é o fator principal a se considerar para que o direito ao esquecimento seja aplicado na prática, sendo necessário, em verdade que a informação supostamente violadora da privacidade de um indivíduo afete a realização de sua personalidade.

Ou seja, apenas o “querer” do indivíduo não é suficiente para reconhecer a aplicabilidade do direito ao esquecimento, é necessária uma análise criteriosa dos direitos envolvidos em cada caso (COELHO, 2020, p. 32).

Dessa forma, no momento em que o indivíduo busca o judiciário a fim de resguardar o seu direito à privacidade através do direito ao esquecimento, o juiz deverá ponderar se o fato divulgado constitui uma violação à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade ou se trata-se de um mero exercício da liberdade de informação.

4 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Após a análise do conceito que o direito ao esquecimento recebe na doutrina brasileira e a sua relação com os direitos da personalidade, cumpre analisarmos o posicionamento dos tribunais superiores a respeito do direito de ser esquecido, sendo o principal deles o Recurso Especial nº 1.660.168/RJ que inspirou a problemática deste trabalho.

4.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.168/RJ

Nos autos do processo de nº 0218767-85.2009.8.19.0001, a autora Denise Pieri Nunes pleiteou a desindexação nos resultados das aplicações de busca mantidas pelas rés Google Brasil Internet Ltda., Yahoo! Do Brasil Internet Ltda. e Microsoft Informática Ltda, de notícias relacionadas às suspeitas de fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Alegou que as informações constantes nos sites de busca causaram danos a sua dignidade e à sua privacidade e sendo assim, requereu a filtragem dos resultados de busca que utilizavam seu nome como parâmetro, com o intuito de desvincula-lo ao ser realizadas as pesquisas.

O juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido por entender que as aplicações de busca na internet não são responsáveis pelo conteúdo das notícias encontradas. Em sede de Apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso e condenou as rés a filtrarem os resultados de busca que contivesse menção à recorrida.

Irresignadas com o Acórdão prolatado, as rés interpuseram Recurso Especial que tinha como propósito recursal analisar os seguintes pontos: a) possível violação ao art. 535 do CPC/73; b) a possível existência de decisão extra petita; c) os limites de responsabilidade de provedor de aplicação de buscar na Internet pelo conteúdo dos respectivos resultados, no que toca ao direito ao esquecimento.

Em que pese a importância de todos os argumentos alegados pelas recorrentes no Recurso Especial nº 1.660.168/RJ, direcionaremos a nossa análise tão somente aos argumentos que trataram a respeito da desindexação das informações, uma vez que se trata de uma das formas de tutela do direito ao esquecimento que se busca defender neste trabalho.

A Ministra Nancy Andrichi, relatora do caso, em seu voto, pontuou que, a fim de preservar o direito à privacidade, o direito ao esquecimento deve ser reconhecido quando as circunstâncias do caso concreto assim determinarem. Todavia, reconheceu que os provedores de busca, os recorrentes no caso em questão, não podem ser obrigados a retirar dos seus sistemas

de pesquisa determinados termos ou expressões, pois se assim fosse reconhecido, haveria o risco de torná-los censores digitais (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.660.168/RJ, 2018, p. 14).

Além disso, ressaltou que os resultados apresentados pelos buscadores na internet são informações de cunho público, ou seja, independem do provedor de busca para serem conhecidas pela sociedade. Destacou também que ainda que existam filtros de conteúdo na Internet é de se reconhecer a inviabilidade do controle dos resultados de busca pelos provedores. Para a Ministra, a responsabilidade acerca da manutenção da informação no ambiente online deve recair sobre aquele que é o detentor da informação e não sobre os provedores de busca (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.660.168/RJ, 2018, p. 17 e 19).

Divergindo da relatora, o Ministro Marco Aurélio Bellizze afirmou em seu voto que há embasamento legal no Marco Civil da Internet para reconhecer o direito do indivíduo de obter uma restrição de tratamento de dados. Todavia, esse reconhecimento não equivaleria a impor aos provedores de busca a responsabilidade de retirar do meio digital conteúdo inserido por terceiros, funcionando com uma espécie de “censor digital” (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.660.168/RJ, 2018, p. 28).

Em seu posicionamento, o Ministro ressaltou que esse reconhecimento não enseja o afastamento da responsabilidade do Poder Judiciário de apreciar os casos que extrapolem os parâmetros da razoabilidade, pois a desproporção pode advir de situações nas quais o interesse é essencialmente privado e escapa do interesse público ou, em virtude do decurso do tempo desde a inclusão dos dados privados nos provedores de busca, não exista qualquer interesse na veiculação da informação.

Ele reconheceu o direito à desindexação pois o que a autora buscou não foi a exclusão da informação a respeito da fraude no concurso público, mas tão somente a ligação do seu nome, sem qualquer outro termo na busca, ao fato ocorrido há mais de dez anos. Sendo assim, em seu voto o Ministro conciliou duas ideias aparentemente antagônicas: o reconhecimento da possibilidade de manutenção da informação acerca da fraude e a possibilidade de desvinculação do nome da parte como critério exclusivo de busca ao fato desabonador ocorrido.

Por fim, pontuou que reconhecer a aplicabilidade do direito ao esquecimento não é conceder o direito ao indivíduo de apagar fatos pretéritos ocorridos na sua vida, mas tão somente permitir que a pessoa prossiga sua vida sobre o manto do anonimato sem que notícias desabonadoras sejam lembradas sem qualquer interesse público e que sua aplicabilidade deve sempre se utilizar da técnica da ponderação.

