

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO RAFAEL DE LUCENA FERREIRA

**UM ESTUDO DE CASO SOBRE A DIFERENÇA DE ENTENDIMENTOS DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DO
DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para conclusão do curso de Mestrado em Direito na linha de pesquisa 1 – Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Recife

2023

F383e

Ferreira, Paulo Rafael de Lucena

Um estudo de caso sobre a diferença de entendimentos do Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicabilidade do direito ao esquecimento / Paulo Rafael de Lucena Ferreira, 2023.

156 f. : il.

Orientador: José Mário Wanderley Gomes

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2023.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito de ser esquecido.
3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça.
4. Liberdade de expressão. I. Título.

CDU 342.7

Luciana Vidal - CRB-4/1338

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluno (a): Paulo Rafael de Lucena Ferreira

Título da Dissertação: Um estudo de caso sobre a diferença de entendimentos do Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicabilidade do direito ao esquecimento.

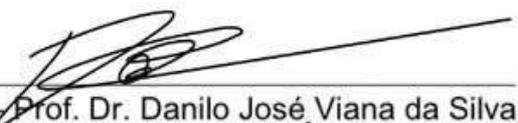
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) para obtenção do título de Mestre (a) em Direito. A presente dissertação foi defendida e aprovada em 20 de setembro de 2023 pela banca examinadora e constituída pelos professores:



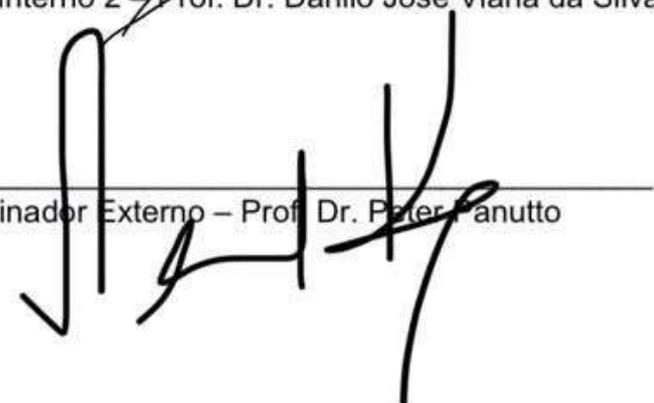
Orientador – Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes

Documento assinado digitalmente
gov.br LIMA DIAS BARROS
Data: 15/12/2023 10:34:32-0300
Verifique em <https://validar.it6.gov.br>

Examinador Interno 1 – Profa. Dra. Lívia Dias Barros



Examinador Interno 2 – Prof. Dr. Danilo José Viana da Silva



Examinador Externo – Prof. Dr. Peter Panutto

Recife
2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Zenaide e José Benedito, agradeço do fundo do meu coração. Vocês me inspiram e me motivam a ser melhor a cada dia; me dedico para que eu seja motivo de orgulho para vocês assim como vocês são para mim. À minha esposa, Eveline, obrigado pelo amor, pelo apoio em todo o trajeto acadêmico e por ser minha companheira de vida e de sonhos. Às minhas irmãs, Juliana e Mariana, e ao meu irmão Anacleto, muito obrigado pelo carinho com o caçula. Aos amigos do Serur Advogados, agradeço por me apresentarem e forjarem comigo o amor pela advocacia. Aos mestres que tive o prazer de conhecer na Universidade, especialmente ao meu orientador José Mário Wanderley Gomes, obrigado pelos ensinamentos. Aos amigos, porque vocês desde sempre me acompanham e fazem parte dessa conquista. A Deus, pela saúde, pelas pessoas iluminadas em minha vida e pelas oportunidades concedidas.

RESUMO

O direito ao esquecimento está situado em posição de tensão entre privacidade, liberdade de expressão e acesso à informação. Este conceito, já debatido globalmente e com origens doutrinárias e jurisprudenciais estrangeiras, foi posteriormente importado para o Brasil. No Brasil, o direito ao esquecimento tem relação com direitos fundamentais de tutela da personalidade e com o fundamento da república da dignidade da pessoa humana. Sua aplicação na jurisprudência, no entanto, tem sido dissonante e gerado controvérsias, resultando em insegurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma alta instância jurídica brasileira, tem tomado decisões distintas em casos similares relacionados a esse direito que, equiparado a direitos fundamentais, deveria, em tese, ser exercitável por todos. Esta dissertação procura entender o porquê dessas variações nas decisões do STJ a partir de dois casos emblemáticos decididos na mesma sessão pelos mesmos ministros. Para tal, a pesquisa foi desenvolvida a partir de uma metodologia de estudo de casos múltiplos incorporados, do tipo explanatório, fundada numa estratégia principal metodológica de construção da explanação numa secundária de análise de unidades incorporadas, e a qual está estruturada em quatro capítulos: um estudo profundo sobre o direito ao esquecimento em contextos internacionais, sua adaptação ao Brasil dentro do cenário de choque entre direitos fundamentais, a apresentação da metodologia de estudo de caso com suas inúmeras possibilidades e aderência ao trabalho e, por fim, o próprio estudo envolvendo os casos que deram origem aos Recursos Especiais 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ. Por fim, mediante o manejo da metodologia do estudo de caso, demonstrou-se como o STJ apresentou uma trajetória de entendimentos diferentes com base em aspectos delicados envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil, viabilizando a resposta ao objetivo proposto.

ABSTRACT

The right to be forgotten is situated at a crossroads between privacy, freedom of expression, and access to information. This concept, already debated globally with doctrinal and jurisprudential origins from abroad, was subsequently introduced to Brazil. In Brazil, the right to be forgotten is intertwined with fundamental rights that protect one's personality and is anchored in the republic's principle of human dignity. However, its application in legal decisions has been inconsistent and controversial, leading to legal uncertainty. The Superior Court of Justice (STJ), a high-level Brazilian legal authority, has delivered varying verdicts in similar cases concerning this right, which, when likened to fundamental rights, should, in theory, be exercisable by all. This dissertation seeks to understand the reasons for these variations in the STJ's decisions based on two landmark cases decided in the same session by the same judges. For this purpose, the research was conducted using a methodology of embedded multiple-case studies, of an explanatory type, based on a primary methodological strategy of explanation construction, and a secondary one of analyzing embedded units. It is structured into four chapters: a deep dive into the right to be forgotten in international contexts, its adaptation in Brazil amidst the clash of fundamental rights, an overview of the case study methodology with its various applications and relevance to the study, and finally, an in-depth analysis of the cases leading to Special Appeals 1.334.097/RJ and 1.335.153/RJ. Finally, through the use of the case study methodology, it was demonstrated how the STJ presented a trajectory of different understandings based on delicate aspects involving the right to be forgotten in Brazil, enabling the response to the proposed objective.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O QUE É O DIREITO AO ESQUECIMENTO? CONCEITO DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ORIGINADO NO ESTRANGEIRO	14
2 COMO O DIREITO AO ESQUECIMENTO SE ENCONTRA NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL	52
3 METODOLOGIA ESCOLHIDA: ESTUDO DE CASO	75
3.1 O que é o estudo de caso?.....	77
3.2 A adequação do estudo de caso à presente pesquisa.....	95
4 O ESTUDO DE CASO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL NOS RECURSOS ESPECIAIS 1.334.097/RJ E 1.335.153/RJ	99
4.1 Apresentação dos casos incorporados ao estudo de caso.....	101
4.2 Categorias de análise.....	108
4.3 O estudo do REsp n.º 1.334.097/RJ.....	114
4.4 O estudo do REsp n.º 1.335.153/RJ.....	125
4.5 Análise comparativa.....	131
4.6 Construindo a explanação.....	138
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é um conceito complexo e de muitas perspectivas que existe na intersecção entre a privacidade, a liberdade de expressão e o acesso à informação. Ele tem raízes nas tradições jurídicas estrangeiras e tem sido objeto de discussões e debates em todo o mundo, inclusive, recentemente e de forma acentuada, no Brasil.

No Brasil, no entanto, seu conceito não foi reconstruído doutrinária e academicamente até que os primeiros casos chegassem ao judiciário e a sua aplicação pela jurisprudência ficou sem respaldo, além de legislação, que até hoje não há, de doutrina especializada nacional, o que naturalmente prejudica a segurança jurídica e a efetividade do Direito, afinal é preciso de esforço hermenêutico para que determinado direito se harmonize com o ordenamento jurídico em pauta e alcance o interesse social daquela sociedade composta por aqueles indivíduos, como salienta Pietro Perlingieri:

A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam.¹

Nesta senda, mais do que aplicar a letra fria da legislação, em mera “subsunção da lei”, noção já superada da teoria geral², é dever do órgão jurisdicional dar uma solução justa a um problema humano³. Lembra-se aqui até mesmo Ronald Dworkin, que, ao discorrer sobre a necessidade de coerência na aplicação do direito, refere-se

¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 5.

² TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 367.

³ ANDRIGHI, Nancy. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 289.

à metáfora da elaboração de um livro, no qual cada magistrado será responsável pela redação de um capítulo⁴.

Como já se observa, o Direito ao Esquecimento transita em uma linha tênue entre censura de direitos de liberdade e lícita tutela dos direitos da personalidade, o que será tema de maior aprofundamento ao longo desta dissertação. E sendo certo que no ordenamento jurídico brasileiro não há hierarquia entre os direitos fundamentais, é preciso definir a “colisão” denominada por J.J Gomes Canotilho com o menor prejuízo possível⁵, devendo sempre os valores e bens jurídicos serem harmonizados pelo intérprete⁶⁻⁷.

Doutra banda, conquanto seja salutar a preocupação para que o Direito ao Esquecimento não implique em abominável censura, frise-se que a mídia e a imprensa devem ter todo o cuidado na propagação de notícias, notadamente em uma onda crescente de *fake news* nos últimos anos, para que assim elas cumpram o seu papel social de propagar a boa informação. Nessa discussão, a propósito, sempre atuais são os ensinamentos de Rui Barbosa:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (...) Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de idéias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições.⁸

É um contexto deveras interessante. Concretamente, fato é que a discussão do direito ao esquecimento provoca um conflito entre a liberdade de expressão e de informação contra atributos individuais da pessoa humana, a exemplo da intimidade,

⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271 - 286.

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6ª Ed. Rev. Coimbra: Almedina, 1995, p. 643.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 183.

⁷ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª Ed. Atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000 p. 119.

⁸ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Ed. Papagaio, 2004. p. 32-35.

da privacidade e da honra, os quais encontram guarida na tutela dos direitos da personalidade e nos estimulam a desenvolver essa obra em razão de seu peculiar sítio jurídico e da relevância e contemporaneidade do tema.

O direito ao esquecimento, já consolidado e amadurecido em várias jurisdições ao redor do mundo tanto na perspectiva doutrinária, quando jurisprudencial, conforme entendimentos trazidos no capítulo inaugural desta obra, caminha por veredas sinuosas no Brasil. A despeito da compreensão avançada de tal direito em outras terras e até de discussões doutrinárias e acadêmicas relevantes, no território brasileiro são encontradas aplicações jurisprudenciais que oscilam entre extremos, gerando inquietações e dúvidas encontradas em um ambiente de decisões bastante tumultuado.

A escolha do STJ como foco desta pesquisa não é trivial. Representando uma das instâncias superiores da jurisprudência brasileira, as decisões desse Tribunal são consideradas balizas na orientação jurídica do país, especialmente quando se insere em um sistema de precedentes. Assim, entender as motivações e os critérios do STJ ao lidar com o direito ao esquecimento torna-se não apenas pertinente, mas vital para a compreensão deste direito em solo brasileiro.

Esclareça-se que esta dissertação não está alheia ou ignorando o entendimento alcançado pelo Supremo Tribunal Federal de que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição Federal de 1988⁹, o que, inclusive, pode render estudos próprios, mas escolheu-se examinar como a questão estava sendo debatida para chegar ao STF.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ. Tema de Repercussão Geral 786. Recorrentes: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2021. Descrição: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.” Tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786#:~:text=Tese%3A,comunica%C3%A7%C3%A3o%20social%20anal%C3%B3gicos%20ou%20digitais>. Acessado em 10 de julho de 2023.

A propósito, esclareça-se ainda nesta fase inicial do trabalho para os leitores que não são da área jurídica que o STJ (Superior Tribunal de Justiça) é a Corte que, dentre inúmeras outras competências elencadas pelo art. 105 da Constituição Federal, tem a última decisão, a partir do julgamento de recursos especiais, de matérias infraconstitucionais quando for alegada violação ou negação de vigência de dispositivos de leis federais por tribunais estaduais ou regionais.

O STF (Supremo Tribunal Federal), por sua vez, e também dentre inúmeras outras competências prescritas no art. 102 da Constituição, tem a última palavra quando há discussão sobre contrariedade de dispositivos constitucionais, o que faz mediante julgamento de recursos extraordinários.

Nesse contexto em que a tese do direito ao esquecimento foi, ao longo dos últimos anos, reiteradas vezes confirmada pelos tribunais estaduais e até pelo Superior Tribunal de Justiça, mas também afastada em inúmeras outras ocasiões facilmente apuráveis em qualquer site de consulta de jurisprudência, é que se desenvolveu interesse por este tema.

O problema de pesquisa proposto para esta dissertação, portanto, consiste na indagação sobre identificar o porquê de a jurisprudência, aqui delimitada para dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, como se verá adiante, apresentou dois entendimentos distintos para a aplicação do direito ao esquecimento em uma mesma sessão de julgamento com os mesmos ministros. Por que, em um caso, houve o acolhimento dos pedidos e a aplicação do direito ao esquecimento, e no outro não houve?

Com efeito, em uma ordem jurídica tão intrincada quanto a brasileira, determinadas inconsistências jurisprudenciais suscitam questionamentos e merecem pesquisas acadêmicas. Entre elas, destaca-se esta escolhida para o trabalho que nos pareceu particularmente intrigante: por que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tomou decisões opostas na aplicação do direito ao esquecimento em casos aparentemente semelhantes e definitivamente invocando o mesmo direito? Em uma única sessão, com idêntica composição de julgadores, observou-se uma dualidade na aplicação desse direito. A primeira indagação que surge é sobre a natureza e os critérios atinentes a essa aparente dicotomia. Seriam os fatos e circunstâncias dos casos tão distintos a ponto de justificar conclusões tão diversas, ou existiriam outros fatores, menos explícitos, influenciando tais decisões?

Para trilhar os caminhos dessa investigação definida, optou-se por uma metodologia robusta e consagrada: o estudo de caso, especificamente na modalidade explanatória. Essa escolha metodológica visa compreender os porquês de determinadas decisões e seus desdobramentos. A hipótese central é a de que o direito ao esquecimento, mesmo estando solidamente amparado na literatura acadêmica relativa aos direitos da personalidade e dignidade humana, enfrenta obstáculos na sua aplicação prática, evidenciados pela variação de interpretações por um mesmo tribunal. Assim, se o direito ao esquecimento é um direito fundamental relacionado com direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, seria, em tese, exigível por todos, mas a prática demonstra que não é bem assim.

O trabalho foi meticulosamente estruturado em quatro capítulos, visando a uma progressão lógica e coerente que, ao final, possibilite respostas ao problema objetivado.

No primeiro, será promovida uma investigação aprofundada sobre o direito ao esquecimento, ancorada em parâmetros doutrinários e jurisprudenciais internacionais, fornecendo elementos teóricos essenciais para o desenvolvimento do trabalho. Aqui, busca-se entender a evolução do conceito e sua adaptação a diferentes contextos jurídicos.

O direito ao esquecimento, embora tenha ganhado notoriedade recentemente, é fruto de longas discussões jurídicas e filosóficas internacionais. É por isso que, neste primeiro capítulo, navega-se pelo surgimento desse direito no ambiente estrangeiro, onde a preservação da dignidade individual jogou um papel fundamental na sua concepção. Através de uma contribuição de doutrinas e decisões impactantes, pretende-se traçar um panorama evolutivo deste direito, destacando seus princípios fundamentais, os desafios inerentes à sua aplicação e como surgiram diferentes construções na tentativa de equilibrar, por um lado, as proteções individuais da personalidade e do ser humano, e por outro as necessidades da sociedade por liberdade e acesso à informação.

No segundo capítulo, será promovida a adaptação deste direito ao contexto brasileiro, investigando sua colocação dentro da moldura dos direitos fundamentais propostos pela doutrina nacional.

Com a globalização e a disseminação de conceitos jurídicos, o Brasil não permaneceu imune ao apelo do direito ao esquecimento. No entanto, sua recepção

não foi linear. Neste segmento, será investigado como juristas brasileiros receberam e adaptaram esse conceito estrangeiro, entrelaçando-o com preceitos constitucionais de dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade, o que também contribuirá para a resposta a ser obtida ao final. A análise se estende à forma como o judiciário brasileiro, especialmente em suas instâncias superiores, interpretou e situou o direito ao esquecimento em relação a outros direitos fundamentais, como liberdade de expressão e informação.

Um mergulho na metodologia adotada é o tema do terceiro capítulo, elucidando suas vantagens, ferramentas e a pertinência de sua aplicação ao tema em questão. A abordagem metodológica, inspirada em Robert Yin, é detalhadamente dissecada, estabelecendo-se as estratégias de análise de dados e a estruturação do relatório final de explanação do caso.

A metodologia não é apenas uma ferramenta, mas a espinha dorsal de qualquer pesquisa jurídica, onde o referido método tem se tornado cada vez mais comum e oportuno. Inspirando-se no trabalho de Robert Yin, este capítulo desvenda as características do estudo de caso e o porquê da sua escolha para o presente trabalho em específico, esclarecendo questões atinentes às opções de estudo de caso existentes, as características do estudo de caso explanatório, a sua relevância e aderência para o objetivo desta obra. Haverá uma discussão detalhada sobre as estratégias de coleta e análise de dados, bem como os critérios adotados para garantir a confiabilidade e validade do estudo. Ao final, o leitor terá uma compreensão clara do caminho metodológico adotado e o percurso trilhado para chegar-se às conclusões.

No quarto e último capítulo, por sua vez, é onde está o cerne da pesquisa. Um estudo detalhado dos dois acórdãos do STJ, onde as categorias de análise são meticulosamente desvendadas, aplicadas, e finalmente contrastadas, proporcionando uma visão panorâmica e analítica das decisões do tribunal.

Chegando realmente ao coração da pesquisa, este capítulo se dedica a dissecar os dois casos que levaram acórdãos emblemáticos do STJ mediante as categorias de análise também cuidadosamente selecionadas. Mas não se trata apenas de um mero relato; é uma análise crítica e comparativa com o propósito de elucidar semelhanças e diferenças e seus impactos na decisão.

Cada caso será destrinchado, desde seus fatos geradores até os fundamentos jurídicos adotados pelos magistrados. Mediante o manejo das estratégias de análise de dados da construção da explanação (principal) e de análise de unidades incorporadas (secundária) e com o amparo das categorias de análise definidas, cada caso será estudado tanto individualmente quanto em relação ao outro, identificando semelhanças, divergências e, principalmente, buscando entender as razões subjacentes às decisões tomadas.

O objetivo da metodologia é proporcionar o caminho para que se alcance os objetivos, oferecendo respostas e reflexões sobre o problema de pesquisa inicialmente proposto que contribuam, no caso concreto, para o entendimento do porquê de decisões diferentes numa mesma sessão de julgamento com os mesmos ministros sobre o mesmo tema jurídico geral (direito ao esquecimento).

A intenção deste trabalho, pois, é identificar, a partir das ferramentas disponíveis pela metodologia de estudo de caso, o que levou a essa mudança de trajetória na jurisprudência quanto ao direito ao esquecimento. Para toda mudança de entendimento, existe um ou vários fatores que contribuem e será objetivo deste trabalho identificar, a partir dos indícios encontrados no contexto examinado, as causas concretas na diferença que se observou.

A conclusão desta pesquisa busca sintetizar as constatações obtidas ao longo dos capítulos, proporcionando uma visão clara e crítica das particularidades observadas nas decisões do STJ e, conseqüentemente, contribuir para a compreensão do direito ao esquecimento no Brasil e o entendimento do comportamento judicial e do processo de interpretação.

1 – O QUE É O DIREITO AO ESQUECIMENTO? CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ORIGINADO NO ESTRANGEIRO

Se o objetivo principal desta dissertação é entender alguma ou algumas razões que levaram o STJ a, em determinado momento, aplicar o direito ao esquecimento e, noutro, deixar de aplica-lo, deve-se, antes de qualquer coisa, tratar de conceituar bem e consolidar um marco teórico significativo sobre o direito ao esquecimento, etapa inicial essencial tanto para essa dita consolidação de bases teóricas, como para a extração de categorias de análise do estudo de caso que será desenvolvido mais adiante.

A definição precisa deste conceito estabelece uma base sólida para avaliar sua aplicabilidade e limites. No vasto ecossistema da informação na era da internet, as informações pessoais podem ser disseminadas, armazenadas e acessadas de maneira quase perpétua, o que atrai a relevância da matéria, mas, não só isso, traz desafios significativos para os indivíduos que buscam deixar certos aspectos de seu passado para trás.

Lembre-se também que a era atual é ultra globalizada, em que as leis e jurisprudências dos países podem influenciar ou ser influenciadas por outros sistemas legais. Uma conceituação clara do direito ao esquecimento permite um diálogo mais eficaz no cenário internacional e um entendimento mais compreensivo dos seus debates no Brasil, de tal modo que definir o que significa "direito ao esquecimento" não é apenas uma questão acadêmica para fins de consolidar o marco teórico desta dissertação, mas uma necessidade prática na proteção dos direitos individuais no

mundo digital moderno nos lugares e ocasiões em que o direito ao esquecimento puder ser invocado.

Pois bem. O debate sobre o direito ao esquecimento encontra suas raízes em alguns países da Europa ocidental, relacionando-se com os princípios e direitos de dignidade e honra humana consagrados em vários sistemas jurídicos nacionais, e também nos Estados Unidos são antigas as referências àquilo que hoje é chamado de direito ao esquecimento.

Essa ideia surgiu de uma necessidade crescente de proteger os direitos individuais e ganhou outras dimensões na era digital, onde sabidamente há um armazenamento indefinido e a disseminação incontrolável e descomedida de informações pessoais.

O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja eternamente exposto ao público em geral sem um motivo relevante para tanto, causando-lhe sofrimento, transtornos e amarguras indefinidamente e sem permitir-lhe uma reinserção social viável sem a sombra de algum fato de seu passado.

Elucidativas são as palavras do jusfilósofo belga François Ost. O doutrinador, professor da Universidade de Saint Louis, em Bruxelas, vem, há algumas décadas, estudando sobre o direito ao esquecimento sob uma perspectiva multidisciplinar, rompendo as barreiras do direito para as fronteiras da filosofia e da teoria da comunicação. Com efeito, ele nos fornece uma importante referência teórica, afinal a sua reflexão serve de base para outras referências posteriores, tendo sido citado inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, Corte de onde serão extraídos os casos examinados nesta obra que mencionam o autor.

Ost argumenta que, em uma sociedade onde a tecnologia permite um armazenamento quase infinito de dados e informações, o direito ao esquecimento torna-se fundamental para manter um equilíbrio entre o direito à informação e outros direitos fundamentais, como a privacidade e a dignidade¹⁰ (2005, p. 160-161). Nesse contexto e para a sua ótica, o direito ao esquecimento serve como um mecanismo para proteger indivíduos contra possíveis danos decorrentes da eternização de

¹⁰ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 160-161

informações potencialmente prejudiciais e do abuso da liberdade e da perenidade das informações.

A ideia de Ost é encontrar uma justa medida para o direito, o que teria o propósito de:

permite entrever, na verdade, o duplo temor suscitado pela ação coletiva: de uma parte, do lado do passado, o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advindo, um destino de carência ou de infelicidade, por exemplo, condenada a perpetuar-se eternamente; de outra parte, do lado do futuro, o pavor inverso que suscita um futuro indeterminado, cuja radical imprevisibilidade priva de qualquer referência. Nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro.¹¹

Além disso, os estudos de Ost sobre o tema também exploram as implicações filosóficas e éticas do esquecimento. Ele defende que o esquecimento não é apenas uma necessidade prática em face da superabundância de informações, mas também um componente essencial da condição humana e da sociedade, porquanto o esquecimento permite a renovação, a evolução e a transformação dos indivíduos e, através deles, da sociedade.

E se é assim, o pensamento de Ost sobre o direito ao esquecimento é relevante não apenas por sua abordagem jurídica, mas também por sua reflexão interdisciplinar, que une considerações técnicas, filosóficas e éticas. Seu trabalho oferece uma compreensão profunda das tensões entre memória e esquecimento, e entre direito à informação e direitos individuais na era digital.

E se para o STJ, Tribunal ora estudado, François Ost é um marco teórico sobre o direito ao esquecimento, para nós há todo o sentido em que ele também o seja nesta dissertação, pondo-nos em um teórico plano de partida similar ao do Tribunal da Cidadania.

E de forma muito objetiva e enfática, pondera Ost, sobre o conceito e escopo do direito ao esquecimento:

¹¹ *Idem. Ibidem.* p. 38.

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.¹²

Pouco mais adiante em sua obra, quando se aprofunda no estudo de um caso da Corte de Paris, assevera Ost, que nasceu na década de 50 e vem vivenciando a era digital:

qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.¹³

O conceito surgiu em resposta às preocupações sobre a preservação da privacidade e ganhou destaque mais recentemente, na era digital, em que informações pessoais podem permanecer acessíveis e serem facilmente encontradas online por um longo período de tempo.

O debate realmente ganhou muita intensidade nas últimas décadas por conta da internet, que propicia a propagação em velocidade inimaginável e incontrolável e informações, de modo que surgiram mais e mais cenários de pessoas reclamarem de terem informações pessoais antigas, prejudiciais ou irrelevantes constando em registros públicos de mídias, inclusive na internet, o que, no sentir individual de cada uma dessas pessoas, afetava seu direito de preservar sua privacidade e dignidade e atraía a aplicabilidade do direito ao esquecimento.

Para o direito ao esquecimento, certos eventos ou informações podem ter sido superados pelo tempo, não sendo mais relevantes ou necessárias de serem mantidas publicamente disponíveis porque, na balança entre, de um lado, o interesse público

¹² *Idem. Ibidem.* p. 160.

¹³ *Idem, ibidem,* p. 161.

da utilidade daquela publicização, e, de outro, a violação à esfera individual do ser humano, em alguns casos prevalecerá esta última.

É importante destacar também que o direito ao esquecimento não prega a exclusão de informações dos registros oficiais, como documentos governamentais ou históricos, mas se concentra principalmente na esfera pública e na remoção de informações de fácil acesso, sobretudo na internet.

Essa perspectiva da exclusão de informações na esfera pública é uma das facetas do direito ao esquecimento, que tem por base evitar a violação desmedida da privacidade e dos direitos humanos da pessoa mediante uma predileção que, em alguns casos, pode ser exacerbada, dos direitos da informação e da liberdade, como esclareceu Ost.

O ponto de equilíbrio é o desafio nesse constante e infindável embate entre os direitos individuais e direitos gerais de liberdade, comumente figurantes entre as mais elevadas estirpes dos ordenamentos jurídicos, a exemplo do Brasil, em que ambos (direitos da privacidade e da liberdade) figuram no rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Voss e Castets-Renard notaram a amplitude que o termo direito ao esquecimento possui e a problemática desse longo alcance:

O termo "direito ao esquecimento" é utilizado hoje para representar uma multiplicidade de direitos, e esse fato causa dificuldades na interpretação, análise e compreensão de tais direitos. Esses direitos se tornaram de extrema importância devido aos crescentes riscos à privacidade das pessoas na Internet, onde as redes sociais, blogs, fóruns e outras plataformas entraram em uso comum como parte da expressão humana. Mecanismos de busca, como intermediários da Internet, foram convocados para auxiliar na tentativa de regular a Internet, e os direitos que se enquadram no rótulo do "direito ao esquecimento," sem realmente conhecer a extensão dos direitos relacionados. Em parte para amenizar tais problemas, e focando na tecnologia digital e na mídia, este artigo propõe uma taxonomia para identificar diversos direitos de diferentes países, que hoje frequentemente são agrupados sob o título "direito ao esquecimento," e fazê-lo de forma compreensível e coerente.¹⁴ (tradução nossa)

¹⁴ VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. *Proporsal for an International Taxonomy on the various forms of the "Right to be Forgotten": A study on the convergence of norms*. Colorado Technology Law Journal, Boulder, 2016, v. 14, n. 2. Disponível em:

Nessa inquietação, desenvolveram um trabalho de conceituação por categorias do direito ao esquecimento, o qual teria 5 facetas ou definições: direito à reabilitação, direito ao apagamento, direito à desindexação, direito à obscuridade e direito ao esquecimento digital.

A reabilitação, reconhecida por nós e expressamente prevista no art. 93 do Código Penal, é um direito que envolve o indivíduo e o Estado, e não o indivíduo e particulares, tendo por escopo a proteção dos registros criminais do condenado e a viabilização, também de outros modos acessórios, à retomada da sua real convivência em sociedade.

O direito de remoção ou apagamento (*right to deletion*) é certamente um dos mais debatidos dentre os derivados do direito ao esquecimento, pois envolve a eliminação do dado coletado, o que pode representar um risco para a liberdade de expressão. Contudo, como registram Voss e Castets-Renard, as situações de aplicação observadas por diversos autores referem-se principalmente a dados coletados de maneira imprecisa ou incompleta, ou ainda em contextos onde a relação entre o titular do dado e a entidade que fez a coleta já terminou. Portanto, nesses casos, os dados, por não atenderem mais ao objetivo original de sua coleta, devem ser eliminados.

O direito de desindexação (*right to delisting*) também tem se sobressaído nas discussões legais, especialmente após um caso notório envolvendo a filial espanhola do Google e o espanhol Mário Coteja González que será contextualizado mais adiante. Diferente do direito de remoção, a desindexação não elimina os dados pessoais propriamente ditos, porém torna mais difícil o acesso a esses dados ao remover o link de determinada página que contém a informação dos resultados de

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742. Acessado em 30 de agosto de 2023. No texto original: “The term “right to be forgotten” is used today to represent a multitude of rights, and this fact causes difficulties in interpretation, analysis, and comprehension of such rights. These rights have become of utmost importance due to the increased risks to the privacy of individuals on the Internet, where social media, blogs, fora, and other outlets have entered into common use as part of human expression. Search engines, as Internet intermediaries, have been enrolled to assist in the attempt to regulate the Internet, and the rights falling under the moniker of the “right to be forgotten,” without truly knowing the extent of the related rights. In part to alleviate such problems, and focusing on digital technology and media, this paper proposes a taxonomy to identify various rights from different countries, which today are often regrouped under the banner “right to be forgotten,” and to do so in an understandable and coherent way.”

busca. Notadamente o Google tem sido o mais envolvido nesse tipo de demanda por ser o buscador mais utilizado mundialmente.

Assim como o direito de desindexação, o direito à obscuridade (*right to obscurity*) não implica na eliminação completa da informação online, mas sim em estabelecer barreiras para o acesso a esses dados pessoais. Considerado um direito emergente, o objetivo da obscuridade é implementar medidas técnicas que tornem o acesso à informação mais difícil.

Já o direito ao “oblivio digital” (*right to digital oblivion*), para Voss e Castets-Renard, refere-se ao uso de códigos previamente configurados pelo titular dos dados nos documentos que possuem suas informações pessoais. Esse código define um prazo para a validade da informação, e, ao atingir esse limite, a informação é automaticamente excluída.

Mas não bastasse a relevância do direito ao esquecimento e suas facetas para o mundo jurídico, os autores concluem fazendo uma observação de que a forma de tratamento de dados, que se relaciona com algumas das facetas do direito ao esquecimento por eles definidas, como visto, está se tornando essencial para que um país se relacione com a Europa. Isso é profundamente importante para as relações econômicas globais, afinal, trata-se a União Europeia do maior bloco econômico do planeta:

O estudo acima sobre o "direito ao esquecimento," resultando em uma taxonomia de cinco formas do "direito ao esquecimento," parece revelar uma convergência de normas jurídicas cujo escopo, no entanto, deve ser mensurado. Além de um simples direito à reabilitação, muitos países atualmente, representando todos os continentes do mundo, adotaram legislação de proteção de dados pessoais, utilizando, mais ou menos, a Diretiva de Proteção de Dados como modelo, conforme encorajado pelo seu Artigo 25 sobre transferências transfronteiriças de dados para países terceiros, que exige a constatação de um nível adequado de proteção de dados do país receptor, se desejarem receber dados pessoais coletados na Europa. Em outras palavras, um nível adequado de proteção de dados, do ponto de vista europeu, é necessário a partir do momento em que se busca estabelecer relações comerciais com a Europa, seja na economia digital ou não, devido à importância dos fluxos de dados pessoais.¹⁵

¹⁵ *Idem. Ibidem.* No texto original: The above study of the “right to be forgotten,” resulting in a taxonomy of five forms of the “right to be forgotten,” appears to reveal a convergence of legal norms whose scope

Além da existência de 5 perspectivas, os autores registram que o direito poderá ser exercido pelo titular do dado, que, no caso do primeiro, seria um ex-condenado, e nos demais, não necessariamente. Somente o titular do direito ao esquecimento, pois pode exercê-lo, o que, também, é um registro teórico importante para este trabalho e que foi anteriormente mencionado por Ost.

Está clara a relação existente entre direito ao esquecimento e direito à privacidade. Conquanto a ideia de direito à privacidade possa ser rastreada até a Antiguidade, ela ganhou forma legal distinta em países como a França, no século XIX, com o fortalecimento da tutela dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, a criação de formas de controle de registros criminais.

A própria França, inclusive, é pioneira de um sistema mais moderno sobre registro criminal, que pode ser remontado a 1850, com o sistema de Bonneville de Marsangy, que ao mesmo tempo em que tinha uma função de moralização social, imaginava-se que inibiria a prática de crimes¹⁶ e cuja relevante adoção rapidamente foi espalhada para outros países da Europa, como Alemanha, Áustria, Itália e Portugal¹⁷.

Depois da instauração desse regime de controle de antecedentes criminais, o qual, inicialmente, era dotado de grande publicidade porque entendia-se que a vasta publicação ajudaria a atender aos objetivos de moralização social e inibição de novos crimes, o sistema passou por algumas adaptações, dentre elas destaca-se uma relevante trazida em 1899, que restringiu sobremaneira a publicidade dos registros, limitando ao responsável pelo cadastro o fornecimento de algumas informações e tendo incluído prazos a partir dos quais alguns dados das condenações anotadas não deveriam ser divulgados¹⁸.

should, however, be measured. Beyond a simple right to rehabilitation, many countries today, representing all of the continents of the world, have adopted personal data protection legislation using, more or less, the Data Protection Directive as a model, as encouraged by its Article 25 on cross-border transfers of data to third countries, which requires a finding of an adequate level of data protection of the receiving country if one wants to receive personal data collected in Europe.³⁶⁹ In other words, an adequate level of data protection, from a European perspective, is necessary from the moment one seeks to establish business relationships with Europe, whether in the digital economy or not, because of the importance of personal data flows.

¹⁶ COSTA, António Manuel de Almeida. *O registro criminal*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1985, p. 3 e 9. SILVA, Maria da Conceição. Estudos sobre a influência da luz solar na produção de vitamina D: uma abordagem transdisciplinar. 2020. 220 f. Tese (Doutorado em Medicina) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

¹⁷ *Idem. Ibidem.* p. 92-94.

¹⁸ *Idem. Ibidem.* p. 102-103.

Frise-se bem isto: em 1899, a França já tinha uma legislação, ainda que sem denominação relacionada ao que hoje chama-se de direito ao esquecimento, que previa que, após algum decurso de tempo, não haveria mais a divulgação de algumas informações dos registros criminais. Nesse sentido escreveu Mário Sérgio Sobrinho em sua tese de doutorado apresentada à USP:

A França, portanto, no final do século XIX, buscava soluções para o melhor funcionamento criminal e proteção dos dados individuais e, conseqüentemente, a preservação da privacidade daquele cujo nome foi inserido nos arquivos.¹⁹

Com efeito, é seguro afirmar que a ideia de direito ao esquecimento não é tão nova quanto às vezes nos parece e tem raízes históricas profundas. Desde a Revolução Francesa, as noções de honra e reputação têm sido protegidas formalmente por leis em vários países europeus e, em alguma medida, é possível relacionar todas essas proteções à personalidade e à privacidade com o direito ao esquecimento, especialmente e de forma mais clara com a determinação acima aventada de proibir a publicação depois do decurso de algum tempo.

Também por isso a França é muitas lembrada como um dos berços do direito ao esquecimento, pois possui leis que permitem que indivíduos que cometeram crimes menores tenham seus registros criminais apagados após um período de reabilitação. Isso foi visto como um reconhecimento da capacidade humana de mudar e da necessidade de permitir que os indivíduos prosseguissem com suas vidas sem serem perpetuamente prejudicados por seus erros passados. É uma mínima condição para a viabilização da reabilitação.

Segundo Jeffrey Rosen, escrevendo para a Stanford Law Review de 2012, a França tem uma longa tradição de proteger a privacidade individual, e por isso costuma ser lembrada como um dos berços do direito ao esquecimento:

Na Europa, as raízes intelectuais do direito ao esquecimento podem ser encontradas no direito francês, que reconhece "le droit à l'oubli" - ou o "direito ao esquecimento" - um direito que permite a um criminoso condenado, que

¹⁹ SOBRINHO, Mário Sérgio. Registro criminal. Análise e propostas para sua estruturação no processo penal sob o enfoque da eficiência e do garantismo. 2009. 257 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

já cumpriu sua pena e foi reabilitado, opor-se à publicação dos fatos de sua condenação e encarceramento. (tradução nossa)²⁰

Ainda, é possível relacionar o direito ao esquecimento com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), editada no período imediatamente após a Segunda Guerra Mundial e adotada na Europa logo em 1950, que prevê logo em seu art. 8º o direito à vida privada e também sobre a relação conflituosa com a liberdade de terceiros, situação que poderá ensejar a intervenção da autoridade pública para dirimir o conflito:

ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.²¹

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinada em 4 de novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, tendo sido um documento-produto direto do trauma da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades cometidas durante o conflito. A ideia era criar um compromisso legalmente vinculante entre os estados europeus para proteger e promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais. A Convenção, inclusive, estabeleceu a criação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) para monitorar a conformidade dos Estados membros com os direitos humanos.

Pois bem. Um dos primeiros casos julgados sob a luz do que pode ser considerado um precursor do Direito ao Esquecimento surgiu na Alemanha, quando

²⁰ ROSEN, Jeffrey. *The Right to be forgotten*. Stanford Law Review, 2012. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>. Acessado em 29 de julho de 2023. No texto original: "In Europe, the intellectual roots of the right to be forgotten can be found in French law, which recognizes le droit à l'oubli—or the "right of oblivion"—a right that allows a convicted criminal who has served his time and been rehabilitated to object to the publication of the facts of his conviction and incarceration."

²¹ *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acessado em 28 de junho de 2023.

três homens foram condenados por assassinato na pequena cidade de Lebach, sudoeste do país, em 1969²². O “Caso Lebach”, tomou as características que nos interessam quando um dos condenados foi posto em liberdade após cumprir seus 6 anos de prisão e uma emissora de TV iria exibir um programa especial, em formato de documentário, sobre o episódio.

Irresignado, o homem entrou com uma ação inibitória contra a emissora para que o programa não fosse exibido, alegando violação aos seus direitos de personalidade, enquanto a emissora contestou com fundamento na liberdade de radiodifusão. Em terceira instância, o Tribunal Constitucional Alemão terminou por reconhecer o direito do autor da ação, fundamentando que a proteção da personalidade deveria prevalecer, naquele caso, em detrimento da liberdade de informação e da liberdade de imprensa:

Resumindo, tem-se que um noticiário sobre um crime com os nomes [verdadeiros], fotos ou representação dos acusados, principalmente na forma de documentário, significará em regra uma intervenção grave na sua esfera [privada] da personalidade.²³

Como se vê, o Tribunal Constitucional Federal Alemão considerou que a publicação da biografia em questão violaria o direito à privacidade da família Lebach e poderia prejudicar a sua honra. O tribunal reconheceu a importância de equilibrar a liberdade de expressão e a proteção da vida privada das pessoas, especialmente após a morte de um indivíduo, e estabeleceu alguns critérios para analisar casos semelhantes, funcionando como um importante e pioneiro parâmetro nessas discussões.

O acórdão do Caso Lebach ajudou a estabelecer um precedente para a aplicação do direito ao esquecimento na Alemanha, pois reconheceu a possibilidade de proteger a privacidade e a dignidade das pessoas mesmo após sua morte, quando a publicação de informações antigas e desatualizadas pode causar danos ou sofrimento aos familiares sobreviventes.

²² SCHWABE, Jürgen. *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Organização de Leonardo Martins. Montevideo: Mastergraf, 2005, p. 486 - 494.

²³ *Idem, ibidem*, p. 492.

Desde então, o conceito de direito ao esquecimento tem sido debatido e aplicado em outros casos judiciais ao redor do mundo, abordando questões relacionadas à proteção da privacidade, à liberdade de expressão e o equilíbrio entre os direitos individuais e o interesse público.

Mais adiante, em 2000, o Parlamento Europeu promulgou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tendo consignado, no seu artigo 8º, a tutela aos direitos de dados pessoais:

Artigo 8º. Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.²⁴

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi proclamada em Nice em 7 de dezembro de 2000 e tornou-se juridicamente vinculativa com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1º de dezembro de 2009, o qual, por sua vez, atualizou a estrutura de funcionamento do bloco.