O Ministro Moura Ribeiro ao proferir seu voto expos que a melhor solução para o caso seria atualização das informações da recorrente. Mas, isso não seria possível no caso por ausência do pedido da parte nesse sentido (se assim fosse decidido, haveria um julgamento *extra petita*). Dessa forma, seguindo o entendimento do Ministro Marco Aurélio Bellizze, entendeu que a desindexação é apta a garantir dois direitos igualmente importantes e que figuram no caso: o direito de a informação ser mantida na rede mundial de computadores e a preservação da imagem da autora, permitindo que o fato desabonador não seja constantemente rememorado ao acessar os provedores de busca da internet (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.660.168/RJ, 2018, p. 52).

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, seguindo o entendimento da relatora do caso, expôs que o pleito da autora era legítimo, mas o pedido por ela feito não era eficaz para o que ela pretendia (ser “esquecida”), pois a responsabilidade não é dos sites de buscas, mas daqueles que detêm a informação, ou seja, os terceiros provedores. Havendo a desindexação do conteúdo, a informação acerca da fraude ainda permaneceria na rede mundial de computadores (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.660.168/RJ, 2018, p. 72 e 73).

O Ministro Paulo de Tarso Sansverino seguiu o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze e defendeu que no ordenamento jurídico brasileiro, através do Marco Civil da Internet, há a tutela dos direitos da personalidade por meio do direito ao esquecimento. Ressaltou que no caso, a demandante não pleiteava a retirada das páginas que veiculam a fraude no concurso público, mas pretendia que os provedores de busca desindexassem o seu nome do fato desabonador como informação mais relevante no momento em que se pesquisa algo a seu respeito.

Com isso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu, em 08/05/2018, decisão reconhecendo que os sites de busca deveriam se abster de divulgar, por meio da pesquisa realizada com o nome da demandante, notícias referentes à suposta fraude no XLI Concurso para Ingresso na Magistratura do Rio de Janeiro.

Ocorre que, em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal fixando a seguinte tese de repercussão geral:

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 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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (STF, REExt 1.010.606/RJ, 2021).

A Suprema Corte entendeu que o direito ao esquecimento constitui uma afronta a liberdade de expressão. Para que pudesse ser reconhecida a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, haveria a necessidade de expressa previsão em lei, não podendo ser aplicado com base no critério de ponderação utilizado pelo Judiciário nos casos difíceis.

Tal entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, fez com que os autos fossem devolvidos à Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça a fim de verificar a possibilidade de um juízo de retratação, nos termos do art. 1040 do Código de Processo Civil. Entretanto, em decisão majoritária, o STJ ratificou o entendimento adotado no REsp 1.660.168/RJ.

Para o Ministro Marco Aurélio Bellize, a *ratio decidendi* no julgamento proferido pelo STF em nada se compatibiliza com o que foi decidido no STJ, pois o direito ao esquecimento ali pretendido tinha como fundamento principal o impedimento da divulgação dos fatos relacionados à morte da jovem Aída Curi em razão do intenso desgaste emocional passado pelos seus familiares ao ter o caso rememorado (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.168/RJ, 2022).

No REsp 1.660.168/RJ não se vislumbrou o impedimento da divulgação acerca da fraude no concurso público, mas tão somente a desindexação do nome da autora ao evento ocorrido. Em um juízo de ponderação e conciliação, os Ministros mantiveram a notícia a respeito da fraude, mas conseguiram preservar os direitos da personalidade da autora, mais especificamente o direito ao nome e à imagem.

Em que pese o entendimento adotado pela Terceira Turma do STJ ter sido no sentido de que a desindexação não constitui um reconhecimento do direito ao esquecimento, nos filiamos aos juristas que, adotando um conceito mais fidedigno com o real sentido do que seria o direito de ser esquecido, defendem que a desindexação é uma das formas que o direito ao esquecimento encontra amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 ASPECTOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A partir da exposição feita acerca do direito ao esquecimento no capítulo 2 deste trabalho e dos votos proferidos pelos Ministros no julgamento do REsp 1.660.168/RJ, podemos dizer que há elementos essenciais quando se busca reconhecer tal direito ao indivíduo. São eles: o caráter lícito das informações, o decorrer do tempo, ausência de interesse público da informação e a violação aos direitos da personalidade.

Em qualquer análise apriorística a respeito do direito ao esquecimento, precisamos reconhecer que partimos do pressuposto que a informação é lícita. Informações inverídicas,

falsas ou contrárias ao ordenamento jurídico não gozam de qualquer proteção pelo direito ao esquecimento. Como bem pontuado pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1.010.606/RJ, “para a proteção contra informações inverídicas ou ilicitamente obtidas/utilizadas, o ordenamento jurídico é farto, seja em âmbito penal, seja em âmbito cível” (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 1.010.606/RJ, 2021).

Outro ponto fundamental para aplicabilidade do direito ao esquecimento é o decurso do tempo. Não se pretende ao reconhecer esse direito que o sujeito possa apagar fatos ocorridos ou reescrever sua história. Mas, questionar se informações antigas que são divulgadas contra o indivíduo recebem uma proteção adequada. Nesse sentido, o direito ao esquecimento funciona como um resguardo que o indivíduo goza contra recordações que interferem no desenvolvimento livre de sua personalidade, ou seja, informações que deturpam a autodeterminação informativa.