A Carta representa um compromisso reforçado com os direitos humanos dentro da União Europeia, consolidando-os em um único documento, e foi promulgada num contexto em que a União Europeia estava passando por uma fase de expansão e integração com novos países membros, sendo precípuo o seu objetivo de garantir que os direitos humanos fossem uma parte central do projeto europeu, considerando as mais diversas civilizações e culturas que entrariam no grupo nos anos por vir, e fornecendo uma base legal clara para a promoção e proteção desses direitos a ser respeitada por todos os integrantes, independentemente dos seus sistemas jurídicos nacionais.

²⁴ EUROPA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acessado em 28 de junho de 2023.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ratifica a defesa aos direitos humanos firmada pela União Europeia desde a celebração da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e refletem o compromisso contínuo da Europa com os direitos humanos, moldando-os através de eventos históricos e políticos significativos.

Mais recentemente, em maio de 2014, o TJUE (Tribunal de Justiça da União Europeia) teve relevante julgamento sobre o Direito ao Esquecimento, no expoente caso Google Spain v. Mario Costeja González. Nesta oportunidade, o Tribunal não só acolheu o pleito de um interessado que não mais desejava ter seu nome ligado nas pesquisas realizadas no buscador Google a um leilão imobiliário relativo a uma dívida antiga, como estendeu essa possibilidade aos cidadãos europeus que encontrassem seus nomes ligados a resultados de busca que não tinham interesse público e lhes causasse constrangimento ou desconforto, abrindo as portas para uma série de demandas que se seguiram.

O acórdão do caso pode ser obtido, inclusive em português, através do website do Eur-Lex, sítio digital oficial de legislação e jurisprudência da União Europeia que definitivamente fornece o acesso oficial mais abrangente e atualizado aos documentos legais da União Europeia e está disponível em todas as 24 línguas oficiais do bloco econômico.

Sobre o caso do Google Spain v. Mario Costeja González, que realmente foi um dos marcos na discussão sobre o direito ao esquecimento, é de se pontuar a seguinte passagem do acórdão:

Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web.²⁵

²⁵ EUR-LEX. Tribunal de Justiça Europeu (Grande Seção). Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>. Acessado em 02 de julho de 2023.

Essa passagem do acórdão destaca a importância do contexto em que as informações são apresentadas nos resultados de pesquisa na internet e como isso pode afetar o direito fundamental ao respeito pela vida privada de uma pessoa, o que, como aqui já se disse, se envolve com os direitos humanos do homem europeu, nos termos da CEDH.

Ainda sobre o trecho, é possível extrair que o acórdão ponderou alguns aspectos relevantes e complexos sobre o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade, depreendendo-se o seguinte:

- 1- A relevância da lista de resultados: a passagem ressalta que a inclusão de uma página web e as informações contidas nela nos resultados de pesquisa pode facilitar o acesso a essas informações por qualquer internauta que procure sobre a pessoa em questão. Isso é significativo, considerando a quantidade de informações disponíveis na internet e a facilidade de acesso proporcionada pelos mecanismos de busca;
- 2- O papel decisivo na difusão de informações: ao exibir uma página web nos resultados de pesquisa, o mecanismo de busca desempenha um papel importante na difusão dessas informações. A apresentação da página nos resultados pode levar a um aumento significativo no número de visualizações da página, o que pode levar a uma maior disseminação das informações contidas nela em comparação com a disseminação que a simples página onde as informações estão hospedadas seriam capazes de disseminar;
- 3- A comparação com a publicação do editor: em continuidade ao ponto anterior, o trecho transcrito do acórdão também compara a inclusão nos resultados de pesquisa com a publicação da página web pelo próprio editor. Aqui, sugere-se que a inclusão nos resultados de pesquisa pode ter um impacto mais significativo no direito fundamental ao respeito pela vida privada do que a publicação original da página. Isso pode ser

devido ao fato de que os mecanismos de busca alcançam um público muito mais amplo e desconhecido, enquanto o público que visita diretamente o site costuma ser mais limitado e específico;

4- O conflito entre liberdade de expressão e direito à privacidade: o acórdão levanta a questão de equilibrar a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Por um lado, a liberdade de expressão permite que informações sejam publicadas e disponibilizadas na internet. Por outro lado, o direito à privacidade busca proteger indivíduos da divulgação indesejada de informações pessoais que possam prejudicar sua dignidade e imagem. Essa é um dilema difícil de se resolver em qualquer conflito entre direitos da personalidade e da liberdade e o direito ao esquecimento, que emerge como uma nova faceta dos direitos da personalidade, é constantemente afetado por esse embate;

5- A importância do direito ao respeito pela vida privada: A passagem registra que o direito fundamental ao respeito pela vida privada é um aspecto crucial que deve ser considerado ao lidar com a inclusão de informações nos resultados de pesquisa. Esse direito é um componente embrionário dos direitos humanos e seu respeito é essencial para garantir a dignidade e a integridade pessoal de cada indivíduo, princípios de porte fundamental na Constituição Federal de 1988 do Brasil, pontue-se.

Considerações importantes sobre os desdobramentos do caso Google Spain v. Mario Costeja González e AEPD foram feitas pelo Professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior:

O Tribunal de Justiça da União Europeia definiu que o direito de oposição será exercitável quando os dados (i) foram inexatos; (ii) inadequados; (iii) impertinentes ou (iv) excessivos. Essa qualificação deverá considerar os seguintes fatores: (a) atualização do tratamento de dados ou (b) conservação

dos dados por tempo superior ao necessário, “a menos que a sua conservação se imponha para finalidades históricas, estatísticas ou científicas”.

O elemento temporal ganhou enorme relevo na fundamentação do acórdão, pois se anotou que “mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva, quando esses dados já não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados”. O caso do espanhol Mario Costeja González seria um exemplo dessa inadequação superveniente, pois os dados sobre a hasta pública deixaram de ser adequados com o passar do tempo.

Na colisão entre o interesse econômico da empresa que opera o motor de busca e o direito fundamental da pessoa que pretende apagar os dados, deve prevalecer este último. Idêntico resultado ocorrerá na hipótese de colisão entre o “direito de apagar dados pessoais” e o interesse do público em “encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa”. A única ressalva admitida pelo tribunal europeu recairia sobre a hipótese de “se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão”. O tribunal, em conclusão, afirmou que não mais fazia sentido manter a informação sobre a hasta pública de imóvel de Mario Costeja González, passados 16 anos e sem que houvesse mais razão que justificasse a manutenção desses dados na rede. Desse modo, o requerente tem direito a que o órgão jurisdicional espanhol aprecie o direito da pessoa interessada em “exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados”.²⁶

Em resumo, o acórdão da Corte Europeia enfatiza a complexidade da questão do direito ao esquecimento e como a forma em que as informações são apresentadas nos resultados de pesquisa pode ter um impacto significativo na privacidade de uma pessoa. O equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade é uma preocupação importante que requer consideração cuidadosa ao enfrentar questões relacionadas ao direito ao esquecimento.

²⁶ JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). *Conjur.* 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acessado em 28 de dezembro de 2022.

Como reflexo desse reconhecimento jurisprudencial do TJUE no caso *Google Spain v. Mario Costeja González/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)* e de outras demandas expoentes sobre proteção de dados, direito digital, direito à privacidade e direitos da liberdade, a União Europeia editou sua nova legislação de proteção de dados em 2016, a GDPR (General Data Protection Regulation) – a qual serviu de base para a nossa LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), frise-se –, de modo a contemplar, expressamente, um direito intimamente ligado com o Direito ao Esquecimento, pois em seu art. 17 trata do “direito de apagar (‘direito de ser esquecido’)” (tradução nossa)²⁷. A GDPR entrou em vigor em 25 de maio de 2018 na União Europeia e nas alíneas do seu art. 17 indica as hipóteses de aplicabilidade do direito de apagar:

- (a) os dados pessoais já não são necessários em relação aos propósitos para os quais foram coletados ou processados de outra forma;
- (b) o titular dos dados retira o consentimento no qual o processamento é baseado de acordo com o ponto (a) do Artigo 6 (1) ou o ponto (a) do Artigo 9 (2), e não existe outro fundamento legal para o processamento;
- (c) o titular dos dados se opõe ao processamento de acordo com o Artigo 21 (1) e não existem motivos legítimos predominantes para o processamento, ou o titular dos dados se opõe ao processamento de acordo com o Artigo 21 (2);
- (d) os dados pessoais foram processados de forma ilegal;
- (e) os dados pessoais devem ser apagados para cumprir uma obrigação legal em conformidade com a lei da União ou do Estado-Membro à qual o controlador está sujeito;
- (f) os dados pessoais foram coletados em relação à oferta de serviços da sociedade da informação referidos no Artigo 8 (1). (tradução nossa)

Como dito, a promulgação da GDPR surgiu em resposta à crescente preocupação com a privacidade dos dados na era digital. Com o aumento da quantidade de dados pessoais coletados e processados por empresas e outras organizações, houve uma necessidade de atualizar e fortalecer as leis de proteção de dados, tendo sido, naquele momento substituída a Diretiva de Proteção de Dados de

²⁷ UNIÃO EUROPEIA. *General Data Protection Regulation*. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/>. Acessado em 29 de julho de 2023. No texto original: “Right to erasure (‘right to be forgotten’)”.

1995, que já não mais atendia os anseios e as demandas sensíveis que envolviam proteção digitados na era da internet.

A GDPR estabeleceu regras muito mais rigorosas sobre o processamento de dados pessoais e aumentou os direitos dos indivíduos em relação aos seus dados, positivando como um desses direitos o "direito de ser esquecido", também conhecido como o direito de apagamento, que está expressamente codificado no Artigo 17 da regulamentação, que concede aos indivíduos o direito de solicitar o apagamento de seus dados pessoais em certas circunstâncias. Ainda que aplicado num contexto de proteção de dados, há nítida relação com o que aqui vem se discutindo sobre o direito ao esquecimento.

A GDPR e o Artigo 17, em particular, representam uma resposta abrangente às preocupações contemporâneas sobre a privacidade dos dados. Não por acaso, serviu de fonte para a nossa Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n.º 13.709/2018) e a aplicação desta regulamentação demonstra a seriedade e a rigidez com que o tema dos direitos individuais é tratado na União Europeia, apesar de todos os desafios e tensões inerentes na busca dessa tutela que comumente se conflita com os direitos da liberdade que gozam de igual prestígio e antiguidade.

Não são divulgados tantos casos que envolvem esse dispositivo porque costuma proteger direitos sensíveis, mas há um acórdão bastante relevante do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) entre Google LLC v. Commission Nationale de L'informatique Et Des Libertés (CNIL - a autoridade francesa de proteção de dados pessoais).

Na ocasião, utilizando o art. 17 da GDPR e outros regulamentos do grupo europeu, a Corte Europeia confirmou a aplicação do direito ao esquecimento dentro do alcance geográfico da União Europeia, isto é, nos motores de busca do Google ali operantes, mas advertindo sempre para a cautela de sua aplicabilidade em razão dos constantes conflitos com direitos da liberdade e também para que a incidência da GDPR não ultrapasse o limite geográfico da União Europeia, o que exige mais atenção na dimensão digital.

Oportuna se faz a transcrição da seguinte passagem do acórdão do TJUE acima aludido:

69. Este quadro regulamentar fornece assim às autoridades de controlo nacionais os instrumentos e os mecanismos necessários para conciliar os

direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais do titular dos dados com o interesse do público dos Estados-Membros em aceder à informação em questão e, assim, para poder adotar, se for caso disso, uma decisão de supressão de referências que abranja todas as pesquisas efetuadas a partir do nome dessa pessoa dentro do território da União.

70. Incumbe, além disso, ao operador do motor de busca tomar, se necessário, medidas suficientemente eficazes para assegurar uma proteção efetiva dos direitos fundamentais da pessoa em causa. Estas medidas devem, elas próprias, satisfazer todas as exigências legais e ter por efeito impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas nos Estados-Membros de acederem às hiperligações em causa a partir da realização de uma pesquisa efetuada que tenha por base o nome dessa pessoa (v., por analogia, Acórdãos de 27 de março de 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, n.o 62, e de 15 de setembro de 2016, Mc Fadden, C-484/14, EU:C:2016:689, n.o 96).

71. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, atendendo igualmente às recentes alterações do seu motor de busca, expostas no n.o 42 do presente acórdão, as medidas adotadas ou propostas pela Google satisfazem estas exigências.

72. Por último, importa sublinhar que, embora, conforme se salientou no n.o 64 do presente acórdão, o direito da União não imponha, atualmente, que a supressão de referências que seja aceite incida sobre todas as versões do motor de busca em causa, o direito da União também não a proíbe. Por conseguinte, uma autoridade de controlo ou uma autoridade judiciária de um Estado-Membro continua a ser competente para efetuar, à luz dos padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.o 29, e de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.o 60), uma ponderação entre, por um lado, o direito da pessoa em causa ao respeito pela sua vida privada e à proteção dos seus dados pessoais e, por outro, o direito à liberdade de informação, e, no final dessa ponderação, para, se for caso disso, emitir uma injunção de que será destinatário o operador desse motor de busca e nos termos da qual deverá proceder à supressão de referências em todas as versões do referido motor.

73. À luz de tudo o que precede, há que responder às questões submetidas que o artigo 12.o, alínea b), e o artigo 14.o, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, bem como o artigo 17.o, n.o 1, do Regulamento 2016/679, devem ser interpretados no sentido de que, quando aceita um pedido de supressão de referências ao abrigo destas disposições, o operador de um

motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros, e isto, se necessário, em conjugação com medidas que, embora satisfaçam as exigências legais, permitam efetivamente impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas que efetuam uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa dentro de um dos Estados-Membros de, através da lista de resultados exibida após essa pesquisa, aceder às hiperligações que são objeto desse pedido.²⁸

Este caso é importante na jurisprudência do direito ao esquecimento. A CNIL ordenou administrativamente ao Google que desindexasse globalmente certas informações. O Google recorreu dessa ordem ao TJUE e a Corte decidiu que o Google só era obrigado a desindexar informações nos Estados membros da UE, não globalmente, e mesmo assim com as ponderações de estilo a respeito do direito ao esquecimento.

Depois de alguns precedentes favoráveis ao direito ao esquecimento, tanto na Corte de Justiça Europeia, quanto também na aplicação cotidiana pelas agências nacionais de proteção de dados de países membros da União Europeia, ainda mais depois da consolidação dessa proteção ao direito a ser esquecido pela GDPR, é possível concluir que a Corte Europeia – no sentido estrito da palavra – tem uma tendência de proteger o que aqui costumeiramente é chamado de direito ao esquecimento, mas, claro, com a ressalva que deve ser sempre dita sobre o caráter não absoluto do direito e a necessidade de ser ele sopesado caso a caso com direitos de liberdade.

Há inclusive, reconhecimento ao direito ao esquecimento em alguns códigos de normas nacionais, como na Espanha, onde está consolidado em legislação própria o “*derecho al olvido*”²⁹.

Ainda na Espanha, a doutrina de Pere Simón Catellano congrega que há ligações significativas entre a dignidade do ser humano e direitos inerentes à personalidade, como a honra, a imagem e a privacidade. Este elo sustenta o direito

²⁸ EUR-LEX. Tribunal de Justiça Europeu (Grande Seção). Recorrente: Google LLC. Recorrida: Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62017CJ0507>. Acessado em 04 de julho de 2023.

²⁹ ESPANHA. *Código del Derecho al Olvido*. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=094_Codigo_del_Derecho_al_Olvido&modo=2. Acessado em 08 de julho de 2023.

ao esquecimento como uma prerrogativa do indivíduo de determinar os limites e o momento em que suas informações pessoais podem ser divulgadas. Isso se traduz num direito à autodeterminação informativa, onde o titular controla a própria informação pessoal, decidindo como e quando esses dados pessoais podem ser vistos por outros³⁰.

Como bem ponderou Jeffrey Rosen, o direito ao esquecimento trata de um tema relevante e ainda mais urgente na era digital:

Em teoria, o direito ao esquecimento aborda um problema urgente na era digital: é muito difícil escapar do seu passado na Internet, uma vez que cada foto, atualização de status e tweet vive para sempre na nuvem. No entanto, europeus e americanos têm abordagens diametralmente opostas para o problema.³¹ (tradução nossa)

A tecnologia, embora frequentemente associada ao ambiente digital, vai muito além das telas e códigos, permeando e reconfigurando a maneira como se vive em sociedade. Suas ramificações têm o poder de moldar comportamentos, influenciar decisões e ditar tendências culturais; isso é visto e sentido todos os dias no cotidiano.

De plataformas de mídia social que afetam nossa comunicação e interações humanas, a inovações em mobilidade, saúde e também no direito que transformam nossas rotinas diárias, a tecnologia é uma força onnipresente que remodela constantemente o tecido social, demonstrando sua capacidade não apenas de refletir, mas de moldar a essência da experiência humana no mundo moderno. Para Del Giudice:

O processo de convergência de mídias tem sido permitido por redes digitais, e vários processos econômicos e sociais foram ativados por essa convergência. As limitações enfrentadas pelas indústrias anteriormente separadas durante a execução de seus negócios foram alteradas pelo uso da mesma tecnologia digital. Assim, a convergência não é uma mera mudança

³⁰ CASTELLANO, Pere Simón. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la EU*. Barcelona: Bosch, 2015. p. 180-181.

³¹ ROSEN, Jeffrey. *Op. Cit.* No texto original: "In theory, the right to be forgotten addresses an urgent problem in the digital age: it is very hard to escape your past on the Internet now that every photo, status update, and tweet lives forever in the cloud. But Europeans and Americans have diametrically opposed approaches to the problem."

tecnológica, mas tem um impacto sobre as mudanças que influencia relações em uma sociedade.³²

Nos Estados Unidos, a publicação do histórico criminal de alguém é protegida pela Primeira Emenda, que põe os direitos da liberdade em um plano de proteção constitucional.

Rosen observou que essa proteção, que, como visto no recorte anterior do mesmo autor, leva os Estados Unidos a, na sua visão, terem posição “diametralmente” oposta daquela apresentada pela Corte Europeia, leva a resistências de atores de mídia e publicação contra pleitos de não publicação de informações, o que seria uma inconstitucional delimitação da liberdade.

Nesse sentido:

Nos Estados Unidos, por outro lado, a publicação do histórico criminal de alguém é protegida pela Primeira Emenda, o que levou a Wikipedia a resistir aos esforços de dois alemães condenados por assassinar um ator famoso para remover seu histórico criminal da página da Wikipedia do ator. (tradução nossa)³³

Como visto até aqui, referências inaugurais da expressão "direito ao esquecimento" podem ser remontadas a países como Alemanha, França e Espanha, por exemplo, onde casos judiciais relacionados a esse tema começaram a ser debatidos e decididos já na década de 1980 falando exatamente sobre a expressão “direito ao esquecimento”, sem falar nas situações anteriores a isso que se relacionavam com o tema que veio a ser denominado mais tarde. A jurisprudência e a doutrina nesses países foram fundamentais para estabelecer os princípios, o conceito e os limites do direito ao esquecimento, tendo a questão se desenvolvido ao longo de décadas de aperfeiçoamento, o que será importante para a seleção de categorias de análise neste estudo de caso.

³² DEL GIUDICE, Manlio. From information society to network society: the challenge. In: DEL GIUDICE, M.; PERUTA, M. R. D.; CARAYANNIS, E. G. *Social media and emerging economies: technological, cultural and economic implications*. Londres: Springer, 2014. p. 72

³³ ROSEN, Jeffrey. *Op. Cit.* No texto original: In America, by contrast, publication of someone’s criminal history is protected by the First Amendment, leading Wikipedia to resist the efforts by two Germans convicted of murdering a famous actor to remove their criminal history from the actor’s Wikipedia page.”

Nos Estados Unidos, o conceito de "direito ao esquecimento" também foi amplamente discutido, mas, como observado por Rosen, o país tem uma tradição mais arraigada em relação à proteção da liberdade de expressão, o que pode tornar o estabelecimento de leis ou princípios mais restritivos sobre a divulgação de informações passadas e o direito ao esquecimento mais desafiador, já que tem, do outro lado, os direitos da liberdade.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento também é chamado de “direito de ser deixado em paz”, ou, ainda, “direito de estar só”. No direito americano, fala-se há muito no “*right to be let alone*”, “*right to rasure*” ou ainda o “*right to be forgotten*”, sendo normalmente relacionada a primeira menção ao magistrado Louis Brandeis, membro da Suprema Corte Americana entre 1916 a 1939, como “o mais abrangente dos direitos, e o direito mais valorizado por homens civilizados” (tradução nossa)³⁴, quando ele desenvolvia seus argumentos em um processo que discutia justamente o direito à privacidade (“*right to privacy*”), o qual está intimamente ligado ao direito ao esquecimento.

A discussão sobre o direito ao esquecimento no bojo estadunidense se encontra profundamente relacionada com os princípios da Primeira Emenda, que protege fortemente a liberdade de expressão. Ao contrário da Europa, onde a privacidade muitas vezes tem precedência sobre outros direitos, o que foi ratificado com a GDPR e em alguns casos recentes trazidos anteriormente que tratam do tema, nos Estados Unidos a Primeira Emenda vem funcionando como uma resistência constitucional para a implementação do direito ao esquecimento.

Isso porque a Primeira Emenda protege a liberdade de expressão e imprensa, permitindo um amplo escopo para a divulgação de informações, mesmo quando elas podem, em determinados momentos, ser prejudiciais aos direitos dos indivíduos. E como o direito ao esquecimento, por outro lado, pede a remoção ou supressão de informações, ele pode ser visto como uma restrição à liberdade de expressão, especialmente em um ordenamento em que a liberdade tem status tão forte, como é o caso do americano.

Ipsis literis, o texto traduzido abaixo e, em rodapé no original, da Primeira Emenda (First Amendment) da Constituição Americana:

³⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928). Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep277/usrep277438/usrep277438.pdf>. Acessado em 31 de julho de 2023.

O Congresso não fará nenhuma lei respeitando o estabelecimento de uma religião, ou proibindo o livre exercício dela; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de apresentar petições ao Governo para obter reparação de queixas. (tradução nossa).³⁵

Ademais, é também relevante para esse debate o fato de a Constituição dos Estados Unidos não conter uma proteção explícita à privacidade, no sentido de uma cláusula específica ou emenda que mencione esse direito, como tem, desde a Primeira Emenda, a tutela da liberdade. No entanto, o direito à privacidade foi reconhecido implicitamente por meio de várias emendas e também por interpretações da Suprema Corte, mas seguramente esse esforço hermenêutico não se faz necessário em relação à liberdade.

Aliás, esse esforço ganhou corpo com a Nona Emenda, que enfatiza que a enumeração específica de direitos na Constituição não deve ser interpretada como uma negação de outros direitos que o povo possui, mesmo que não estejam explicitamente mencionados. Em outras palavras, essa emenda esclarece que a lista de direitos na Constituição não é exaustiva, e o povo mantém outros direitos além dos mencionados: “A enumeração na Constituição, de certos direitos, não deve ser interpretada como negação ou desprezo por outros que o povo mantém” (tradução nossa).³⁶

É por isso que desde muito antes a doutrina americana protege o direito à privacidade, apesar de não expressamente previsto na constituição nacional, conforme esclarecido anteriormente. Nesse sentido, relevantes são as lições de Brandeis e Warren:

Se estivermos corretos nesta conclusão, a lei existente oferece um princípio que pode ser invocado para proteger a privacidade do indivíduo contra a

³⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *First Amendment*. Disponível em <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>. Acessado em 29 de julho de 2023. No texto original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

³⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ninth Amendment*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-9/>. Acessado em 29 de julho de 2023. No texto original: “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.”

invasão tanto da imprensa muito enérgica, do fotógrafo ou do possuidor de qualquer outro dispositivo moderno para recriar ou reproduzir cenas ou sons. A proteção concedida não se limita, segundo as autoridades, aos casos em que um meio ou forma específica de expressão tenha sido adotado, nem aos produtos do intelecto. A mesma proteção é conferida a emoções e sensações expressas em uma composição musical ou outra obra de arte, assim como a uma composição literária; e palavras faladas, uma pantomima interpretada, uma sonata tocada, não são menos dignas de proteção do que se cada uma delas tivesse sido reduzida a escrito. O fato de um pensamento ou emoção ter sido registrado em forma permanente facilita sua identificação e, portanto, pode ser importante do ponto de vista de evidências, mas não tem significado como uma questão de direito substantivo. Se as decisões indicam, então, um direito geral à privacidade para pensamentos, emoções e sensações, esses devem receber a mesma proteção, quer expressos por escrito, em conduta, em conversas, em atitudes ou em expressões faciais.³⁷ (tradução nossa)

Assim, nos EUA, o direito à privacidade geralmente é ponderado em conflito com a Primeira Emenda, que, repita-se, protege ativamente a liberdade de expressão, de modo que a abordagem americana muitas vezes favorece a liberdade de expressão sobre os interesses individuais da privacidade, questões afins ao direito ao esquecimento.

Um exemplo disso é emblemático caso *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, de 1940, em que o judiciário negou a reivindicação de privacidade de um indivíduo altamente inteligente que buscava o anonimato. As Cortes correspondentes aos primeiros e segundos graus de jurisdição decidiram em favor da liberdade de imprensa

³⁷ BRANDEIS, Louis D; WARREN, Samuel D. The right to privacy. *Harvard Law Review*. V. IV, No. 5. Boston? December 1890. Disponível em: <https://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acessado em 08 de julho de 2023. No texto original: "If we are correct in this conclusion, the existing law affords a principle from which may be invoked to protect the privacy of the individual from invasion either by the too enterprising press, the photographer, or the possessor of any other modern device for rewording or reproducing scenes or sounds. For the protection afforded is not confined by the authorities to those cases where any particular medium or form of expression has been adopted, not to products of the intellect. The same protection is afforded to emotions and sensations expressed in a musical composition or other work of art as to a literary composition; and words spoken, a pantomime acted, a sonata performed, is no less entitled to protection than if each had been reduced to writing. The circumstance that a thought or emotion has been recorded in a permanent form renders its identification easier, and hence may be important from the point of view of evidence, but it has no significance as a matter of substantive right. If, then, the decisions indicate a general right to privacy for thoughts, emotions, and sensations, these should receive the same protection, whether expressed in writing, or in conduct, in conversation, in attitudes, or in facial expression."

e da revista e essas decisões prevaleceram (o caso não chegou à Suprema Corte Americana).

O processo envolveu William James Sidis, uma criança prodígio que ganhou fama por sua extraordinária inteligência. Sidis se destacou na matemática e na linguística, matriculando-se na Universidade de Harvard ao ter apenas 11 anos. Apesar de suas habilidades notáveis, Sidis ansiava por uma vida privada e reclusa, o que era impossível em razão do amplo noticiamento dos seus feitos notáveis em tão tenra idade.

O caso propriamente dito eclodiu quando em 1937, a revista *The New Yorker* publicou um perfil de Sidis intitulado "*April Fool*" (Tolo de Abril, tradução nossa). O artigo descreveu detalhes da vida privada de Sidis, incluindo sua carreira, seus hobbies, e até mesmo aspectos de sua vida amorosa. O artigo em si explorou várias facetas da vida de Sidis, incluindo sua infância notável, sua reclusão na idade adulta, e seus hobbies e interesses peculiares, tendo apresentado um tom em parte sensacionalista e em parte crítico³⁸.

Sidis considerou a publicação uma invasão de sua privacidade e processou a F-R Publishing Corporation, a editora da revista. Ele argumentou que a publicação violou seu direito à privacidade, fornecendo detalhes íntimos de sua vida sem seu consentimento e sustentou que, apesar de ter sido uma figura pública quando criança, ele havia se retirado da vida pública quando chegou à vida adulta e, portanto, merecia proteção contra a exposição não autorizada de sua vida privada que, segundo ele, lhe causou transtornos.

Em sua defesa, a F-R Publishing Corporation argumentou que Sidis era uma figura de interesse público e que a Primeira Emenda protegia seu direito de publicar informações sobre ele.

O tribunal distrital e, posteriormente, o tribunal de apelação – o caso não chegou à Suprema Corte -, decidiram contra Sidis. As duas Cortes reconheceram que Sidis havia se retirado da vida pública, mas entenderam também que seu status anterior como uma figura pública e a natureza não difamatória das informações publicadas significavam que a revista tinha o direito de publicar o perfil, ainda que tenha havido alguma ironia no texto.

³⁸ THURBER, James. *Where Are They Now? April Fool! In: The New Yorker*. Nova Iorque, v. 13, n. 24, p. 22-26, 14 ago. 1937. Disponível em: <https://www.sidis.net/newyorker3.htm>. Acessado em 31 de julho de 2023.

Assim, o tribunal também argumentou que, uma vez que uma pessoa tenha se tornado uma figura pública, o público tem um interesse legítimo contínuo em sua vida, mesmo se essa pessoa se retirar da vida pública posteriormente em sua vida para viver de forma mais reclusa.

Oportuna se faz a observância do seguinte trecho da decisão da Corte Recursal que analisou o caso:

William James Sidis já foi uma figura pública. Como prodígio infantil, ele despertou admiração e curiosidade. Grandes feitos eram esperados dele. Em 1910, ele era uma pessoa sobre quem os jornais poderiam exibir um interesse intelectual legítimo, no sentido mencionado por Warren e Brandeis, em oposição a uma curiosidade trivial e indecorosa. No entanto, consideramos os motivos precisos da imprensa como sendo irrelevantes. Mesmo que Sidis tivesse detestado a atenção pública naquela época, acreditamos que suas realizações e personalidade incomuns teriam tornado essa atenção permissível. Desde então, Sidis se refugiou na obscuridade, mas sua história subsequente, contendo a resposta para a pergunta se ele havia ou não cumprido sua promessa inicial, ainda era uma questão de interesse público. O artigo no *The New Yorker* traçou o perfil de uma personalidade incomum e possuía considerável interesse público.

Não expressamos opinião sobre se o valor jornalístico do material impresso sempre constituirá uma defesa completa. Revelações podem ser tão íntimas e injustificadas, tendo em vista a posição da vítima, a ponto de ultrajar as noções de decência da comunidade. Mas quando focadas em figuras públicas, comentários verdadeiros sobre vestimenta, fala, hábitos e aspectos comuns da personalidade geralmente não ultrapassarão essa linha. Infelizmente ou não, as desventuras e fragilidades de vizinhos e "figuras públicas" são assuntos de considerável interesse e discussão para o restante da população. E quando tais são os costumes da comunidade, seria imprudente para um tribunal proibir sua expressão nos jornais, livros e revistas da época.³⁹ (tradução nossa)

³⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940)*. Sidis v. F-R Publishing Corporation. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>. Acessado em 20 de julho de 2023. No texto original: "William James Sidis was once a public figure. As a child prodigy, he excited both admiration and curiosity. Of him great deeds were expected. In 1910, he was a person about whom the newspapers might display a legitimate intellectual interest, in the sense meant by Warren and Brandeis, as distinguished from a trivial and unseemly curiosity. But the precise motives of the press we regard as unimportant. And even if Sidis had loathed public attention at that time, we think his uncommon achievements and personality would have made the attention permissible. Since then Sidis has cloaked himself in obscurity, but his subsequent history, containing as it did the answer to the

Em outras palavras, e apesar do tema ser polêmico globalmente, esse caso retrata uma maior resistência americana para a ideia de permitir que indivíduos controlem suas informações pessoais e sejam favorecidos pelo esquecimento, sob pena de violação ao direito legal da liberdade.

Noutro caso, embora contemporâneo a Sidis, a Corte Americana posicionou-se de forma diferente.

No processo *Melvin v. Reid* (1931), foi retratado o caso de Gabrielle Derley Melvin, que foi acusada de assassinato, posteriormente absolvida e após a sua absolvição, ela mudou seu nome e começou uma nova vida.

No entanto, um filme chamado "The Red Kimono" foi lançado em 1925 retratando os eventos da vida e do julgamento de Melvin, que processou os produtores por invasão de privacidade.

O tribunal de apelação da Califórnia decidiu a favor de Melvin após ela ter se deparado com um julgamento desfavorável no primeiro grau de jurisdição, afirmando que, embora as informações fossem verdadeiras e públicas na época do julgamento, Melvin tinha o direito de viver em paz sem ser constantemente lembrada do passado, algo extremamente conectado com o que passou a se conhecer anos mais tarde como direito ao esquecimento, ainda que "inominado" naquele momento, quando se falava apenas em privacidade.

A decisão do Tribunal de Apelação da Califórnia reconheceu um direito à reabilitação que se assemelha, dentro daquele contexto, ao direito ao esquecimento, estabelecendo que uma pessoa não deveria ser constantemente perseguida por eventos passados que já não são mais relevantes.

A Corte declarou:

question of whether or not he had fulfilled his early promise, was still a matter of public concern. The article in *The New Yorker* sketched the life of an unusual personality, and it possessed considerable popular news interest. We express no comment on whether or not the news worthiness of the matter printed will always constitute a complete defense. Revelations may be so intimate and so unwarranted in view of the victim's position as to outrage the community's notions of decency. But when focused upon public characters, truthful comments upon dress, speech, habits, and the ordinary aspects of personality will usually not transgress this line. Regrettably or not, the misfortunes and frailties of neighbors and "public figures" are subjects of considerable interest and discussion to the rest of the population. And when such are the mores of the community, it would be unwise for a court to bar their expression in the newspapers, books, and magazines of the day."

Um dos principais objetivos da sociedade como está constituída atualmente e da administração de nosso sistema penal é a reabilitação do caído e a reformatão do criminoso. De acordo com essas teorias da sociologia, nosso objetivo é levantar e sustentar os desafortunados, em vez de derrubá-los. Quando uma pessoa se reabilitou por seus próprios esforços, nós, como membros conscientes da sociedade, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão, em vez de jogá-la de volta a uma vida de vergonha ou crime. Até o ladrão na cruz teve permissão para se arrepender durante as horas de sua agonia final.

Acreditamos que a publicação pelos réus dos incidentes desagradáveis na vida passada da apelante, depois de ela ter se reformado, junto com seu verdadeiro nome, não foi justificada por nenhum padrão de moral ou ética conhecido por nós, e foi uma invasão direta de seu direito inalienável, garantido a ela por nossa Constituição, de buscar e alcançar a felicidade. Se chamamos isso de direito à privacidade ou damos a ele qualquer outro nome, é irrelevante, pois é um direito garantido por nossa Constituição que não deve ser invadido impiedosa e desnecessariamente por outros. Somos da opinião de que a primeira causa de ação da queixa da apelante apresenta fatos suficientes para constituir uma causa de ação contra os réus.⁴⁰ (tradução nossa)

A decisão é significativa, pois mesmo enfrentando o direito constitucional da liberdade, reconheceu o direito de uma pessoa à reabilitação e à privacidade, enfatizando que, mesmo que os eventos do passado fossem de conhecimento público, eles não deveriam ser usados para explorar ou prejudicar uma pessoa em sua vida presente, o que, repita-se sempre, está profundamente ligado ao direito ao esquecimento.

⁴⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *U.S. Court of Appeal of California, Fourth District*. 112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931 297 P. 91). *Melvin v Reid*. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid/>. Acessado em 25 de julho de 2023. No texto original: One of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal. Under these theories of sociology it is our object to lift up and sustain the unfortunate rather than tear him down. Where a person has by his own efforts rehabilitated himself, we, as right-thinking members of society, should permit him to continue in the path of rectitude rather than throw him back into a life of shame or crime. Even the thief on the cross was permitted to repent during the hours of his final agony.

We believe that the publication by respondents of the unsavory incidents 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. Whether we call this a right of privacy or give it any other name is immaterial because it is a right guaranteed by our Constitution that must not be ruthlessly and needlessly invaded by others. We are of the opinion that the first cause of action of appellant's complaint states facts sufficient to constitute a cause of action against respondents."

Com efeito, note-se que o tribunal de apelação da Califórnia decidiu a favor de Melvin, afirmando que, embora as informações fossem verdadeiras e públicas na época do julgamento, Melvin tinha o direito de viver em paz sem ser constantemente lembrada do passado, adotando, mediante uma linguagem sensível e humanitária, a ênfase na reabilitação e na dignidade individual para com aqueles que tentam superar eventos dolorosos de seu passado.

De forma conclusiva, pode-se afirmar que a decisão reconheceu um direito à reabilitação que se assemelha ao direito ao esquecimento, estabelecendo que uma pessoa não deveria ser constantemente perseguida por eventos passados que já não são mais relevantes.

Richard Burrows fez interessantes reflexões a respeito das conclusões atingidas pelo Tribunal da Califórnia no caso Melvin v. Reid. Escrevendo para a North Carolina Law Review, Burrows observou que, naquele caso, foi ponderado pelo Tribunal o fato de a vida privada do particular ter sido explorada para fins econômicos, de entretenimento (no caso, mediante o lançamento do filme "The Red Kimono"), o que pesa para a proteção da privacidade em detrimento da liberdade. Possivelmente, em um cenário onde os fatos da vida privada daquela pessoa pública fossem trazidos à luz para fins de informação do público, como noticiamento jornalístico, o entendimento seria diferente.

Nesse sentido, Burrows defende um teste para saber qual era o fim explorado na divulgação pelos tribunais, se informativo ou comercial:

Nesse aspecto, o tribunal considerou o meio de publicação importante, e em muitas situações, isso seria um bom teste. Em Melvin, por exemplo, o meio era um filme, e os filmes geralmente são publicados para entretenimento, não para informação. Por outro lado, porque certas formas de publicação podem envolver misturas de valor informativo e de entretenimento, esse teste, assim como o teste "desnecessário e indelicado", será difícil de aplicar. No entanto, isso não é necessariamente verdade em todas as instâncias, pois a intenção ou motivo de um editor ao produzir dramatizações fictícias distorcidas pode ser prontamente distinguida daquela presente quando uma publicação presta o serviço de satisfazer o interesse mais importante do público no acesso desimpedido a informações dignas de notícia. Nesse último caso, não deve haver compensação, mas é objetável que, no primeiro, esse interesse público proteja um editor quando tal interesse não está presente de forma alguma, simplesmente porque poderia ter estado. Submete-se que, ao encontrar a

ausência de interesse público legítimo nas declarações específicas reclamadas, um tribunal deve basear sua decisão em uma investigação mais aprofundada se a intenção do réu era explorar comercialmente a vida privada do autor. (tradução nossa).⁴¹

Um caso importante mais recente que costuma ser lembrado sobre o tema é o da *Cox Broadcasting Corp v. Cohn* (1975).

O caso surgiu depois que um repórter de uma estação de televisão da Cox Broadcasting divulgou o nome de uma jovem vítima de estupro durante uma transmissão. O pai da vítima, Martin Cohn, processou a estação de televisão por invasão de privacidade, o que fez se valendo de uma lei do Estado da Geórgia que tornava ilegal a divulgação pública do nome de uma vítima de estupro em razão da sensibilidade da vítima desse tipo de crime.

A decisão da Suprema Corte Americana teve várias implicações importantes e reflete a complexidade dos desafios legais associados à liberdade de expressão e à privacidade.

Como dito, havia uma lei estadual da Geórgia vigorando que proibia especificamente a divulgação pública do nome de uma vítima de estupro. No julgamento do caso *Cox Broadcasting Corp v. Cohn*, a Suprema Corte concluiu que essa proibição posta pelo legislativo estadual da Georgia era inconstitucional sob a ótica da Primeira Emenda, pois violava o direito da imprensa de relatar informações verdadeiras obtidas legalmente, que eram parte do registro público, independentemente da reconhecida sensibilidade da vítima.

A decisão reafirmou a proteção da Primeira Emenda à liberdade de expressão, mesmo em situações onde a informação divulgada é sensível ou pessoal. Isso destacou o compromisso fundamental da corte com a liberdade de expressão e definitivamente a anulação da lei serviu como um claro aviso para os legisladores sobre os limites da regulamentação da imprensa e pode até ter surtido um efeito dissuasor sobre as tentativas de promulgar uma legislação semelhante em outros estados.

⁴¹ BURROWS, Richard. *Torts-Invasion of Privacy-Right to Retreat from the Spotlight* North Carolina Law Review, vol. 42, 1964, p. 485/486 Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6072&context=nclr>. Acessado em 05 de setembro de 2023.

Foi mais uma vez confrontada a tensão entre o direito à privacidade e o interesse público na divulgação de informações e, neste caso, a corte ponderou esses interesses e concluiu que o direito da imprensa de relatar informações verdadeiras e legais deveria prevalecer.

Embora a decisão acima aludida tenha protegido primordialmente a liberdade de expressão da mídia, também levantou importantes preocupações sobre o impacto potencial sobre as vítimas e sua privacidade. Houve, inclusive, a dissidência do ministro William Brennan, que expressou preocupação com o fato de a decisão poder desencorajar as vítimas de denunciar crimes sexuais porque podem ficar constrangidas com a divulgação de seus nomes se alguma exposição semelhante ocorrer.

Passagem relevante da decisão da Corte Suprema retrata a primazia da liberdade de informação, ainda que esboçando preocupações com os direitos da privacidade:

Ao disponibilizar as informações no domínio público em registros oficiais do tribunal, presume-se que o Estado concluiu que o interesse público estava sendo atendido. Registros públicos, por sua própria natureza, são de interesse para aqueles preocupados com a administração do governo, e um benefício público é realizado pela divulgação do conteúdo verdadeiro dos registros pela mídia. A liberdade de imprensa para publicar essa informação parece ser de importância crítica para o nosso tipo de governo, no qual o povo é o juiz final da conduta adequada dos negócios públicos. Para preservar essa forma de governo, as Primeira e Décima Quarta Emendas exigem nada menos do que que os Estados não possam impor sanções à publicação de informações verdadeiras contidas em registros oficiais do tribunal abertos à inspeção pública.