Esse lapso temporal não poderá ser estipulado em dias, meses ou anos. O decurso do tempo varia de acordo com cada caso que é apresentado, são as circunstâncias do caso concreto juntamente a análise do decurso do tempo que dirão se os fatos rememorados trazem algum prejuízo aos direitos da personalidade do indivíduo e sendo assim, se o direito ao esquecimento deve ser reconhecido (LUCENA, 2019, p. 90).

Além disso, o interesse público necessita de uma maior atenção quando analisamos o direito ao esquecimento. Sabe-se que no Estado Democrático de Direito, a liberdade informacional constitui uma importante ferramenta do indivíduo contra arbitrariedades estatais e contra qualquer tipo de censura. O art. 5º, XIV da Constituição Federal assegura a todos os indivíduos o acesso à informação⁴⁷.

Sendo assim, quando houver interesse público sobre determinado fato, o direito ao esquecimento não poderá ser reconhecido. Tal interesse deve de fato existir e, existindo, ser analisado pelos juízes no caso concreto de acordo com as circunstâncias apresentadas, pois informações exclusivamente privadas não são do interesse público.

Segundo doutrina especializada, haverá interesse público quando houver necessidade de o direito privado ceder espaço ao direito público, ao direito do Estado e da sociedade em geral (CARVALHO FILHO, 2019, p. 35 e 36). Podemos citar como exemplo de informações que gozam de interesse público os crimes cometidos durante o Regime Militar, os esclarecimentos acerca da utilização do dinheiro público para determinada obra e as explicações a respeito dos

⁴⁷ Art. 5º, XIV da CRFB/88: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

esquemas vacinais das crianças. Nessa perspectiva, reconhecemos que o direito ao esquecimento não tem a intenção de apagar fatos importantes da história.

É importante ressaltar ainda que o interesse público não pode ser confundido com o que se denomina de interesse do público. Este em sua essência se relaciona com a curiosidade pública e inúmeras vezes encontra-se resguardado por interesses em ver determinadas informações nos holofotes da mídia apenas por mero deleite (LUCENA, 2019, p. 92).

Por fim, em última análise, pelo exposto neste trabalho e por todos os argumentos favoráveis ao direito ao esquecimento, reconhecemos que ele busca, em todas as suas formas, resguardar os direitos da personalidade assegurados na Constituição Federal, no Código Civil e nos demais regramentos que protegem a individualidade de cada pessoa.

A preservação dos direitos da personalidade, como já exposto, constitui uma proteção contra as intromissões no direito do indivíduo de se autodeterminar como achar mais conveniente e aprazível. Nessa perspectiva, ainda que o ordenamento jurídico preveja hipóteses nas quais os direitos da personalidade estão protegidos, foge à capacidade legislativa prever todas formas de tutela desses direitos.

Sendo assim, o reconhecimento do direito ao esquecimento como forma de preservação dos direitos da personalidade ainda que não encontre previsão expressa nas leis brasileiras, mostra-se de fundamental importância como um meio idôneo a resguardar a personalidade do indivíduo no atual panorama tecnológico e informacional que nos encontramos, preservando sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

4.3 APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO A PARTIR DA TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

A dificuldade em reconhecer e aplicar o direito ao esquecimento gira em torno da colisão entre direitos fundamentais assegurados aos indivíduos, quais sejam, a privacidade, a intimidade, a liberdade de informação e a liberdade de expressão. É nessa perspectiva que a técnica da ponderação, se utilizando do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, surge como um meio apto e eficaz quando o juiz se deparar com casos difíceis nos quais esses direitos estejam em colisão.

A fim de melhor analisarmos a técnica da ponderação, inicialmente, interessa pontuar as diferenças existentes entre regras e princípios. Para isso, utilizaremos os ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy, um dos principais estudiosos da teoria dos direitos fundamentais.

Para o autor, as regras e os princípios constituem espécies distintas de normas, pois ambos expressam comandos básicos do dever ser, da permissão e da proibição. Isso posto, entre os diversos critérios utilizados para distinção entre eles, o jurista cita a generalidade (2008, p. 87). Na análise apriorística feita sobre o princípio da dignidade humana, por exemplo, conseguimos vislumbrar que o princípio goza de uma generalidade mais significativa do que as regras que tratam especificamente da dignidade humana.

Essa generalidade já nos conduz, segundo o autor, a outro critério, o da aplicabilidade. Sendo o princípio uma norma de caráter mais geral, sua aplicação comporta mais hipóteses do que as regras, pois com seu conteúdo amplo, a interpretação acaba sendo conduzida de maneira a abranger inúmeras hipóteses concretas de aplicação.

O jurista expõe que a questão crucial na diferenciação entre regras e princípios é que os princípios funcionam como “mandamentos de otimização” podendo encontrar sua aplicabilidade no ordenamento de diversas formas e em graus variados de acordo com a concretude do caso em virtude do seu amplo conceito que reúne inúmeras possibilidades jurídicas (2008, p. 90).

Por outro lado, “as regras são normas que especificam a conduta a ser seguida por seus destinatários” (BARROSO, 2004, p. 2). Ou seja, em seu conteúdo ela especifica exatamente como o indivíduo deve proceder (ALEXY, 2008, p. 91). Não comporta maiores interpretações ou ampliações em seu significado para que sua aplicação seja de fato efetivada. “Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau” (ALEXY, 2008, p. 91).