Relutamos em embarcar em um curso que tornaria registros públicos geralmente disponíveis à mídia, mas proibiria sua publicação se ofensiva às sensibilidades do suposto homem razoável. Tal regra tornaria muito difícil para a mídia informar os cidadãos sobre os negócios públicos e ainda se manter dentro da lei. A regra incentivaria a timidez e a auto-censura e muito provavelmente levaria à supressão de muitos itens que, de outra forma, seriam publicados e que deveriam ser disponibilizados ao público. No mínimo, as Primeira e Décima Quarta Emendas não permitirão expor a imprensa a responsabilidades por publicar informações verídicas divulgadas ao público em registros oficiais do tribunal. Se houver interesses de

privacidade a serem protegidos em processos judiciais, os Estados devem responder por meios que evitem a documentação pública ou outra exposição de informações privadas. Suas instituições políticas devem ponderar os interesses da privacidade com os interesses do público em saber e da imprensa em publicar. [Nota de rodapé 26] Uma vez que informações verdadeiras são divulgadas em documentos judiciais públicos abertos à inspeção pública, a imprensa não pode ser sancionada por publicá-las. Neste caso, como em outros, a confiança deve repousar sobre o julgamento daqueles que decidem o que publicar ou transmitir.⁴² (tradução nossa)

O caso *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* teve um impacto duradouro sobre a interpretação e aplicação da Primeira Emenda nos EUA, particularmente em relação à divulgação de informações sensíveis ou privadas. A anulação da lei da Geórgia nesse caso ressaltou o princípio de que a liberdade de expressão é um valor constitucional protegido que não pode ser facilmente restringido, mesmo quando em tensão com outros interesses importantes, como a privacidade. Ao mesmo tempo, o caso continuou a fomentar o debate sobre como equilibrar esses interesses conflitantes de uma maneira que honre tanto a dignidade individual, quanto o compromisso com a liberdade de divulgar informações, abertura e a transparência constitucionalmente defendidas pelos Estados Unidos.

⁴² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/420/469/>. Acessado em 31 de julho de 2023. No texto original: “By placing the information in the public domain on official court records, the State must be presumed to have concluded that the public interest was thereby being served. Public records, by their very nature, are of interest to those concerned with the administration of government, and a public benefit is performed by the reporting of the true contents of the records by the media. The freedom of the press to publish that information appears to us to be of critical importance to our type of government, in which the citizenry is the final judge of the proper conduct of public business. In preserving that form of government, the First and Fourteenth Amendments command nothing less than that the States may not impose sanctions on the publication of truthful information contained in official court records open to public inspection.

We are reluctant to embark on a course that would make public records generally available to the media but forbid their publication if offensive to the sensibilities of the supposed reasonable man. Such a rule would make it very difficult for the media to inform citizens about the public business and yet stay within the law. The rule would invite timidity and self-censorship and very likely lead to the suppression of many items that would otherwise be published and that should be made available to the public. At the very least, the First and Fourteenth Amendments will not allow exposing the press to liability for truthfully publishing information released to the public in official court records. If there are privacy interests to be protected in judicial proceedings, the States must respond by means which avoid public documentation or other exposure of private information. Their political institutions must weigh the interests in privacy with the interests of the public to know and of the press to publish. [Footnote 26] Once true information is disclosed in public court documents open to public inspection, the press cannot be sanctioned for publishing it. In this instance, as in others, reliance must rest upon the judgment of those who decide what to publish or broadcast.”

Como percebido, inobstante a ideia de restringir o acesso à informação pública ou requerer que as informações sejam apagadas possa ser vista como incompatível com os princípios da liberdade previstos na Primeira Emenda, que possuem força constitucional, ainda assim houve e continuam havendo vários momentos e casos em que a jurisprudência americana pode reconhecer proteções à privacidade em situações que, no mínimo, tangenciam temas relacionados ao direito ao esquecimento.

Em outras palavras, não há nada absoluto tanto no entendimento preponderante dos casos europeus aqui citados a favor do direito ao esquecimento, quanto no entendimento majoritário americano em direção às proteções da liberdade. São tendências apresentadas para uma infinidade de casos que testam situações limítrofes desse tema tão delicado.

Aliás, a complexidade do tema é muito bem descrita pelo Professor Daniel Solove, que ensina na George Washington University Law School e seguramente é uma das vozes mais ecoantes sobre direito ao esquecimento nos Estados Unidos e no mundo atualmente:

Meu objetivo aqui não é responder a todas as perguntas ou identificar todos os problemas. Meu principal objetivo é destacar que, quando falamos sobre o direito ao esquecimento, muitas coisas diferentes estão envolvidas, das quais apenas algumas se referem ao esquecimento. Em última análise, o direito ao esquecimento é apenas um nome atraente para diversos direitos e obrigações relacionados à coleta e uso de dados pessoais.

Dependendo do que estamos falando, a desejabilidade, praticidade e implicações para a liberdade de expressão serão diferentes. Devemos ter cuidado para evitar agrupar todos os requisitos de exclusão de dados ou restrição de acesso a dados, pois eles envolvem situações muito diferentes. O debate sobre o direito ao esquecimento não é algo que possa ser facilmente reduzido a termos preto e branco. Existem várias instâncias em que temos certas variações do direito ao esquecimento aqui nos Estados Unidos - e, em alguns casos, elas são amplamente aceitas.⁴³ (tradução nossa)

⁴³ SOLOVE, Daniel. *Is the Right to Be Forgotten Good or Bad? This Is the Wrong Question*. Tech Privacy. Maio, 2014. Disponível em: <https://teachprivacy.com/right-forgotten-good-bad-wrong-question/>. Acessado em 31 de julho de 2023. No texto original: "My goal here isn't to answer all the questions or even identify all the issues. I mainly want to point out that when we speak about the right to be forgotten, many different things are involved, only some of which involve forgetting. Ultimately, the

Nota-se que Solove ressalta o caráter diverso e multidisciplinar do direito ao esquecimento, o que torna complexas as discussões sobre o seu conceito que, em verdade, representa um nome comum para diversos direitos distintos que precisam ser previamente alinhados. É importante um alinhamento sobre que perspectiva do direito ao esquecimento está sendo tratada, seja no debate doutrinário, jurisprudencial ou legal.

Em linha semelhante de reflexão sobre a Primeira Emenda e privacidade, pondera também Michael Hoven:

Privacidade e a Primeira Emenda. Como as recomendações da Casa Branca e da FTC mostram, o direito ao esquecimento (ou um botão de apagamento ou outra forma de supressão de dados) não é uma medida impensável para proteger a privacidade nos Estados Unidos. No entanto, teria que superar a poderosa objeção de que entra em conflito com a liberdade de expressão.⁴⁴ (tradução nossa)

Assim, se por um lado o direito ao esquecimento não é absoluto no sentido de ser aplicável em qualquer hipótese, por outro, o Hoven deixa claro também que as liberdades previstas na Primeira Emenda também precisam ser ponderadas, devendo haver uma busca por equilíbrio dos princípios.

Eugene Volokh, por sua vez, tem posição mais defensiva sobre a admissão do direito ao esquecimento, sobretudo quando se considera o contexto estadunidense de primazia e anterioridade da Primeira Emenda:

right to be forgotten is just a catchy name for various rights and obligations regarding the collection and use of personal data.

Depending upon what we're talking about, the desirability, practicality, and free speech implications will be different. We should be careful to avoid lumping together all requirements to delete data or restrict access to data because they involve very different situations.

The debate about the right to be forgotten is not one that can readily be reduced to black-and-white terms. There are several instances where we have certain permutations of the right to be forgotten here in the United States — and in some cases, they are widely accepted.”

⁴⁴ HOVEN, Michael. *Balancing Privacy and Speech in the Right to Be Forgotten*. Jolt Law Harvard. Maio, 2012. Disponível em: https://jolt.law.harvard.edu/digest/balancing-privacy-and-speech-in-the-right-to-be-forgotten#_edn8. Acessado em 31 de julho de 2023. No texto original: “Privacy and the First Amendment As the White House and FTC recommendations show, the right to be forgotten (or an eraser button or other form of data suppression) is not an unthinkable measure to protect privacy in the United States. However, it would have to overcome the powerful objection that it conflicts with the freedom of speech.”

De qualquer forma, qual ponto de vista sobre os crimes passados de nossos vizinhos é "pensamento correto" e qual é "pensamento errado" é objeto de um longo debate moral. Mas certamente não cabe ao governo concluir que o último ponto de vista é tão errado, que a condenação de Briscoe foi um assunto "[il]legítimo" para consideração, de modo que o governo possa suprimir a fala que mina sua política altamente controversa de perdoar e esquecer. Posso certamente entender por que todos nós podemos querer suprimir "informações sobre nosso passado remoto e esquecido" para "mudar as definições de nós mesmos dos outros". Mas em um regime de liberdade de expressão, as definições dos outros sobre mim devem ser moldadas principalmente por seus próprios julgamentos, em vez de eu usar coerção legal para mantê-los no escuro.⁴⁵ (tradução nossa)

Em sentido de ratificar a força dos direitos da liberdade sobre os direitos da privacidade, se alinhando a Volokh e contrariando expressamente Brandeis e Warren, pondera Whitman que as vertentes fundantes dos direitos de liberdade defendidos pelos Estados Unidos são oriundas das liberdades de imprensa e de mercado: "A resistência americana a Warren e Brandeis sempre foi uma resistência fundamentada em dois valores em particular: o valor da liberdade de imprensa e o valor do livre mercado."⁴⁶

Robert Walker, doutra banda, apresenta posição com maior neutralidade ao sustentar que a vertente do direito ao esquecimento que envolve a submissão de dados ou informações pelo próprio titular para um terceiro (como um site) não contraria a Primeira Emenda e pode ser acolhida:

Da mesma forma, nada na Primeira Emenda proíbe Nell de firmar um contrato com a empresa de hospedagem de seu site em que ela possa exigir que os

⁴⁵ VOLOKH, Eugene. *FREEDOM OF SPEECH, INFORMATION PRIVACY, AND THE TROUBLING IMPLICATIONS OF A RIGHT TO STOP PEOPLE FROM SPEAKING ABOUT YOU*. 52 *Stanford Law Review*. 2000. Pág. 37. No texto original: "In any event, which viewpoint about our neighbors' past crimes is "rightthinking" and which is "wrong-thinking" is the subject of a longstanding moral debate. But surely it is not up to the government to conclude that the latter view is so wrong, that Briscoe's conviction was so "[il]legitimate" a subject for consideration, that the government can suppress speech that undermines its highly controversial policy of forgive-and-forget. I can certainly see why all of us might want to suppress "information about [our] remote and forgotten past[s]" "to change . . . other's definitions of [ourselves]." But in a free speech regime, others' definitions of me should primarily be molded by their own judgments, rather than by my using legal coercion to keep them in the dark."

⁴⁶ WHITMAN, James Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Libert*. *The Yale Law Journal*. Vol. 113, n. 6. The Yale Law Journal Company Inc.: Yale, 2004. No texto original: "The American resistance to Warren and Brandeis has always been a resistance founded on two values in particular: the value of the free press, and the value of the free market."

dados que ela posta sejam permanentemente removidos de seus servidores mediante solicitação. Em casos em que um usuário envia seus próprios dados pessoais para um site e depois solicita a remoção, ambas as ações são variações do mesmo direito constitucional subjacente. Como tal, uma versão circunscrita do direito ao esquecimento – um direito de excluir dados enviados voluntariamente – não violaria a Primeira Emenda.⁴⁷ (tradução nossa)

Embora a reflexão de Walker seja igualmente enriquecedora por tratar do tema com uma perspectiva mais conciliadora, a solução de harmonizar o direito ao esquecimento com a Primeira Emenda foi tomada para uma hipótese não limítrofe, o que não é o ideal para a solução de casos difíceis como os que normalmente envolvem o tema.

Isso porque, se tratando de direitos disponíveis apenas entre duas partes, fala-se praticamente de uma relação contratual em que o “entregar” os dados ou as informações pode mais facilmente ser revogado com um pedido de exclusão do titular. Mas e se essas informações já estiverem com terceiros não participantes daquela relação? O titular poderá exigir essa mesma exclusão daqueles com quem não lidou? Tais perspectivas, muito mais complexas, não são objeto da solução de Walker para o inerente confronto entre os direitos de privacidade (e do esquecimento) e os direitos da liberdade.

O direito ao esquecimento, enquanto fortemente reconhecido pela União Europeia e aplicado pelo Tribunal de Justiça Europeu, encontra uma paisagem legal, histórica e cultural sensivelmente diferente nos Estados Unidos. A Primeira Emenda da Constituição, que protege a liberdade de expressão, é uma barreira significativa para a implementação de um direito ao esquecimento nos EUA, conforme anotado por Volokh e Whitman e evidenciado no judiciário por casos como *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*.

A tensão entre os direitos de privacidade e a liberdade de expressão tem sido uma questão recorrente, com os tribunais frequentemente favorecendo o último nos

⁴⁷ WALKER, Robert Kirk. *The Right to Be Forgotten*. *Hastings Law Journal*. Vol. 64:101. 2013. No texto original: “Similarly, nothing in the First Amendment forbids Nell from entering into a contract with her website hosting company where she could mandate that data she posts be permanently removed from their servers upon request. In instances where a user submits her own personal data to a website and then demands removal, both actions are variations on the same underlying constitutional right. As such, a circumscribed version of the right to be forgotten—a right to delete voluntarily submitted data—would not offend the First Amendment.”

Estados Unidos, reforçando a ideia de que o direito público ao acesso à informação e o exercício da liberdade, em regra, supera os interesses individuais em manter certos detalhes privados.

Essa tendência, todavia, não significa que o debate sobre o direito ao esquecimento seja menos rico na América. Absolutamente. Como visto, a discussão se insere em um contexto mais amplo de direitos de privacidade e controle sobre informações pessoais, como observado em casos como *Melvin v. Reid*. Embora não exista um direito constitucional explícito à privacidade, decisões históricas estabeleceram uma firme e real proteção explícita à privacidade, que continua a evoluir em defesa em face das mudanças tecnológicas e sociais nas discussões doutrinárias, acadêmicas e jurisprudenciais.

Afinal, na jurisdição contemporânea, em que as relações e as necessidades de tutelas se desenvolvem mais rápido no mundo real do que no mundo jurídico, as pressões por tutelas jurídicas antecedem a correspondência legal sobre elas. Nesse sentido, assinalam Zweigert e Kötz:

O Direito contemporâneo, complexo e plural, é deduzido dos conceitos e princípios gerais elaborados pela ciência jurídica, sendo possível argumentar, nesse contexto, que o próprio legislador, dotado de poder político, que opta por editar normas programáticas coloca a cargo da jurisprudência a tarefa de atribuir formas mais precisas e limites à ação que se baseia no ato ilícito.⁴⁸

O certo é que a regulamentação sobre o direito ao esquecimento ou princípios afins varia em diferentes jurisdições e a interpretação e aplicação desse direito continuam a ser objeto de debates doutrinários e decisões judiciais, o que denota a relevância e a extrema contemporaneidade do tema objeto desta pesquisa acadêmica.

O contraste entre as abordagens aqui registradas sobre o direito ao esquecimento reflete diferenças fundamentais em valores culturais, história legal e atitudes em relação à liberdade de expressão e privacidade. A proteção da liberdade de expressão, em termos legais, é um valor mais profundamente enraizado na cultura

⁴⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. V. 1. Trad. Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998, p 112.

americana, muitas vezes colocando em tensão com o reconhecimento e proteção da privacidade individual.

Em suma, o direito ao esquecimento permanece um conceito complexo e multifacetado, entrelaçado com debates mais amplos sobre privacidade, tecnologia, e liberdade de expressão. Sua evolução e eventual reconhecimento podem exigir uma reavaliação cuidadosa desses valores fundamentais, bem como um diálogo contínuo entre legisladores, juristas, tecnólogos e o público em geral.

Apesar dessa multiplicidade de conceitos e dessas tendências distintas entre lugares diferentes, o direito ao esquecimento é um tema que provavelmente continuará a ser uma questão legal e ética significativa na era digital, com potencial para moldar a forma como os direitos individuais são equilibrados com os interesses da sociedade em geral.

Apura-se do debate proposto neste capítulo, portanto, os primeiros marcos teóricos importantes que serão regatados para o estudo de caso a ser adiante desenvolvido.

2 – COMO O DIREITO AO ESQUECIMENTO SE ENCONTRA NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos fundamentais representam um conjunto de prerrogativas e direitos profundamente amplos e complexos para o funcionamento da vida em sociedade em determinado território sujeito àquela ordem jurídica. O conceito em si é muito complexo para ser trazido nesta obra, mas é válido anunciar que estes direitos têm raízes profundas na história da humanidade, sendo possível traçar sua evolução desde a Antiguidade, passando pela Magna Carta de 1215, o pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa em 1789, até a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consolidando-se ainda mais como princípios universais após os traumas ocasionados pela Segunda Guerra Mundial.

Os direitos humanos, com os quais os direitos fundamentais de uma determinada constituição costumam estar relacionados, continuamente evoluem para

novas vertentes de direitos e geram esse constante movimento no quadro dos direitos fundamentais. Atualmente, o reconhecimento crescente de direitos relacionados ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à água potável, à paz aos grupos e povos vulneráveis, à diversidade LGBTQIA+, dentre inúmeras outras perspectivas de tutelas⁴⁹.

Realmente, sendo condição para o funcionamento de uma sociedade democrática, os direitos fundamentais tendem a ser ampliados cada vez mais a fim de diminuir as chances de lesões aos direitos mais imbricados na pessoa humana, como ensina Karl Loewenstein:

Encarnam a distribuição do poder sem a qual a democracia constitucional não pode funcionar. Quanto mais amplos forem esses domínios e mais intensamente forem protegidos, menos perigo haverá de ocorrer uma concentração de poder. O reconhecimento e a observância das liberdades fundamentais separam o sistema político da democracia constitucional da autocracia. (tradução nossa)⁵⁰

Tratados e convenções das últimas décadas refletem desdobramentos dos direitos humanos oriundos de sociedades em constante transformação e de uma internacionalização da tutela dos direitos mais elementares para a vida humana de forma cada vez mais globalizada. Importam, também, na prova de um compromisso contínuo da comunidade internacional em promover e proteger os direitos humanos

⁴⁹ Apenas considerando edições de declarações e convenções que envolvem direitos fundamentais na contemporaneidade, lembra-se da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1976), do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976), da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), da Agenda 21 com direitos sobre o Meio Ambiente aprovada na Cúpula da Terra realizada no Rio de Janeiro (1992), da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), da Declaração sobre o Direito à Paz (2016), das diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho etc.

⁵⁰ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. 2ª ed., trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 390. No texto original: “encarnan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar. Cuanto más amplios sean estos ámbitos y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia”.

em várias esferas, ainda que os papéis que regulam a proteção passem por provas diárias de resistência à sua efetividade.

Os direitos fundamentais nelas protegidos constituem a pedra angular de qualquer sociedade democrática, assegurando não apenas a proteção dos interesses individuais, mas também a promoção do bem comum. Eles abraçam diversos aspectos da vida humana, garantindo a dignidade, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, elementos essenciais para a realização plena do indivíduo e para a vida democrática em sociedade.

Os direitos fundamentais, pois, são um conjunto de garantias e direitos essenciais à pessoa humana, que, no Brasil, encontram-se protegidos pela Constituição Federal de 1988. Eles são encontrados principalmente no Título II da Constituição, denominado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

Desde o *caput* do art. 5º a Constituição prescreve os direitos fundamentais basilares, que se desdobram em muitos outros ao longo do texto constitucional com o intuito de garantir uma vida humana justa, igualitária e próspera para todos os residentes no Brasil.

Olhando para o Brasil, os direitos fundamentais são um conjunto de garantias e direitos essenciais à pessoa humana que se encontram protegidos na Constituição Federal de 1988 e têm no art. 5º a sua diretriz primordial, que se desdobra em muitos outros dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Para nossa Constituição, a dignidade da pessoa humana, mais ainda do que um direito fundamental, constitui um fundamento da República Democrática de Direito instaurada no país e, por isso, está expressamente prevista no art. 1º, III, da Constituição:

Art. 1º 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 da pessoa humana assegura que o ser humano seja reconhecido como um ente cuja importância ultrapassa todas as instituições por ele criadas, sejam elas o mercado, a mídia ou até o próprio Estado. Essa é a lógica de primazia do ser humano como condição *sine qua non* para a vida em sociedade e a dignidade como norte das relações interpessoais acima das relações materiais defendida por Immanuel Kant:

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).⁵¹

Os direitos fundamentais começaram a ser incorporados no ordenamento brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824, que já trazia alguns princípios fundamentais como a inviolabilidade do domicílio e a liberdade de expressão, mas eram bastante limitados e condicionados ao poder monárquico. O direito “liberdade” de religião, por exemplo, limitava o culto doméstico ou em casa particulares, jamais

⁵¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, p. 58-59.

no exterior, onde só era tolerada e religião oficial católica do país, o que, naturalmente, importa em uma restrição de um país católico⁵².