Sendo assim, para solucionar os casos de colisão entre direitos fundamentais e os conflitos entre as regras, são adotadas duas formas diferentes: a técnica da ponderação e a análise da validade. Como o intuito do presente trabalho é defender o direito ao esquecimento como forma de proteção dos direitos da personalidade, nos deteremos na análise da colisão existente entre a liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade, ambos assegurados na Constituição Federal de 1988 com caráter de normas principiológicas, uma vez que quando deixamos de aplicar uma delas, não há invalidação, mas tão somente um afastamento diante do caso que nos é apresentado.

Nessa perspectiva, Robert Alexy esclarece que (2008, p. 93):

[...] as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que ele nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face

do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso [...]

Com isso, podemos dizer que as normas que estabelecem a liberdade de expressão, a liberdade informacional e a proteção aos direitos da personalidade dispostos na Constituição Federal possuem uma determinação prévia, mas não definitiva, ou seja, havendo qualquer tipo de colisão entre eles, a opção por determinado princípio em detrimento do outro só será realizado com a ponderação, ou seja, após ser apresentado e discutido o caso concreto⁴⁸. Conseguimos vislumbrar tal premissa através dos casos levados aos Tribunais Superiores.

No caso da Chacina da Candelária, a Quarta Turma do STJ decidiu pelo cabimento do direito ao esquecimento entendendo que no conflito existente entre a liberdade informacional e a violação da vida privada do indivíduo, há uma inclinação do texto constitucional para soluções que protejam a dignidade humana, uma vez que tal princípio é fundamento da República Federativa do Brasil (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097, 2013, p. 02).

Quando do julgamento, foi ressaltado que (STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.334.097, 2013, p. 03):

[...] a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato- pode significar permissão se um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado [...]

Além disso, o Tribunal reforçou o que já foi explanado neste trabalho a respeito do interesse público. Em que pese ser legítimo o interesse das pessoas quando da divulgação de crimes de grande repercussão, tal interesse não pode ser confundido com o que se denomina “interesse do público” que é em muitos casos norteado pelas notícias sensacionalistas divulgadas pela mídia.

Com entendimento semelhante, já detalhado em tópico próprio, decidiu a Terceira Turma pela desindexação do conteúdo referente à fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro determinando que os sites de busca desvinculassem o nome da autora das notícias referentes ao fato quando desacompanhado de outros critérios de busca que direcionassem ao evento fraudulento.

Já no caso Aída Curi, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a aplicabilidade do direito ao esquecimento fixando a tese de que tal direito é incompatível com a Constituição

⁴⁸ Caráter *prima facie* defendido por Robert Alexy.

Federal. Para a Suprema Corte, o direito ao esquecimento necessitaria de expressa previsão legal para que sua aplicabilidade pudesse ser reconhecida, não podendo essa aplicabilidade ser resultado apenas de uma ponderação judicial sustentada somente pelo decurso do tempo (STF, 2021).

Ocorre que, pela leitura da Tese fixada já aqui transcrita e da ementa do acórdão, percebe-se que o Tribunal constatou duas situações distintas: em regra, o sujeito não poderá opor-se à divulgação de fatos verídicos e lícitos dos quais tenha tido alguma relação, argumentando tão somente uma insatisfação com aquilo que foi divulgado. Nessas hipóteses, a Corte entende que o direito à liberdade informacional deve preponderar em relação aos direitos da personalidade assegurados no art. 5º, inciso X da Constituição Federal. Esse é o entendimento primordial que se extrai da leitura do Tema nº 786.

Por outro lado, ao analisar a segunda parte da Tese fixada, percebemos que o Supremo Tribunal Federal resguardou a prerrogativa dos indivíduos requererem a tutela judicial quando as informações divulgadas configurarem um abuso do exercício da liberdade de expressão e de expressão. Nesses casos, o ônus de provar o direito reivindicado será do sujeito que o alega, conforme disposição constante no art. 373, I do Código de Processo Civil⁴⁹.

Ora, pelo que já foi apresentado, vislumbra-se que a liberdade de expressão foi defendida, mas a concretude dos casos ensejou, em alguns, o reconhecimento dos direitos da personalidade em detrimento da liberdade informacional. Sendo assim, não nos cabe pré-estabelecer critérios para o reconhecimento de um prévio direito ao esquecimento, pois serão os fatos concretos levados ao juízo que dirão se o direito de ser esquecido deve ser reconhecido ou o direito à liberdade de expressão e à informação deverá prevalecer.

Havendo reconhecimento do direito ao esquecimento ele funcionará como uma espécie de “guarda-chuva” dos direitos da personalidade, pois ao ser aplicado no caso concreto, preservaremos esses direitos inerentes ao indivíduo (nome, imagem, honra etc.), afastando por ora o direito à liberdade de expressão e a liberdade informacional.

4.4 DESINDEXAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme analisada no REsp 1.660.168/RJ, a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito da autora de ter seu nome desvinculado dos critérios

⁴⁹ Art. 373, I do CPC/2015: “O ônus da prova incumbe: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”.

de busca relacionados à fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, a Corte assegurou à autora o direito a desindexação.

No caso, a desindexação funcionou como uma forma de tutelar o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário fazer uma análise do que se entende por esse instituto e bem como de outros meios aptos a tutelar o direito de ser esquecido.

4.4.1 Desindexação

A desindexação consiste num mecanismo pelo qual os provedores de busca não incluirão as informações desindexadas nos resultados das pesquisas realizadas. Trata-se de um dos meios capazes de aplicar o direito ao esquecimento no que tange aos provedores de busca na internet (COELHO, 2020, p. 59).

O que se busca por meio da desindexação não é a remoção do conteúdo, mas tão somente a forma como se dará a projeção da informação ao público. Nesse sentido, a Terceira Turma do STJ reconheceu o direito da autora de ter o seu nome desvinculado das notícias relacionadas à fraude no concurso público, preservando sua dignidade e privacidade.

Júlia Coelho (2020, p. 70) analisa a desindexação de duas formas distintas: desindexação total e desindexação parcial. A primeira exclui o resultado quando da busca de determinados parâmetros, o que não significa dizer que aquela informação foi excluída, pois utilizando determinados critérios na pesquisa, a notícia poderá aparecer.

Por outro lado, por meio da desindexação parcial, o provedor de busca altera apenas o ranking dos resultados da pesquisa realizada, tornando o conteúdo divulgado menos visível do que era anteriormente (COELHO, 2020, p. 74).

A partir desses conceitos, percebe-se que o direito à desindexação não removeu a informação dos sites, mas apenas reorganizou o que foi pesquisado. Assim sendo, a desindexação conseguiu, no caso, conciliar duas questões aparentemente inconciliáveis: a liberdade de expressão e informacional com a preservação dos direitos da personalidade da autora, uma vez que notícias acerca da fraude não desapareceram, mas o nome, quando utilizado sozinho na busca, não mais se vincula ao fato ocorrido.

A alegação de que a desindexação funcionaria como uma espécie de censura ou liberdade de expressão não encontra amparo nos fatos, pois ao desindexar determinada informação, não há remoção do conteúdo, mas apenas uma diminuição na visibilidade daquilo que está sendo divulgado (COELHO, 2020, p. 71).

Dessa forma, a desindexação se mostra como um dos meios hábeis a assegurar ao indivíduo o direito ao esquecimento, uma vez que, conforme já conceituado, o direito ao esquecimento não se trata de conceder à pessoa o direito de reescrever sua história ou tão somente excluir fatos passados que considere desabonadores, mas permitir que o sujeito se autodetermine da maneira que achar mais condizente com sua personalidade sem que os fatos anteriormente ocorridos em sua vida sejam rememorados de maneira indiscriminada e deslocada da conjuntura atual da sua vida.

4.4.2 Remoção do conteúdo

Uma maneira mais drástica de proteger os direitos da personalidade no ordenamento jurídico é a remoção de determinado conteúdo da internet. Tal medida encontra uma maior rejeição no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista para que sua efetivação, há uma mitigação maior da liberdade de expressão.

Dispõe o art. 19 do Marco Civil da Internet:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

(grifo nosso)

Pela leitura do dispositivo podemos observar algumas condições que o legislador impõe para que seja assegurado ao indivíduo a remoção de determinado conteúdo. Inicialmente, protegendo o direito fundamental à liberdade de expressão, o legislador estabelece que o provedor de aplicações só será responsabilizado se não tornar indisponível determinado conteúdo que ultrapasse os limites do direito individual.

Depois, estabelece o legislador que tal remoção se dará em virtude de decisão judicial, ou seja, é necessário que o conteúdo a ser removido tenha sido levado ao Judiciário e tenha sido determinada sua exclusão. Ora, tal disposição demonstra a necessidade de judicialização da questão pois o que está em jogo são direitos fundamentais (liberdade de expressão e direitos da personalidade) igualmente importantes para o Estado Democrático de Direito e que apenas o juiz detém a capacidade de realizar a ponderação por meio da proporcionalidade e da razoabilidade a partir do caso concreto que lhe é apresentado. Tal entendimento se coaduna com os ensinamentos de Robert Alexy (2008) apresentados em tópico próprio neste trabalho.

Por fim, em precisa colocação, o legislador estabeleceu que a ordem judicial deverá conter todos os detalhes quanto ao conteúdo a ser retirado. Representando uma clara mitigação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação, esse parágrafo resguarda o direito dos provedores de aplicação de internet de terem o seu direito de informar assegurado nos casos em que a alegação do indivíduo é genérica e sem qualquer especificação que demonstre que os seus direitos da personalidade estão sendo violados.

Ainda que o Marco Civil da Internet não preveja expressamente o direito ao esquecimento, a partir dessa interpretação dada ao art. 19, somos capazes de reconhecê-lo como um instrumento hábil a garantir ao indivíduo o direito de ter sua honra, sua imagem e seus direitos da personalidade preservados de ingerências realizadas pelos provedores da internet. Essa análise se enquadra na interpretação que é dada ao direito ao esquecimento neste trabalho.

4.4.3 Anonimização e redução do conteúdo

Em algumas situações, a informação divulgada sobre o indivíduo detém um interesse público tão significativo que se torna inviável para o juiz determinar a supressão de determinado conteúdo a fim de resguardar os direitos da personalidade. A anonimização de determinadas informações surge como um meio apto a conciliar a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

A anonimização consiste num método pelo qual o conteúdo da informação será preservado e a identificação do indivíduo será removida. Nesse processo, “os ajustes voltam-se única e exclusivamente para os elementos que expõe a identidade do indivíduo, não interferindo, pois, com aspectos substanciais do conteúdo” (COELHO, 2020, p. 103).

Ainda que não relacionado ao direito ao esquecimento, o processo de anonimização encontra certo respaldo na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) que disciplina em seu art. 18, IV que o titular dos dados pessoais poderá obter do controlador, a qualquer momento e mediante requisição a anonimização⁵⁰.