Embora gradativamente evoluída a presença dos direitos fundamentais nas nossas constituições de 1891, 1934, 1946⁵³, em 1988 foram incorporadas as mudanças mais significativas, fruto de um longo desenvolvimento das formas de direitos fundamentais nas décadas que a antecederam, nos termos do que aqui já se abordou. Não por acaso, nossa constituição vigente ficou conhecida como “Constituição Cidadã”.

Em razão dessas diversas vertentes de direitos fundamentais em distintos momentos históricos, os direitos fundamentais costumam ser divididos em cinco dimensões ou gerações pela doutrina constitucionalista tradicional, da qual pode ser referenciado, por exemplo, Dirley da Cunha Jr, para quem as cinco dimensões identificáveis na evolução histórica dos direitos fundamentais seriam os direitos civis e políticos (primeira geração), os direitos sociais, econômicos e culturais (segunda geração), os direitos de solidariedade (terceira geração), o direito à democracia direta e os direitos relacionados à biotecnologia (quarta geração) e o direito à paz (quinta geração)⁵⁴.

A doutrina mais moderna cita, ainda, uma sexta geração de direitos fundamentais. O acesso à água potável, essencial para a sobrevivência humana e de outras espécies, exige uma atenção primordial do poder público e de todos os humanos do planeta. Essa é uma visão compartilhada por boa parte da doutrina que já comenta a sexta geração dos direitos fundamentais, podendo ser lembrados Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva⁵⁵.

Independentemente de qualquer coisa, a doutrina constitucional impõe que toda pessoa faz jus, de forma inegociável, irremediável e indisponível, aos Direitos Fundamentais, direitos que são necessários e indispensáveis a uma nação

⁵² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em 23 de junho de 2023.

⁵³ Em 1937 (Estado Novo) e 1967 (Ditadura Militar), os contextos históricos ditatoriais em que estão inseridas essas duas constituições importaram em recuo dos direitos fundamentais, razão pela qual, ainda que seja possível encontrar direitos importantes nela defendidos, não podem ser enquadradas como marcos de evolução dos direitos no Brasil.

⁵⁴ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2013, p. 586 a 601.

⁵⁵ FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. 4ª ed., São Paulo: Editora Thoth, 2022.

democrática e à verdadeira dimensão da pessoa humana, como se vê nos ensinamentos de José Afonso da Silva:

Então, concebêmo-los como direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.⁵⁶

Ingo Sarlet, por sua vez, bem consigna que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana são complexas qualidades indissociáveis do ser humano:

qualidade intrínseca e distintiva de 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁷

Mas os direitos fundamentais consolidados pela Constituição Federal não são determinantes apenas para o cotidiano da sociedade e a possibilidade de vida humana. São também eles os responsáveis por propiciar um Estado Democrático de Direito e a manutenção de um mínimo bem-estar social:

É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo. Desse modo, pode-se dizer que os direitos humanos fundamentais servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. Não há falar em democracia sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais. Eles têm um papel decisivo na sociedade, porque é por meio dos direitos fundamentais que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais,

56 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. 16ª edição. p. 194.

57 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

políticos e individuais. Onde quer que esses direitos padeçam de lesão, a Sociedade de acha enferma.⁵⁸

Com efeito, os direitos fundamentais atuam como normas jurídicas, éticas e morais que orientam e limitam o exercício do poder estatal, assegurando que as ações governamentais respeitem os princípios constitucionais. Eles servem como uma garantia contra abusos e arbitrariedades, fornecem uma estrutura dentro da qual os cidadãos podem buscar reparação legal quando seus direitos são violados e, em última análise, os direitos fundamentais fortalecem a coesão social e a estabilidade, sendo indispensáveis para a construção de uma sociedade justa, inclusiva e democrática, onde cada pessoa tenha a oportunidade de viver com dignidade e liberdade onde quer que estejam.

A integração de direitos essencialmente individuais, como honra e privacidade, está conectada com o fenômeno da constitucionalização do direito privado, que tem como uma de suas características principais a condução de direitos originalmente privados para o seio constitucional, o que ganhou impulso no Brasil com a promulgação da Constituição de 1988.

E por tudo o que aqui já se discutiu sobre direito ao esquecimento e sua posição intimamente conectada com os direitos da personalidade e de privacidade, é de se pensar, também, o seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro, ou ao menos nas discussões acadêmicas, em moldes semelhantes ao da doutrina internacional que originariamente o caracterizou.

Isso porque a constitucionalização do direito privado relaciona-se com a inserção de valores, princípios e regras constitucionais no âmbito do direito civil, comercial, trabalhista e outros ramos do direito privado, de modo que a Constituição de 1988 não apenas impõe limites à atuação do Estado, mas também estende esses limites e valores às relações entre particulares. Esse processo reforça o caráter social do direito privado, promove a harmonização das relações privadas com os valores e objetivos da sociedade expressos na Constituição e põe os direitos de liberdade e personalidade em condições de direitos prioritários dentro da nova ordem constitucional brasileira.

⁵⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Op. Cit.* 2013, p. 541 a 542.

O fenômeno é definido por Paulo Lôbo como sendo “o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”⁵⁹.

Tais mudanças assentadas pela constitucionalização do direito civil na Constituição de 1988 foi decisiva para as mudanças estruturais do estudo e do dimensionamento do processo como ciência, especialmente no curso da segunda metade do século XX e, agora, no início do século XXI⁶⁰.

Não há nenhuma dúvida de que a CF de 1988 exigiu uma nova hermenêutica de todo o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto sobreleva a necessidade de garantia dos direitos fundamentais, dentre os quais os direitos da personalidade e de liberdade, tornando necessária uma nova interpretação do direito infraconstitucional, para que pudesse ser analisado de acordo com a nova roupagem traduzida pelo Estado Constitucional (re)inaugurado⁶¹.

Pietro Perlingieri ressalta, nessa linha, que “é preciso reconhecer não só o valor normativo dos princípios e das normas constitucionais, mas também a supremacia deles”⁶².

E arrematando essa compreensão coordenativa da Constituição, cita-se ainda Gustavo Tepedino, que se posiciona no sentido de que a “Constituição exerce um papel unificador do sistema, permitindo a harmonização da pluralidade das fontes normativas”⁶³, e Luiz Edson Fachin, que firmemente defende a “dimensão prospectiva do texto constitucional, relevante para ser o polo irradiador de eficácia às relações jurídicas”⁶⁴,

Ocorre que vários desses direitos fundamentais conflitam entre si por sua própria essência quase antagônica, em que o ponto de equilíbrio é o constante desafio. É o

⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 36 n. 141 jan/mar. 1999.

⁶⁰ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 215.

⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

⁶² PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008b, p. 1.

⁶³ TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 362

⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7.

caso dos direitos da personalidade e os de liberdade, embate entre direitos fundamentais de igual relevância no ordenamento jurídico e onde se situa o direito ao esquecimento.

Fazendo um paralelo com a realidade trazida no capítulo anterior sobre os Estados Unidos, lembre-se que lá apenas os direitos da liberdade são constitucionais, o que normalmente era alegado para a sua prevalência e é comumente apontado por aquela doutrina como resistência aos direitos da privacidade e também ao direito ao esquecimento (Volkh e Whitman). No Brasil, todavia, liberdade e personalidade estão na esfera constitucional e possuem o mesmo peso de direito fundamental no sistema jurídico.

Como se verá a seguir, muitas vezes os direitos à liberdade e à informação invadem o direito de personalidade causando um conflito de cunho constitucional. Os direitos da personalidade, a propósito, não são apenas um direito propriamente dito, seriam um conjunto de caracteres próprio da pessoa sem o qual não se fala em pessoa humana, como leciona Maria Helena Diniz, citando Goffredo da Silva Telles Jr.:

a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.⁶⁵

Em sentido semelhante discorre o professor Carlos Alberto Bittar, que assevera com sua reconhecida lucidez que os direitos da personalidade consistem em verdadeiros “direitos reconhecidos à pessoa humana tomada de si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 119.

intelectualidade e outros tantos”⁶⁶. E ainda na mesma tônica, ratifica Tércio Sampaio Ferraz Jr:

É um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por si só a ele lhe dizem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.⁶⁷

É uma definição semelhante àquela já aventada por Pontes de Miranda, que conceituava desde o século passado o “direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”⁶⁸.

Anote-se apenas que se está falando de direitos da personalidade, e não do direito ao esquecimento propriamente dito, que, como sabido, não tem previsão legal no ordenamento brasileiro.

Inobstante, o direito ao esquecimento foi reconhecido mediante ato formal doutrinário pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), que consignou, com fulcro no art. 11 do Código Civil, que o direito ao esquecimento tutela a dignidade da pessoa humana na sociedade da informação:

Enunciado 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Art. 11 do Código Civil.

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

⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 1.

⁶⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: 1992, p. 77.

⁶⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I. p. 216.

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.⁶⁹

O Enunciado 576, este aprovado pelo mesmo CJF em 2015, na VII Jornada de Direito Civil, já traz que:

Enunciado 576 - O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.

Art. 21 do Código Civil.

Justificativa: Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADIn 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode

⁶⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142#:~:text=N%C3%A3o%20atribui%20a%20ningu%C3%A9m%20o,finalidade%20com%20que%20s%C3%A3o%20lembrados>. Acessado em 15 de julho de 2023.

sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.⁷⁰

E a dignidade da pessoa que é tutelada pelo direito ao esquecimento, de acordo com o Enunciado 531, é essencial para a realização da personalidade, para Maria Helena Diniz:

Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade.⁷¹

Ocorre que a liberdade e a informação gozam de igual prestígio na Constituição, o que põe o embate com os direitos da personalidade em um quadro especialmente difícil e delicado de ser solucionado. Conforme preceitua Canotilho “considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”⁷².

Efetivamente, a Constituição Federal do Brasil de 1988 coloca a liberdade como um dos pilares fundamentais da sociedade brasileira, conferindo-lhe um status de destaque e proteção tão elevados quanto aqueles conferidos aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, bem ressalta Dirley da Cunha Jr.:

Por derradeiro, cumpre esclarecer que no âmbito dos direitos fundamentais de defesa ou de liberdade, além de ficar garantido o exercício desses direitos sem a interferência estatal, garante-se, outrossim, o seu não exercício, sem que possa o Estado, obviamente, impor o seu desfrute. Ou seja, outorga-se a seu titular a possibilidade de não gozar da liberdade ou não usufruir da posição jurídica assegurada. Assim, o direito de exercer qualquer profissão lícita suscita o direito de não exercer nenhuma atividade profissional; o direito de reunião sugere o direito de não se reunir e, finalmente, para não nos

⁷⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 576, aprovado na VII Jornada de Direito Civil. 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acessado em 15 de julho de 2023.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19.

⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Op. Cit.*, p. 643.

alongarmos, o direito de associação, implica o direito de não se associar e até de não permanecer associado.⁷³

Mas é preciso remarcar que essa função da liberdade de defesa dos direitos fundamentais não torna esses direitos totalmente imunes à atuação do Estado. Ela não importa a exclusão absoluta da ação estatal, mas tão somente a atuação abusiva, que transgrida os limites constitucionais.

Neste ínterim, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luís Felipe Salomão, quando do julgamento do REsp 1.627.863/DF, diferenciou de maneira precisa os direitos da liberdade e de informação aqui tratados, inclusive citando a doutrina de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

Na mesma linha, é a lição de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, para quem "é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo". (*Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25).

A liberdade de imprensa, consoante se percebe, é manifestação das duas, é por meio dela que se assegura a transmissão das informações e dos juízos de valor pelos meios de comunicação social de massa. A expressão designa a liberdade de comunicarem fatos e idéias, conquistada pelos meios de comunicação em geral, e não somente os meios impressos, como poderia sugerir o nome.

Com efeito, a liberdade de imprensa compreende, desse modo, tanto a liberdade de informação como a de expressão.

Assim, é possível perceber ponto relevante de distinção entre a informação e a expressão, qual seja a impossibilidade de na informação prescindir-se da verdade, "pela circunstância de que é isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo ao buscá-la". E arremata o Ministro Barroso: "decerto, não se cogita desse requisito quando se cuida de manifestações da liberdade de expressão. De qualquer forma, a distinção deve pautar-se por um critério de prevalência: haverá exercício do direito de informação quando

⁷³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Op. Cit.* 2013, p. 555.

a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade " (Op. Cit.)

Luiz Manoel Gomes Junior assevera que "atualmente, pode-se falar em um *direito de quarta geração*, que é o correlacionado com o de *informar apenas o que seja verdadeiro*, acompanhando a posição da doutrina. Não basta simplesmente divulgar, mas devem ser noticiados apenas fatos verdadeiros, atendendo, dessa forma, a função social da atividade informativa". (O sistema constitucional, a liberdade de expressão e de imprensa. *Direito de crítica. Político. Limites frente à função social da informação. In: Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, n. 19, p. 660-655, 1. quin. out. 2009).

Destarte, conclui-se que somente se estará diante de informação digna de proteção quando presente o requisito interno da verdade, decorrente da circunstância de a informação conferir ciência da realidade. Advirta-se, contudo, que não se exige para a proteção anunciada uma verdade absoluta, mas, por outro lado, compreendida a partir da diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos. Com efeito, "para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade". (BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*)⁷⁴

Ainda a respeito dos alcances dos direitos da liberdade e da informação, faz-se oportuna a lembrança ao que se discute entre o direito da liberdade de expressão e o da liberdade de comunicação. Neste particular, precisas são as lições de Walber Agra sobre o tema:

Não se pode confundir liberdade de expressão com liberdade de comunicação porque esta consiste na divulgação de notícias, fatos, enquanto aquela se configura na divulgação das manifestações intelectuais do cidadão. A primeira, teoricamente, teria um cunho marcadamente subjetivo, enquanto a segunda um cunho objetivo.⁷⁵

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.627.863/DF. Recorrente: Sérgio Barboza Menezes. Recorrido: Paulo Henrique dos Santos Amorim. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 25 de outubro de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1551131&num_registro=201601874424&data=20161212&formato=PDF. Acessado em 19 julho 2023.

⁷⁵ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 195.

Vê-se, portanto, que a liberdade de imprensa é um eficaz instrumento da democracia, pois é por meio dela que se consegue reprimir abusos e arbitrariedades de autoridades públicas, evitar a censura e, em exercício conjunto com o também fundamental direito à informação, revelar para a sociedade todos os fatos que lhe dizem respeito ou sejam de seu interesse (de interesse público, e não de curiosidade pública).

Essa contextualização sobre direitos da personalidade, da liberdade e da informação que vem se trabalhando ao longo deste capítulo são importantes para que se tenha em mente o alcance do debate que se propõe e também para que sejam estabelecidos pés firmes quanto ao *locus* proposto para o direito ao esquecimento no quadro de direitos fundamentais. Assim, poder-se-á enxergar as decisões colegiadas examinadas a partir de marcos teóricos firmes e categorias de análise seguras.

Conscientes desse cenário delicado entre direitos da personalidade e da liberdade na Constituição e da posição peculiar do direito ao esquecimento, o mais apurado é frisar novamente ao já aqui aludido Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), que considera o direito ao esquecimento uma forma de garantia dos direitos da dignidade da pessoa humana.

Por ter arrimo no art. 11 do Código Civil de 2002, oportuna se faz também a transcrição do dispositivo que, para o CJF, serviu para embasar o principal suporte doutrinário do direito ao esquecimento no Brasil:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.⁷⁶

E quando há lesão aos direitos da personalidade, o art. 12 do mesmo Código dá o norte sobre a reparação dos danos causados:

⁷⁶ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 31 de agosto de 2023.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.⁷⁷

Assim, o direito ao esquecimento, enquanto direito ou norma jurídica positivada, não tem formal amparo constitucional ou legal prescrito, porém, dentro da posição conferida pelo CJF em 2013, pode ser considerado uma perspectiva multifacetada de tutela dos direitos da personalidade, que são direitos fundamentais (art. 5º da CF), e, não apenas isso, da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento da república (art. 1º da CF).

O Ministro Gilmar Mendes desde 2007 falava em direito ao esquecimento no seu curso de direito constitucional, sendo um dos pioneiros a escrever sobre o tema no Brasil:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.⁷⁸

Rogério Greco registra seus comentários em linha de raciocínio semelhante, atrelando o direito ao esquecimento aos cenários em que há lesões à intimidade da pessoa humana:

Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, lembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade. Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento.⁷⁹

Bruno Miragem, por sua vez, acrescenta ao conceito geral da tutela do direito ao esquecimento a ideia de preservação da pessoa de informações passadas

⁷⁷ *Idem. Ibidem.*

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.

⁷⁹ GRECO, Rogério. *Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade*. In *Temas Atuais do Ministério Público*. 4ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 761.

seguirem no domínio público especificamente quando essas informações se tornarem prejudiciais ou constrangedoras: “Em linhas gerais, significa reconhecer à pessoa o direito de restringir o conhecimento público de informações passadas, cuja divulgação presente pode dar causa a prejuízos ou constrangimentos.”⁸⁰

Assim sendo, se o direito ao esquecimento é hipótese cabível para lesões aos direitos da intimidade da pessoa humana diante do decurso do tempo, o entendimento de Mendes, Greco e Miragem endossa aquele alcançado pelo CJF no Enunciado n. 531.

Também atento ao contexto nacional, Anderson Schreiber define o direito ao esquecimento:

O direito ao esquecimento consiste simplesmente de um direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual.⁸¹

O mesmo autor ainda adverte sobre a importância de desvencilhar o direito ao esquecimento, que é um conceito complicado e de nomenclatura não ideal, da interpretação voluntarista egoística, individualista e censuradora que não é a adequada, mas pode ser equivocadamente obtida. Esta última interpretação é considerada por Schreiber como:

flagrantemente incompatível com a Constituição brasileira, que tutela, entre seus direitos fundamentais, não só a privacidade, mas também, e em igual medida, a liberdade de informar e o direito de acesso pela sociedade à informação (art. 5º, XIV e XXXIII). Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado.⁸²

⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 707.

⁸¹ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 69 a 70.

⁸² *Idem*. *Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado*. CONJUR, 2017, disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>. Acessado em 25 de julho de 2023.

O direito ao esquecimento no Brasil é um conceito intrincado com direitos civis fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a privacidade, a honra, e a intimidade, reconhecidos no artigo 11 do Código Civil e nos artigos 1º e 5º da Constituição Federal, no entanto, a ausência de positivação específica deste “direito” no ordenamento jurídico brasileiro pode colocar-lhe em condição de alguma fragilidade, como a notada nos Estados Unidos – com o registro de que, nos EUA, não se tem a tutela constitucional expressa para os próprios direitos da personalidade, enquanto no Brasil, há –, especialmente quando confrontado com direitos relacionados à liberdade de expressão e informação. Ele se assemelha, se relaciona com direitos fundamentais da personalidade previstos no Código Civil e na Constituição Federal, mas não é enumerado em nenhuma norma, o que limita sua condição de existência no ordenamento.

Sarlet e Ferreira Pinto conduzem ideias no sentido de que o direito ao esquecimento é um direito fundamental implícito, desenvolvido a partir das recentes necessidades de tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade (privacidade)⁸³.

Voltando para Schreiber, que desenvolve os ensinamentos anteriores de Mendes e Greco e aqui nos servirá como referência teórica para o estudo de caso elegido como metodologia de pesquisa, acrescenta-se que a sua definição nos fornece elementos adicionais sobre o conceito do direito ao esquecimento que são úteis a este trabalho.

É que o autor efetivamente registra alguns critérios para que o direito ao esquecimento se caracterize. Se não estiverem preenchidos, não se alcançará o conceito adequado eventualmente aplicável dessa “tese jurídica”, e sim aquela outra leitura voluntarista egoística, individualista e censuradora que não se amolda ao direito ao esquecimento e nem à Constituição.

Nesse sentido:

o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 209.

imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresenta-la sob falsas luzes à sociedade.⁸⁴

E se é assim, o direito ao esquecimento 1) tem de ser exercido necessariamente por uma pessoa humana – e, em acréscimo a isso, relembre-se Ost, que registra que essa pessoa precisa ter se envolvido com algum acontecimento público –; 2) há de ser apresentado perante entidades públicas ou privadas com capacidade real de projetar imagens desse indivíduo no domínio público, englobando meios jornalísticos, canais televisivos e prestadores de serviços de busca online; e 3) é contrariamente oponível a uma recordação opressiva de acontecimentos do passado, o que pode ser definida como uma recordação que, simultaneamente, se mostre 3.1 desatualizada e 3.2 incida sobre uma característica sensível do ser humano, prejudicando a total expressão da identidade do indivíduo, ao expô-lo de maneira distorcida perante a sociedade.