Tal dispositivo sinaliza uma modernização do legislativo no que tange à possibilidade de o indivíduo requerer determinadas medidas aos controladores de dados pessoais visando a proteção de informações relacionadas aos direitos da personalidade.

Em que pese a importância do dispositivo legal, é de reconhecer-se que para a tutela do direito ao esquecimento, há a necessidade de judicialização da demanda, uma vez que em

⁵⁰ Art. 18, IV da Lei nº 13.709/18: “O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: IV- anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto em Lei”.

inúmeros casos, a informação não estará apenas na internet, mas em outros meios de comunicação, como a televisão e o rádio. Dessa forma, a fim de melhor resguardar os direitos da personalidade, há a necessidade de ponderação pelo juiz quando do caso concreto.

Além da anonimização, a redução do conteúdo se mostra igualmente importante para conciliar os direitos conflitantes quando abordamos o direito de ser esquecido. Reduzir determinadas informações acerca de um conteúdo divulgado não só assegura os direitos da personalidade do indivíduo em questão, mas de amigos, familiares e colegas de convivência.

De maneira semelhante com a anonimização, a redução do conteúdo retirará de circulação aquelas informações que em nada influenciam no objeto do está sendo divulgado. Nesse sentido, Júlia Coelho (2020, p. 99) defende que determinados detalhes sobre o indivíduo, sua vida íntima e de seus familiares em nada influenciam no interesse público, mas apenas se liga ao que já foi exposto nesse trabalho como interesse do público.

Importante ressaltar, por fim, que essas medidas e outras medidas que mitiguem a liberdade de expressão e informacional encontram respaldo no núcleo do que se entende por Estado Democrático de Direito. Defender tais mecanismos como forma de direito ao esquecimento, longe de se configurar como uma forma de censura, é reconhecer que viver em sociedade requer a todo momento o respeito à individualidade, à intimidade e a vida privada daquele que convive conosco e que em alguns momentos um direito (no caso, a liberdade de expressão) precisará ceder frente a situação que nos é imposta, a fim de, em última análise, resguardar o princípio fundante da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à desindexação reconhecido nos autos do REsp 1.660.168/RJ conduziu o estudo do direito ao esquecimento neste trabalho, o qual envolveu a análise do conceito que é dado a esse instituto jurídico e se ele pode ser reconhecido no Brasil mesmo com a fixação do Tema 786 pelo Supremo Tribunal Federal.

Escolheu-se como ponto de partida da problemática o princípio da dignidade humana positivado no art. 1º, III da Constituição Federal. Ficou evidenciado que este princípio, ainda que goze de uma ampla interpretação e de um conceito abstrato, funciona como um mandamento a ser observado pelo legislador quando da elaboração das normas jurídicas brasileiras.

No âmbito privado, essa materialização se deu através dos direitos da personalidade e do fenômeno da constitucionalização do direito civil que permitiu que a legislação privada recebesse uma interpretação mais harmonizada com os direitos fundamentais instituídos constitucionalmente, sendo a dignidade da pessoa humana o principal deles. Nessa perspectiva, a análise dos direitos da personalidade neste trabalho foi pautada no reconhecimento de que a pessoa e tudo aquilo que faz parte da sua personalidade, merece tutela em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana instituído constitucionalmente.

Ficou demonstrado que em virtude do amplo conceito que goza a dignidade da pessoa humana e da constante mudança pela qual a sociedade passa ao longo dos anos, os direitos da personalidade não se encontram taxativamente previstos no ordenamento jurídico. Por consequência lógica, as formas que esses direitos são tutelados também não possuem uma taxatividade, pois a tutela de qualquer direito acompanha o desenvolvimento e as necessidades que a sociedade impõe ao legislador.

É nesse contexto que se desenvolveu o estudo conceitual do direito ao esquecimento. Para isso foram extraídas, dos estudos doutrinários, quatro linhas de raciocínio para defesa do direito de ser esquecido: o direito ao esquecimento como direito autônomo pautado na dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento como uma forma de proteção dos direitos da personalidade, o direito ao esquecimento como um direito à privacidade a partir de uma nova conceituação do que se entende por privacidade e o direito ao esquecimento como uma prerrogativa que o indivíduo possui de controlar seus dados pessoais e a forma como eles poderão ser acessados.

Ao final da análise, entendeu-se que o direito ao esquecimento se trata da pretensão que a pessoa goza de ter uma autodeterminação informativa livre de qualquer fato desabonador que

não mais se coaduna com sua a personalidade atual. Todavia, isso não significou dizer que tal direito possui um cunho voluntarista para seu exercício, uma vez que sua aplicabilidade não pode se relacionar a uma mera vontade individual de ter informações antigas apagadas dos meios de comunicação, mas a uma violação real e factível do direito fundamental a um livre desenvolvimento desentrelaçado de fatos passados.

Com o objetivo de obtermos um melhor embasamento e elucidação do estudo da temática, foram analisadas decisões jurisprudenciais estrangeiras e brasileiras que se tornaram paradigmas quando estudamos o direito ao esquecimento. O caso Lebach, por exemplo, ainda que não tenha reconhecido propriamente o direito ao esquecimento, fixou os parâmetros necessários para discussão jurídica quando direitos fundamentais estiverem em colisão.

No Brasil, temos duas principais referências que guiaram o estudo do direito ao esquecimento até a presente data. No caso da Chacina da Candelária, julgado nos autos do REsp 1.334.097/RJ, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de aplicação do direito de ser esquecido como forma de preservar a intimidade e a vida privada do indivíduo, ficando ressaltado ao final do julgamento que o Direito possui, além de outras funções, o papel de estabilizador de questões passadas.