A conceituação de Schreiber fornece elementos deveras elucidativos para a análise. Será possível, a partir de tal marco, que é resultado de um desenvolvimento doutrinário composto a partir de outras contribuições, obter elementos concretos para o exame dos casos escolhidos para comparativo jurisprudencial do STJ que aqui se propõe.

O direito ao esquecimento, quando composto por esses três requisitos essenciais definidos por Schreiber, emerge como uma ferramenta mais claramente identificável na discussão sobre a proteção da personalidade e da dignidade das pessoas em uma era onde a informação é rapidamente disseminada e constantemente perene.

Em primeiro lugar, sua aplicação restrita a indivíduos que se envolveram em eventos públicos enfatiza a necessidade de equilibrar o direito à privacidade com o interesse público. Isto é, nem todo aspecto da vida privada merece o amparo desse

⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, G; FRAZÃO, A; OLIVA, M.D. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 376

direito, mas apenas aqueles que de alguma forma transcendem o âmbito íntimo e alcançam a esfera pública.

Além disso, ao estabelecer que o direito ao esquecimento deve ser reivindicado diante de entidades capazes de projetar a imagem do indivíduo no domínio público, reconhece-se a influência e o poder que determinados meios, como a mídia e os motores de busca na internet, possuem em moldar a percepção pública. Este aspecto sublinha a responsabilidade que esses agentes têm em lidar com informações pessoais, considerando o impacto duradouro que podem ter na vida de um indivíduo e o efeito prático da defesa dos direitos da personalidade através do direito ao esquecimento em face desses agentes.

Por fim, o critério de que, para ser oponível pelo direito ao esquecimento, a recordação deve ser opressiva, desatualizada e potencialmente prejudicial à identidade da pessoa, serve como um filtro para assegurar que apenas situações genuinamente sensíveis e potencialmente prejudiciais sejam amparadas por este direito. Estabelece-se, assim, um limite claro, evitando abusos e garantindo que o direito ao esquecimento não se torne uma ferramenta para reescrever a história à vontade de cada um, o que se enquadraria na censura indesejada prevista por Schreiber.

A abordagem proposta por Schreiber oferece uma estrutura clara e lógica para a compreensão do direito ao esquecimento. Sua formulação, naturalmente construída a partir de contribuições doutrinárias anteriores, proporciona um marco teórico robusto para investigar casos específicos e alcançar conclusões seguras. Ao se debruçar sobre a jurisprudência do STJ usando essa lente analítica, é possível enxergar mais detalhadamente como o tribunal brasileiro vem interpretando e aplicando o direito ao esquecimento, permitindo uma avaliação mais precisa e enriquecedora. Tal análise, por sua vez, contribui não apenas para a academia, mas também para informar e influenciar decisões futuras, alinhando-as com uma compreensão mais refinada e ponderada dos direitos em jogo.

O desafio se mostra grande no Brasil porque, apesar de contribuições enriquecedoras como esta, a falta de codificação expressa faz com que a aplicação do direito ao esquecimento tenha sido inconsistente no Brasil e, muitas vezes, sujeita a interpretações divergentes nos tribunais alcançadas a partir de conceitos insustentáveis. Em comparação com jurisdições como a União Europeia, onde o

direito ao esquecimento é explicitamente previsto na Lei, delineado e aplicado, o Brasil enfrenta o desafio de equilibrar interesses conflitantes sem um guia legislativo claro semelhante aos Estados Unidos, onde, como aqui já se demonstrou, o direito ao esquecimento sofre uma tendência de preterimento em relação aos direitos da liberdade.

Aqui no Brasil, os debates atuais sobre o direito ao esquecimento levaram o tema a uma condição de ter três correntes ou posições delineadas: a corrente pró-informação, a corrente pró-esquecimento e a intermediária. Essas posições foram definidas especialmente na audiência pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de junho de 2017.

A audiência pública que tratou dessas definições ou posições foi observada por Schreiber:

1ª) Posição pró-informação: para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros). Os defensores desse posicionamento invocam, ainda, a jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal Federal, especialmente o célebre precedente das biografias não-autorizadas (ADI 4.815).

2ª) Posição pró-esquecimento: para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento

amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade” (REsp 1.334.097/RJ). Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

3ª) Posição intermediária: para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Esta foi a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que, à luz da hipótese concreta subjacente à audiência pública, qual seja, a veiculação de programas de TV com relato e/ou encenação de crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas, chegou a propor parâmetros para a ponderação, como, por exemplo, o parâmetro da fama prévia, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).⁸⁵

Em outras palavras, os defensores da corrente pró-informação priorizam o direito à liberdade de expressão e informação em detrimento do esquecimento. Eles argumentam que o acesso à informação e o direito de expressão são pilares fundamentais de uma sociedade democrática e, por isso, não devem ser restringidos. De acordo com essa visão, o direito ao esquecimento pode prejudicar a disseminação de informações e limitar a liberdade de imprensa, especialmente em questões de interesse público, e a memória histórica, a transparência e a preservação de registros

⁸⁵ *Idem*. *As três correntes do direito ao esquecimento*. JOTA, 2017. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acessado em 1º de setembro de 2023.

são valorizadas como instrumentos essenciais para a educação e a construção da identidade social. A aderência a essa corrente é capitaneada por entidades ligadas à comunicação.

Já para os adeptos da corrente pró-esquecimento, o direito ao esquecimento é uma necessidade em um mundo digital, onde informações antigas podem ser facilmente acessadas e usadas de maneira prejudicial. Sustentam que as pessoas devem ter o direito de superar seu passado, principalmente quando se referem a informações não mais pertinentes ou que não têm relevância atual. Para eles, representados principalmente pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), esse direito é considerado essencial para proteger a dignidade, a honra e a vida privada dos indivíduos, possibilitando sua reinserção na sociedade sem os estigmas de eventos passados.

A visão intermediária, por sua vez, sustenta que não há uma hierarquia estabelecida entre os direitos fundamentais. Assim, tanto o direito ao esquecimento quanto a liberdade de expressão e informação são essenciais e devem ser harmonizados. Em caso de conflito entre esses direitos, a solução deve ser encontrada por meio de uma análise proporcional, considerando as circunstâncias específicas de cada caso, como acontece nos conflitos de direitos fundamentais. Esta abordagem busca um equilíbrio, reconhecendo que, em determinadas situações, o direito ao esquecimento pode prevalecer, enquanto em outras, o direito à informação pode ser mais importante. A posição intermediária foi defendida na audiência pública pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

Essas três correntes definidas pelos debates sobre direito ao esquecimento no Brasil permitem que seja observado se, em discussões judiciais, há escolha nos julgamentos por algumas das linhas.

O direito ao esquecimento, um tema amplamente debatido nos círculos acadêmicos e judiciais, experimentou um marco aparentemente definitivo em sua discussão no Brasil quando o Supremo Tribunal Federal (STF) o reconheceu como incompatível com a Constituição Federal de 1988. Com esta decisão, parece que o STF manifestou um alinhamento com a corrente pró-informação, valorizando, assim, a liberdade de expressão e o direito à informação como pilares essenciais da democracia brasileira, superiores ao direito individual de ter certos eventos ou informações relegados ao passado.

No entanto, o escopo desta dissertação não se concentra no julgado emblemático do STF, mas sim no estudo de dois acórdãos específicos anteriores proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Estes acórdãos, diferentes do julgamento do STF, não estabeleceram uma tese definitiva com repercussão geral sobre o direito ao esquecimento e, por isso, podem refletir abordagens distintas e, possivelmente, mais nuanceadas sobre o tema.

Dada essa característica particular, é crucial que esteja-se ciente das três principais correntes que permeiam o debate sobre o direito ao esquecimento no Brasil para, assim, tentar-se identificar se o STJ confirmou algum alinhamento nos precedentes examinados.

Essas três correntes – pró-informação, pró-esquecimento e intermediária – oferecem perspectivas variadas e, por vezes, antagônicas sobre a tensão entre o direito individual de ser esquecido e o direito coletivo à informação. Ao se aprofundar nos acórdãos do STJ, a dissertação buscará entender se e como estas correntes influenciaram as decisões da corte, proporcionando uma visão mais esclarecedora sobre o direito ao esquecimento no cenário jurídico brasileiro no âmbito do Tribunal da Cidadania.

3 – METODOLOGIA ESCOLHIDA: ESTUDO DE CASO

A metodologia de estudo de caso se destaca por sua capacidade ímpar de oferecer uma análise profunda e detalhada de fenômenos específicos dentro de seu contexto real. Diferentemente de abordagens mais amplas, que podem perder detalhes importantes ao abranger muitos casos ou situações, o estudo de caso permite ao pesquisador imergir em particularidades relevantes de uma situação, oferecendo uma rica compreensão dos elementos intrínsecos e extrínsecos que a influenciam. Este foco permite uma investigação minuciosa das interações, dos processos e dos resultados observados, tornando a pesquisa mais tangível e inter-relacionável.

O estudo de caso é uma estratégia de pesquisa amplamente utilizada em disciplinas de ciências humanas, como a sociologia, a antropologia e, mais

recentemente, o direito. Este método se concentra na análise profunda e detalhada de um ou mais casos específicos dentro de um contexto real, permitindo assim uma compreensão mais aprofundada e rica de fenômenos complexos. Ao focar em situações específicas, a metodologia do estudo de caso não apenas permite explorar a singularidade do caso em si, mas também identificar padrões, gerar hipóteses e construir teorias.

Além disso, o estudo de caso é especialmente valioso quando se busca explorar áreas novas ou pouco estudadas, onde as variáveis ainda não são claramente definidas ou onde existe uma complexidade inerente que demanda uma avaliação mais descritiva, exploratória ou explanatória. Por se ater a casos específicos, o pesquisador tem a oportunidade de desenvolver hipóteses ou teorias a partir de observações diretas, fornecendo conclusões e elementos valiosos para estudos subsequentes.

Neste capítulo, dividido em dois momentos, primeiramente será melhor elucidada a metodologia do estudo de caso de modo geral, estabelecendo suas características e seu posicionamento no universo das metodologias de pesquisa em direito. Será explorado como este método se destaca por sua capacidade de desvendar nuances, contraditórios e especificidades de um determinado fenômeno ou situação.

O segundo momento é dedicado a sublinhar a relevância da escolha desta metodologia para o trabalho em questão. Considerando que o objeto deste estudo é analisar dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que apresentaram entendimentos divergentes entre si sobre a incidência do direito ao esquecimento, torna-se imperativo adotar uma abordagem que permita uma análise aprofundada e detalhada dessas decisões judiciais. Ao optar pelo estudo de caso, tem-se a possibilidade de mergulhar nas decisões, entender as razões subjacentes à divergência de opiniões, e assim, construir uma narrativa coesa que ilumine os contornos deste debate no cenário jurídico brasileiro. Em suma, esta metodologia oferece as ferramentas necessárias para uma compreensão completa e matizada das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento, facilitando o diálogo entre a teoria e a prática jurídica.

3.1 – O que é o estudo de caso?

A metodologia elegida para a presente pesquisa acadêmica é o estudo de caso, que corresponde a uma forma de estudo empírico com vistas à obtenção de respostas de perguntas relacionadas às formas como os eventos examinados acontecem (como?) e as razões que levam a esses eventos (por que?) para que, ao fim, o pesquisador possa explicar as causas que levam aos acontecimentos explorados no estudo de caso⁸⁶.

As três condições elementares a serem consideradas para a escolha entre as cinco principais estratégias de pesquisa das ciências sociais (experimento, levantamento, análise de arquivos, pesquisa histórica e o aqui escolhido estudo de caso) consistem “(a) no tipo de questão de pesquisa proposto; (b) na extensão de controle que o pesquisador tem sobre eventos comportamentais efetivos e (c) no grau de enfoque em acontecimentos históricos em oposição a acontecimentos contemporâneos”⁸⁷.

Assim, o estudo de caso tem pertinência para uma determinada pesquisa quando a questão de pesquisa tem por objeto entender “como” e “por que” determinado evento ocorreu ou ocorre, não exige controle sobre eventos comportamentais e tem por objeto acontecimentos contemporâneos, e não passados (históricos). Em outras palavras, o estudo de caso responderá questões do tipo “como” ou “por que” sobre um conjunto contemporâneo de acontecimentos sobre o qual o pesquisador tem pouco ou nenhum controle.

Em termos metodológicos, ao analisar um caso com significativo impacto social, jurídico e político, especialmente quando se nota uma mudança no padrão jurisprudencial, torna-se crucial conduzir um estudo detalhado com enfoque qualitativo, tal como se propõe este estudo, o que, por sua vez, leva à escolha do método de estudo de caso.

Usando a abordagem do estudo de caso, pode-se entender melhor as diferenças e os ambientes das decisões. Isso envolve categorizar e analisar informações, relacionando-as com o objeto de estudo e comparando-as com abordagens

⁸⁶ YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Trad. Daniel Grassi. 2ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2001, p. 24-26.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 24.

previamente documentadas sobre o tema para responder à pergunta a respeito da causa daquela mudança de paradigma que vinha até então se desenhando ou mesmo a consolidação de uma forma de entendimento que poderia até existir, mas não estava consolidada como uma jurisprudência vinculante.

A metodologia do estudo de caso é uma abordagem científica que se concentra na análise detalhada de uma situação particular, ou de um "caso", a fim de extrair conclusões ou descobertas que possam se estender para contextos semelhantes. No âmbito jurídico, ela se torna especialmente valiosa porque permite um mergulho profundo nas decisões, fundamentos e argumentos específicos adotados pelos tribunais, bem como nas nuances que podem determinar divergências ou convergências em diferentes julgados.

Ao adotar a metodologia do estudo de caso, o pesquisador é capaz de investigar, de forma aprofundada, as razões e argumentações que levaram os tribunais a posições distintas sobre o direito ao esquecimento. Isso permite entender não apenas as decisões em si, mas também o contexto, a lógica jurídica e os princípios que as nortearam.

Dessa forma, o estudo de caso se configura como uma análise empírica qualitativa que examina um acontecimento atual em seu ambiente real, principalmente quando a distinção entre o acontecimento e seu ambiente é nebulosa. A abordagem do estudo de caso se depara com uma circunstância onde existem mais variáveis relevantes do que informações disponíveis, pelo que ela se fundamenta em diversas fontes de informação.

Com efeito, o estudo de caso proporciona uma estrutura ideal para comparação. Nesse contexto, o pesquisador pode opor diretamente os fundamentos jurisprudenciais, identificando os pontos de convergência e divergência, tal como se fará no capítulo seguinte deste trabalho. Isso facilita a análise crítica sobre as razões subjacentes às distintas interpretações e a possibilidade de projetar futuros desenvolvimentos jurisprudenciais.

Ademais, uma das maiores vantagens do estudo de caso é sua flexibilidade. Ele permite ao pesquisador explorar diferentes aspectos do caso, desde os argumentos jurídicos, passando pelos princípios constitucionais, até as implicações sociais e políticas da decisão. Isso confere uma riqueza de detalhes e uma compreensão mais

ampla e integrada sobre o tema em questão para além daquilo que o mero fato examinado aparenta tratar.

Inobstante as pesquisas empíricas ainda sejam pouco associadas ao direito, há inúmeras vantagens na sua utilização, como vem aqui se destacando. Nesse sentido, pondera Rebecca Lemos Igreja:

Podemos afirmar que a análise do Direito como objeto de uma pesquisa empírica é algo recente e ainda muito pouco consolidada na formação acadêmica das faculdades de Direito. De fato, o que observamos em nossa cotidianidade é a transmissão da ideia de um Direito formalista, positivista, dogmático, distante do universo da pesquisa empírica. Essa perspectiva tende a desconsiderar os diversos estudos empíricos realizados, especialmente pelas Ciências Sociais, que buscam demonstrar que o Direito, longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e lhe condiciona. Nas mais diferentes abordagens desses estudos, o Direito, assim, seria o reflexo de relações de poder, de hierarquias e de processos sociais e culturais vigentes em um determinado contexto. Longe de refletir uma postura neutra e universal de aplicação de justiça, o Direito responderia a um campo de relações de força presentes na sociedade.⁸⁸

Antes de optar por seguir o caminho do estudo de caso, o pesquisador deve conhecer as habilidades mínimas desejadas e ser honesto consigo para identificar aquelas sobre as quais já possui conhecimento e aquelas que deve buscar desenvolver. A respeito das habilidades mínimas necessárias para seguir com um estudo de caso, pontua YIN:

- Uma pessoa deve ser capaz de fazer boas perguntas - e interpretar as respostas.
- Uma pessoa deve ser uma boa ouvinte e não ser enganada por suas próprias ideologias e preconceitos.
- Uma pessoa deve ser capaz de ser adaptável e flexível, de forma que as situações recentemente encontradas possam ser vistas como oportunidades, não ameaças.

⁸⁸ IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisa empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017, p. 11-12.

- Uma pessoa deve ter uma noção clara das questões que estão sendo estudadas, mesmo que seja uma orientação teórica ou política, ou que seja de um modo exploratório. Essa noção tem como foco os eventos e as informações relevantes que devem ser buscadas a proporções administráveis.
- Uma pessoa deve ser imparcial em relação a noções preconcebidas, incluindo aquelas que se originam de uma teoria. Assim, uma pessoa deve ser sensível e estar atenta a provas contraditórias.⁸⁹

Pois bem. Ao aplicar a metodologia do estudo de caso a questões jurídicas relevantes e controversas, o pesquisador não apenas enriquece sua compreensão sobre o assunto, mas também contribui para o campo acadêmico e jurídico, fornecendo visões, reflexões e conclusões importantes que podem auxiliar na tomada de decisões futuras, na disseminação de novos estudos e no entendimento mais claro das complexidades do sistema legal, afinal, decisões que tratam de um mesmo tema, possivelmente no mesmo caso e concernentes aos mesmos fatos, apresentam orientações diferentes.

No âmbito jurídico, a escolha do caso “está frequentemente ligada ao que deseja-se inferir a partir dele”⁹⁰, sendo as “unidades de análise”⁹¹ uma importante etapa da pesquisa.

Ainda sobre a aplicabilidade do estudo de caso nas questões jurídicas, pondera a Bruna Barboza dos Santos:

Na pesquisa do estudo de caso, por sua vez, o(a) pesquisador(a) deve, nesta ordem: identificar as categorias de análise disponíveis na literatura pertinente e apreciar o caso sem manipular as suas características, verificando se as categorias estão presentes ou não, para na sequência explicar as razões.

[...]

Como apresenta mero efeito didático, faz sentido que as evidências sejam expostas na medida da exata relevância para o aprendizado, produto de um juízo subjetivo. Diverso, porém, é o juízo que deve emanar do(a) pesquisador(a), haja vista o fato de sua atividade demandar uma valoração objetiva, sob pena de o resultado da pesquisa ser viciado pela alteração das evidências disponíveis no objeto pesquisado.

⁸⁹ YIN. Robert K. *Op. Cit.* p. 81.

⁹⁰ MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisa empiricamente o direito.* São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017, p. 371.

⁹¹ *Ibidem.* p. 375.

Observa-se, na primeira situação, que o sentido da expressão estudo de caso deve ser compreendido como exemplo de caso, que ilustra concretamente o que foi abordado de forma abstrata. Na segunda, como ferramenta metodológica de pesquisa, o estudo de caso consiste na identificação das evidências no objeto pesquisado, na apreciação de acordo com as categorias de análise extraídas da literatura, bem como na exposição integral e transparente dos achados de pesquisa, tarefa que apenas pode decorrer de um juízo objetivo, não havendo margem para ocultação de evidências. Com vistas ao adequado esclarecimento acerca da ferramenta metodológica utilizada nesta obra, é ainda pertinente referir que a pesquisa do estudo de caso não deve ser confundida com a apresentação de um caso para fundamentar a discussão travada em pesquisa dogmática, a partir da revisão de literatura sobre determinado tema. Tal diferenciação é crucial para se esclarecer o trabalho que ora se desenvolve, uma pesquisa não dogmática, mas empírica e qualitativa, que realiza o estudo de caso por meio da identificação das categorias de análise nos casos escolhidos.⁹²

Pois bem. Segundo Yin, três são os tipos diferentes de estudo de caso: o exploratório, o descritivo e o explanatório. A escolha do tipo de estudo de caso depende da natureza da questão de pesquisa, dos objetivos do estudo e do estágio de conhecimento atual do fenômeno em questão.

Como sugerido pelo nome, o estudo de caso exploratório é empregado quando o pesquisador deseja explorar áreas ainda inexploradas ou pouco compreendidas, servindo como uma preparação ou prelúdio para uma pesquisa mais extensa ou para definir questões de pesquisa mais detalhadas para investigações futuras, porquanto ausentes pesquisas pretéritas.