Adotando um entendimento diverso, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.010.606/RJ reconheceu a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, mas ressaltou que “eventuais excessos 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”.

Ainda que o STF tenha adotado o entendimento de que o direito ao esquecimento não possui respaldo no ordenamento jurídico brasileiro e que ele é incompatível com a Constituição Federal, a segunda parte da Tese fixada assegura aos indivíduos a prerrogativa de requererem no âmbito judicial a tutela dos direitos da personalidade que estiverem sendo violados em uma determinada situação concreta.

A partir da construção do conceito do direito ao esquecimento feita neste trabalho junto à segunda parte da Tese fixada pelo STF, entendeu-se que o direito de ser esquecido pode e deve ser reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, gozando de respaldo legal em leis extravagantes e institutos jurídicos já consolidados no país. Essa análise só foi possível a partir do entendimento de que o direito ao esquecimento não se trata de uma forma de apagar o passado, censurar informações ou suprimir a liberdade de expressão (linha de raciocínio e interpretação seguida pelos Ministros do STF no julgamento do RE 1.010.606/RJ), mas uma maneira de resguardar os direitos da personalidade do indivíduo.

Nessa perspectiva, após todas essas considerações, foi feita a análise do caso tratado nos autos do REsp 1.660.168/RJ que inspirou a problemática deste trabalho. A pretensão da autora era o reconhecimento do seu direito de evitar que, ao serem realizadas buscas apenas pelo seu nome, sem qualquer outra informação ligada à fraude no concurso público, os resultados prioritários continuassem sendo as notícias ligadas a esse fato passado.

Assim, realizando uma ponderação entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão, à liberdade informacional, à vida privada e à intimidade, a Terceira Turma do STJ entendeu que assistia razão à autora e reconheceu o seu direito a desindexação. Em que pese o entendimento dos Ministros de que a desindexação não constitui uma forma de direito ao esquecimento, foi apresentado neste trabalho correntes doutrinárias, as quais nos filiamos, que defendem que o direito à desindexação constitui uma das formas que o direito de ser esquecido encontra respaldo e tutela no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, outras formas de tutela do direito ao esquecimento foram apresentadas no trabalho, tais como a anonimização, a remoção do conteúdo e o direito do indivíduo de ser reconhecido pelo seu nome social.

Por fim, a técnica da ponderação foi analisada como o meio de conciliação e sopesamento dos direitos fundamentais colidentes no caso concreto. Desta feita, não nos coube estabelecer pré-requisitos que ensejem o reconhecimento do direito ao esquecimento em determinada situação. Tal direito só poderá ser reconhecido quando o juiz, utilizando-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sopesar as circunstâncias apresentadas em determinada situação concreta.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil : introdução**. Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602100. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602100/>. Acesso em: 08 out. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 235, Jan/Mar. 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BAUER, Luciana; BRANDALISE, Giulianna de Miranda. **O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**: um delineamento do instituto levando em consideração os desafios da era virtual, as contribuições da jurisprudência internacional e o julgamento do RE nº 1.010.606. 2021. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2151. Acesso em: 15 out. 2022.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª edição. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502208292. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em 9 set. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2016/decreto-8727-28-abril-2016-782951-publicacaooriginal-150197-pe.html>. Acesso em: 3 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 3 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 3 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 4 de out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 03 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.334.097 Rio de Janeiro**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 01/02/22. Disponível

em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.334.097&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.334.097 Rio de Janeiro**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 28/05/2013. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Extraordinário 1.335.153 Rio de Janeiro**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e participações S/A Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25/08/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013 Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168 Rio de Janeiro**.

Recorrentes: Verizon Media do Brasil Internet LTDA, Oath do Brasil Internet LTDA, Yahoo do Brasil Internet LTDA, Google Brasil Internet LTDA. Recorrido Denise Pieri Nunes Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 30/06/2022 Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=30/06/2022 Acesso em: 11 out. 2022

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168 Rio de Janeiro**.

Recorrentes: Verizon Media do Brasil Internet LTDA, Oath do Brasil Internet LTDA, Yahoo do Brasil Internet LTDA, Google Brasil Internet LTDA. Recorrido Denise Pieri Nunes Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 08/05/2018

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018 . Acesso em: 11 out. 2022

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.673.048 Rio de Janeiro**. Recorrente: menor de idade. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relatora:

Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento 25/08/2017. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403113004&dt_publicacao=25/08/2017. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.986.323 São Paulo**. Recorrente: Álvaro Batista Camilo. Recorrido: Marcos Rogério Manteiga Relatora:

Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 06/09/2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103035073&dt_publicacao=13/09/2022. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.010.606 Rio de Janeiro**. Tribunal Pleno. Recorrente: Nelson Curi e outro (a/s). Recorrido Globo Comunicação e

Participações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 11/02/2022.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em 23 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Boletim de Jurisprudência Internacional**: direito ao esquecimento. 5. ed. Brasília, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2022.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. *civilistica.com*, v. 2, n. 3, p. 1-17, 14 out. 2013. Disponível em:

<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/113>. Acesso em: 10 set. 2022.

CALVALCANTE, Márcio Andrade Lopes. **Direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em:

<https://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>. Acesso em: 16 out. 2022.

CAMARGO, Rodrigo Eduardo. **Os direitos à imagem e à privacidade e a retórica da**

liberdade. 2013. 238 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/32057>. Acesso em: 17 out. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

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

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1970.

DINIZ, Maria Helena. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. **Revista Brasileira de Direito**, [s. l], v. 13, n. 2, p. 07-25, maio 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6120956>. Acesso em: 15 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: vol. 1 teoria geral do direito civil. [S.I]: Editora Saraiva, 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. Apelação. **Gabrielle Darley Melvin vs. Dorothy Davenport Reid**. Relator

Justice John Bernard Marks. Julgado em 28.02.1931. Disponível em:

<https://casetext.com/case/melvin-v-reid> Acesso em: 01 out 2022.

EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-131/12. 13 maio 2014.**

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>. Acesso em: 08 set 2022.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 531. IV Jornada de Direito Civil.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito.** Revista Jurídica Cesumar, [S.I.], v. 6, n. 1, 2006. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313>. Acesso em: 12 out. 2022.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade.** 2016. 245 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>. Acesso em: 12 set. 2022.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da personalidade coordenadas fundamentais.** In: MENDES, Gilmar Ferreira. STOCO, Rui. Revista dos Tribunais Doutrinas Essenciais Direito Civil Parte Geral Volume III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1989.** França, 1989

Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789)

[constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789](https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789). Acesso em 7 set. 2022.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. O direito ao esquecimento e a liberdade de informar na sociedade da informação. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S.L.], v. 25, n. 2, p. 5-27, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1392/652>. Acesso em: 17 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** [S.I]: Saraiva, 2022.

Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento.** Rio de Janeiro, 2017. Disponível em:

<https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/> Acesso em: 15 out 2022.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. **Direito ao esquecimento no Brasil: conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MACHADO, José Eduardo Marcondes. O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade. In. **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil.** Coord. Alexandre Dartanhan de Mello Guerra. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura. Vol 1. P. 245 - 284.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Série IDP - Linha Doutrina - Curso de direito constitucional.** Editora Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. [S.I]: Atlas, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Sobre o nome da pessoa humana**. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, 2000. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_sumario.htm. Acesso em: 17 out. 2022

MPF, REsp nº 833.248 - RJ: Proc. Geral da Rep. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. 11.07.2016. p. 14. Disponível em: Acesso em: 29 maio 2017. Ementa: Constitucional e Civil. Recurso Extraordinário. Tema 786. Direito a esquecimento. Aplicabilidade na esfera civil quando invocado pela vítima ou por seus familiares. Danos materiais e morais. Programa televisivo. Veiculação de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes nos anos 1950.

NETO, Arthur Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos; MARQUES, Verônica Teixeira; SANTOS, Gilvan Rodrigues dos. A transformação da consciência da dignidade humana a partir da segunda guerra mundial. **Interfaces Científicas Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 8, n. 2, p. 113-128, ago. 2019. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/7153/3659>. Acesso em: 01 out. 2022.

OLIVEIRA, Vitória Mendes de. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS DA PERSONALIDADE. **Toledo Prudente**, Toledo, v. 16, n. 16, p. 00-00, Não é um mês valido! 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8475>. Acesso em: 02 out 2022.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado**: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. 2016. 287 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/169667>. Acesso em: 13 out. 2022.

RAMOS, Hellen Cristina do Lago; GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. **Defensoria pública - ponto a ponto**: direito civil. 2. ed. [S.I]: Saraiva Jur, 2020.

RANQUET, Marie. Le droit à l’oubli : vers un nouveau droit fondamental de l’individu?. **Communications**, [S.L.], v. 104, n. 1, p. 149, 2019. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-communications-2019-1-page-149.htm>. Acesso em: 17 out. 2022.

REIS, Jordana Maria Mathias dos; PIACENTIN, Antônio Isidoro. Direito ao esquecimento como um Direito Fundamental. **Revista Eletrônica em Direito da UFAL**, Alagoas, v. 8, n. 1, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protexcao-direito-esquecimento#:~:text=A%20anunciada%20decis%C3%A3o%20da%20Uni%C3%A3o,pa%C3%ADses%20com%20forte%20tradi%C3%A7%C3%A3o%20de>. Acesso em: 28 ago. 2022.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. **Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 612p

SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano Moral Indenizável**. 3. ed. [S.I]: RT, 2016.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; BOAS, Daniel Rivorêdo Vilas. **Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais**. In: CONPEDI/UFMG/ FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 2015. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2007

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet#:~:text=O%20chamado%20%20E2%80%9Cdireito%20ao%20esquecimento,assim%20chamada%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 22 out. 2022.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 11 set 2022.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. 2. ed. [S.I]: Editora Foco, 2022.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento: críticas e respostas. **Academia**, [s. l], 2017.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada, 3ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

SCHREIBER, Anderson. In: **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Direito ao esquecimento. São Paulo: Editora Foco, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil**: contemporâneo. 4ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Tradução de Beatriz Hening. *et al.* Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SILVA, Flavia Martins André da. Direitos Fundamentais. **Universidade São Francisco**. Disponível em: <https://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>. Acesso em: 08.09.2022

STUDART, Ana Paula Didier. A natureza jurídica do direito à intimidade. Disponível em: <https://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf> **Unifacs**, Salvador, 2011. Acesso em: 08.09.2022

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, *in* **Temas de Direito Civil**. Disponível em: https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro Acesso em: 13.10.2022

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013.

WEBER, Rolf H. The right to be forgotten: more than a pandora's box? **JIPITEC**, 120, 2011.