Esse formato é adotado quando o pesquisador busca examinar um fenômeno em profundidade, mas sem uma estrutura teórica pré-definida. O objetivo é explorar o tema, gerar respostas e identificar padrões que possam ser aprofundados em pesquisas subsequentes.

Assim, em geral, esse tipo de estudo não começa com uma teoria claramente definida na mente do pesquisador. Ao contrário, é usado para identificar padrões

⁹² SANTOS, Bruna Barboza Correia dos. *Federalismo e judicialização da saúde pública: o comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à Covid-19*. 1ª ed. Recife: FASA, 2021, p. 145-146.

emergentes, descobrir novas ideias ou elaborar hipóteses que podem ser testadas em pesquisas posteriores.

Os estudos exploratórios envolvem coleta abrangente de dados – por meio de entrevistas, observações e revisão de documentos. Estes dados são analisados sem um quadro de referência rígido, permitindo que novas ideias e conexões emergentes se destaquem com a finalização do estudo.

Um pesquisador pode realizar um estudo de caso exploratório na hipótese, por exemplo, de desejar entender as motivações por trás do aumento da adoção de dietas vegetarianas em uma cidade específica no mundo. Sem preconceitos iniciais, ele poderia conduzir entrevistas e pesquisas locais para identificar razões emergentes que podem não ser imediatamente aparentes, como influências culturais endêmicas ou eventos locais que contribuam para aquele fenômeno explorado, obtendo, ao fim, a resposta almejada.

Já no estudo de caso descritivo, pesquisador tem um entendimento mais claro sobre o que precisa ser observado e quais aspectos do fenômeno são de interesse, tendo por objetivo apresentar uma descrição detalhada e multidimensional do objeto de estudo. O foco principal do estudo de caso descritivo é oferecer uma representação completa e detalhada de um fenômeno ou série de eventos, apresentando o fenômeno examinado em riqueza de detalhes.

Esse tipo de estudo de caso costuma partir de uma teoria ou conjunto de hipóteses que guiará o pesquisador no processo de coleta de dados, ao invés de explorar o desconhecido, como ocorre com o estudo de caso exploratório. O estudo descritivo tem como objetivo traçar um panorama detalhado baseado em parâmetros já conhecidos.

Com efeito, usando uma estrutura teórica como guia, os dados são coletados sistematicamente e analisados para traçar um retrato fidedigno do fenômeno. Isso pode incluir cronologias, sequências de eventos e relações entre diferentes elementos do estudo.

Em termos práticos, o estudo descritivo pode ser oportuno num caso em que, tomando como exemplo a implantação de um novo sistema de saúde em uma comunidade rural, o pesquisador engaje numa pesquisa de documentar meticulosamente como o sistema foi implementado, quais foram as reações iniciais

da comunidade, e como isso afetou os resultados de saúde da comunidade sujeita ao sistema de saúde.

Há, por fim, o estudo de caso explanatório ou explicativo. Essa modalidade é empregada principalmente quando o pesquisador busca entender processos causais, ou seja, relações de causa e efeito entre variáveis, de maneira que, especialmente nesse tipo de estudo de caso, o pesquisado busca não apenas descrever – seja tendo base teórica previamente estabelecida (descritivo) ou não (exploratório) –, mas também explicar os "porquês" e "como" de um determinado fenômeno que foi escolhido para análise ter ocorrido.

Esse tipo de estudo de caso frequentemente envolve a comparação entre casos, análise de variáveis dependentes e independentes, e busca estabelecer relações claras de causalidade. O pesquisador já possui uma teoria ou hipótese e busca confirmá-la ou refutá-la, identificando relações claras de causa e efeito e os “porquês” para tanto.

O estudo de caso explanatório envolve uma análise minuciosa de variáveis, tanto dependentes entre si, quanto independentes, para entender a relação entre elas e as suas conexões com o fenômeno investigado em si. A lógica e o raciocínio dedutivo desempenham um papel crucial, assim como ferramentas analíticas avançadas no caso examinado.

Suponha-se que um economista queira entender como diferentes políticas fiscais afetam o crescimento econômico de diferentes regiões do mundo. Nesse caso, ele poderia selecionar dois ou mais países com políticas fiscais distintas e comparar seus índices de crescimento, controlando outras variáveis para isolar o impacto da política fiscal que ele deseja desmistificar, o que possibilitará que ele enxergue a relação entre as políticas fiscais “x”, “y” ou “z” examinadas e o crescimento econômico daqueles países observados.

Na metodologia do estudo de caso, além de identificar o tipo, é igualmente importante delinear a quantidade dos “casos” que serão as unidades de análise do pesquisador.

É possível nesse sentido, formular um estudo de caso único e um estudo de casos múltiplos.

O estudo de caso único é a forma mais tradicional ou clássica de estudo de caso, onde o pesquisador se aprofunda em um único caso para explorá-lo em detalhe.

Estudos de caso únicos são adequados quando, por exemplo, um determinado caso for crítico para testar uma teoria ou hipótese formulada, o caso for único ou raríssimo para examinar determinados elementos raros particulares daquele contexto, for um caso representativo ou típico, servindo para ilustrar e contextualizar problemas ou fenômenos que são comuns em sua categoria, ou ainda quando se identifica um caso revelador de algo que até então era desconhecido ou inacessível e o pesquisador passe a observar e analisar⁹³.

Na abordagem do estudo de casos múltiplos, o pesquisador examina vários casos para explorar a generalização, as semelhanças e as diferenças entre os casos. Essa abordagem é mais adequada quando há variação entre os casos e a análise dessa variação é de interesse da pesquisa. Também é oportuna quando o trabalho busca a replicação, ou seja, o pesquisador tem uma teoria ou hipótese e espera encontrar os mesmos (ou contrastantes) resultados em cada um dos diferentes casos relacionados, visando à generalização dos resultados além dos casos específicos estudados.

Yin enfatiza que, nos estudos de caso múltiplos, cada caso individual deve ser selecionado de tal forma que ele prevê resultados semelhantes (replicação literal) ou resultados contrastantes, mas por razões previsíveis (replicação teórica). A escolha entre os estudos de caso único e múltiplo, assim, depende das questões de pesquisa, dos objetivos e da natureza do fenômeno sob investigação.⁹⁴

É crucial enfatizar que o estudo de caso múltiplo não é apenas uma coleção de estudos de caso individuais. Ao contrário, a ideia é que cada caso individual contribua de uma maneira específica para a compreensão mais ampla do pesquisador sobre o fenômeno em questão, de sorte que a lógica subjacente a essa abordagem é similar ao método de replicação usado em experimentos científicos, onde o pesquisador espera que os mesmos experimentos, quando replicados, produzam os mesmos resultados (replicação literal), ou experimentos distintos produzam resultados distintos (replicação teórica).

Sobre estudos de casos múltiplos, as possibilidades se ampliam e, nesse sentido, assevera Yin:

⁹³ YIN, Robert K. *Op. Cit.* p. 61-67,

⁹⁴ *Ibidem.* p. 67-75.

Estudos de casos múltiplos: holísticos ou incorporados. O fato de que um determinado projeto exige estudos de casos múltiplos não elimina a variação identificada anteriormente nos casos únicos: cada caso em particular ainda pode ser holístico ou incorporado. Em outras palavras, um estudo de casos múltiplos pode consistir em casos múltiplos holísticos (veja a Figura 2.4, Tipo 3) ou de casos múltiplos incorporados (veja a Figura 2.4, Tipo 4).

A diferença entre esses dois projetos depende do tipo de fenômeno que está sendo estudado. Em um projeto incorporado, o estudo pode até exigir a condução de um levantamento no local que está sendo realizado cada estudo de caso. Suponha, por exemplo, que um estudo esteja interessado na prestação de serviços de diferentes centros de saúde mental comunitários (veja Larsen, 1982). Cada centro pode muito bem ser o tópico de um estudo de caso; a estrutura teórica pode prescrever que nove centros sejam incluídos como estudos de caso, três replicando um resultado direto (replicação literal) e outros seis lidando com condições contraditórias (replicações teóricas).

Em todos, utiliza-se um projeto incorporado porque serão conduzidos levantamentos entre os clientes dos centros. No entanto, os resultados de cada levantamento não serão reunidos para todos os centros. Em vez disso, os dados do levantamento farão parte das descobertas para cada centro em separado, ou para cada caso. Esses dados podem ser altamente quantitativos, dando atenção às atitudes e ao comportamento de cada cliente, e os dados serão utilizados juntamente com as informações de arquivo a fim de interpretar o sucesso e as operações em um centro determinado. Se, por outro lado, os dados do levantamento são obtidos para todos os centros, não se está mais utilizando um projeto de estudo de casos múltiplos, e é provável que a investigação esteja usando um levantamento no lugar de um projeto de estudo de caso.⁹⁵

E mais adiante arremata:

Qualquer utilização de projetos de casos múltiplos deve seguir uma lógica de replicação, e não de amostragem, e o pesquisador deve escolher cada Caso cuidadosamente. Os casos devem funcionar de uma maneira semelhante aos experimentos múltiplos, com resultados similares (replicação literal) ou contraditórios (replicação teórica) previstos explicitamente no princípio da investigação.

O projeto de replicação não quer dizer necessariamente que cada estudo de caso necessita ser holístico ou incorporado. Os casos individuais, dentro de

⁹⁵ *Ibidem.* p. 74.

um projeto de estudo de casos múltiplos, podem ser qualquer um dos dois. Quando se utiliza um projeto incorporado, cada estudo de caso pode incluir, na verdade, a coleta e a análise de dados altamente quantitativos, incluindo a utilização de levantamentos em cada caso.⁹⁶

Por outro lado, há, ainda, a possibilidade de as unidades de análise tratarem de unidades holísticas ou incorporadas.

Em um estudo de caso com uma unidade holística de análise, o pesquisador examina o caso em sua totalidade e o seu foco é voltado a entender o caso globalmente, sem se concentrar em subunidades específicas selecionadas para o fim desejado.

Por exemplo, se um pesquisador deseja estudar uma organização como um todo (por exemplo, uma empresa ou uma escola), ele usaria uma unidade holística de análise. A empresa ou escola, em sua totalidade, seria o "caso" estudado, tratando-se de unidade holística.

Já quando se fala em um estudo de caso com unidades incorporadas, enquanto o caso principal ainda é o foco principal, o pesquisador também examina subunidades ou componentes específicos dentro desse caso principal. Em outras palavras, as unidades incorporadas passam por uma análise mais detalhada, mesmo que sejam partes específicas dentro do caso maior, ao contrário das unidades holísticas, em que apenas se analisa para o cenário principal, sem realizar um exame das partes menores do experimento.

Usando o mesmo exemplo anterior da empresa ou escola: se um pesquisador estivesse interessado não apenas na organização como um todo, mas também em departamentos específicos dentro da escola ou da empresa estudadas, ou mesmo em equipes de trabalho específicas, ele estaria adotando unidades incorporadas de análise.

Esses conceitos são particularmente úteis quando o pesquisador está delineando seu estudo e decidindo sobre a profundidade e o foco da investigação. Em muitos estudos de caso, especialmente os múltiplos, é comum encontrar uma combinação de unidades holísticas e incorporadas, dependendo do objetivo e da complexidade da pesquisa.

⁹⁶ *Ibidem.* p. 75.

Yin bem conceitua a questão e enfatiza a importância de definir claramente a unidade de análise para garantir que a coleta de dados e a análise sejam apropriadas e focadas:

Estudos de casos incorporados versus holísticos. O mesmo estudo de caso pode envolver mais de uma unidade de análise. Isso ocorre quando, dentro de um caso único, se dá atenção a uma subunidade ou a várias subunidades (veja o QUADRO 10). Por exemplo, embora um estudo de caso possa tratar de um simples programa público, devem constar na análise os resultados dos projetos individuais dentro do programa (e possivelmente até mesmo algumas análises quantitativas de um número maior de projetos). Em um estudo organizacional, as unidades incorporadas também podem ser unidades de "processo" - como reuniões, funções ou locais determinados. Em todas essas situações, pode-se selecionar as unidades incorporadas através de amostragens ou técnicas de grupo (McClintock, 1985). De qualquer maneira que as unidades sejam selecionadas, o projeto resultante seria denominado projeto de estudo de caso incorporado (veja a Figura 2.4, Tipo 2). Em contraste, se o estudo de caso examinasse apenas a natureza global de um programa ou de uma organização, um projeto holístico seria a denominação utilizada (veja a Figura 2.4, Tipo 1).⁹⁷

O estudo de caso explanatório é o tipo adequado para a presente dissertação, que irá, a partir de duas decisões colegiadas (acórdãos) do Superior Tribunal de Justiça, apresentar os fundamentos adotados pelo tribunal superior do país para que o direito ao esquecimento tenha sido compreendido de forma divergente pelo mesmo tribunal em dois casos.

Ademais, se estarão sendo examinadas e comparadas duas decisões no decorrer da obra, a metodologia é de um estudo de caso múltiplos, e se as unidades de análise (acórdãos) estarão sendo examinadas de forma pormenorizada para que se entenda o porquê de cada um ter adotado um entendimento sobre a matéria jurídica debatida, e não apenas examinada a situação maior, trata-se de um estudo de casos múltiplos de unidades incorporadas.

A propósito, poderia facilmente ser elaborado um estudo de caso único para expor os fundamentos do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ, que tratou o Tema

⁹⁷ Ibidem. p. 64.

de Repercussão Geral n.º 786, para ilustrar as razões de decidir que prevaleceram para que o direito ao esquecimento fosse compreendido como incompatível com a Constituição pelo STF, mas, nesta obra, propôs-se a comparação entre precedentes do STJ que, de modo contrastante, mesmo acolhendo a tese do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro de forma geral, em uma ocasião a aplicou e em outra não.

A seleção de casos para um estudo de caso explanatório, especialmente quando se deseja, mediante estudo de casos múltiplos, comparar decisões judiciais de tribunais diferentes, deve ser pautada por critérios claros que possibilitem a análise desejada.

Nessa perspectiva, a seleção dos casos deve ser feita com base na representatividade ou na peculiaridade do caso em relação à questão de pesquisa. A escolha de casos, especialmente quando se deseja comparar decisões judiciais de tribunais diferentes, deve ser pautada por critérios claros que possibilitem a análise desejada.

Com efeito, antes de selecionar os casos, é essencial ter uma definição clara do tema ou questão jurídica que deseja investigar, afinal, o foco pode ser um tema específico, um direito fundamental, um princípio, um mero conceito jurídico, entre tantos outros.

No presente trabalho, propõe-se um estudo sobre a jurisprudência do direito ao esquecimento no Brasil, algo ainda mais contemporâneo depois do aparente desfecho dado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, sujeito ao tema de repercussão geral 786. Apesar da relevância do entendimento do STF, que merece estudos próprios, esta dissertação se voltará a estudar dois precedentes do STJ com posições distintas sobre o direito ao esquecimento (aplicado e inaplicado) e, ainda mais especificamente, identificar e revelar os fundamentos adotados pela instância para que tenha ocorrido a mudança de entendimento entre as decisões estudadas, identificando e comparando o contraste entre as diferenças observadas nos acórdãos.

Normalmente, a temporalidade ajuda no exame de casos, pois uma coisa é ter uma decisão sobre determinado tema em 2000, e outra bem diferente é tê-la em 2020, quando os fatores externos do país são bem diferentes, as discussões sobre aquele

tema mudaram e a própria orientação política voltada para o judiciário tende a estar distinta.

Ademais, precisam ser priorizados julgados que sejam paradigmáticos ou que tenham estabelecido uma nova interpretação ou diretriz em sua respectiva corte, pois são esses precedentes que costumam fornecer materiais mais ricos para análise e comparação, com argumentação robusta e bem construída, permitindo uma análise profunda das razões e fundamentos utilizados pelos magistrados em cada um dos cenários observados.

Quando finalmente forem escolhidos os casos, devem ser coletados os dados necessários para a sua análise. Num estudo de caso como o presente, é importante ter acesso aos recursos interpostos e, principalmente, às decisões colegiadas que serão comparadas em sua integralidade, incluindo os votos vencedores e também os dissidentes que trazem importantes argumentos (dados) de análise para a elaboração do estudo.

Uma vez coletados os dados, chega-se à etapa da análise dos dados. A análise de dados em um estudo de caso jurídico requer uma combinação de habilidades analíticas e uma compreensão profunda do contexto legal e social. É necessário promover uma análise profundamente detalhada do conteúdo específico das decisões colegiadas e cruzar os fundamentos entre elas para saber o que consta em uma que não consta na outra e o que, embora conste nas duas, tenha sido sopesado de forma distinta entre elas.⁹⁸

Para o principal autor que vem sendo referenciado para a condução deste estudo de caso, há quatro métodos principais de análise de dados (1. adequação ao padrão, 2. construção da explanação, 3. análise de séries temporais e 4. modelos lógicos de programa) e três métodos secundários (1. analisando unidades incorporadas, 2. fazendo observações repetidas e 3. fazendo um levantamento de caso – análise secundária através dos casos) que podem, ou não, acompanhar os principais, mas que não são aptos a promoverem a análise dos dados do estudo de caso conclusiva e autonomamente:

⁹⁸ Nesse particular, registra Yin “A análise de dados em um estudo de caso jurídico requer uma combinação de habilidades analíticas e uma compreensão profunda do contexto legal e social. A chave é equilibrar a análise detalhada do conteúdo específico das decisões com uma consideração das implicações mais amplas dessas decisões dentro do sistema legal e da sociedade como um todo.” *Ibidem*. p. 131.

Segundo, estabelecida uma estratégia geral, podem ser utilizadas várias estratégias analíticas específicas. Dessas, quatro estratégias (adequação ao padrão, construção da explanação, análise de séries temporais e modelos lógicos de programa) constituem métodos efetivos de preparar o fundamento para a realização de estudos de caso de alta qualidade. Para todas as quatro, deve-se aplicar uma lógica de replicação se o estudo envolver casos múltiplos (obtendo, daí, validade externa), mas devem-se fazer comparações importantes com as proposições concorrentes e ameaças à validade interna dentro de cada caso individual.

Outras três estratégias (análise de unidades incorporadas, observações repetidas e levantamentos de caso) representam maneiras inconclusas de se realizar análise de estudo de caso. Em geral, esses últimos procedimentos devem ser utilizados em conjunto com uma das outras técnicas mencionadas, a fim de se ter uma análise acurada. Nenhuma das estratégias é fácil de usar. Nenhuma pode ser aplicada de forma mecânica, seguindo-se uma receita de cozinha comum. Não surpreendentemente, a análise de estudo de caso representa o estágio mais difícil de ser atingido ao realizar estudos de caso, e os pesquisadores principiantes provavelmente viverão uma experiência embaraçosa. Mais uma vez, recomenda-se aos novatos iniciar sua carreira na área dos estudos de caso com um estudo simples e fácil de compreender, mesmo que as questões da pesquisa não sejam tão sofisticadas ou inovadoras quanto se desejaria que fossem. A medida que obtém experiência ao concluir estudos de caso mais simples como esses, o novato será capaz de se embrenhar em pesquisas mais complicadas.⁹⁹

Sobre os métodos principais, veja-se, sinteticamente, que a adequação ao padrão (*pattern matching*) envolve a comparação de padrões empíricos observados com padrões esperados. Se os padrões observados no estudo de caso coincidirem com os padrões teóricos previstos anteriormente, a validade interna do estudo é fortalecida, e é um meio de comparar o que foi proposto no início da pesquisa (baseado em teorias ou suposições) com o que foi realmente observado durante a coleta de dados.

A construção da explanação (*explanation building*) é usada principalmente em estudos de caso explanatórios. Essa estratégia envolve a elaboração iterativa de uma explicação sobre o caso em estudo, de maneira que o pesquisador começa com uma teoria inicial e, à medida que coleta e analisa dados, refina, revisa ou descarta

⁹⁹ *Ibidem.* p. 156.

aspectos dessa teoria com base no que observa e cria o contexto de explicar um fenômeno mediante um conjunto de elos causais em relação a ele. Yin, sobre a construção da explicação, enfatiza:

A elaboração gradual de uma explicação assemelha-se ao processo de aprimorar um conjunto de idéias, nas quais um aspecto importante é, novamente, levar em consideração outras explicações plausíveis ou concorrentes. Como antes, o objetivo é mostrar como não é possível elaborar essas explicações, dado o conjunto real de eventos do estudo de caso. Se essa metodologia fosse aplicada a estudos de casos múltiplos (como no QUADRO 25), o resultado do processo de construção da explicação é, igualmente, a criação de uma análise cruzada de caso, não simplesmente a análise de cada caso único.¹⁰⁰

A terceira opção de método de análise de dados é análise de séries temporais (*time-series analysis*), que, como o próprio nome sugere, é uma estratégia utilizada quando o pesquisador tem dados ao longo de um período de tempo e deseja analisar como algo mudou, evoluiu ou foi influenciado ao longo desse determinado período de tempo observado. O método da análise de séries temporais é frequentemente usado em estudos de caso que examinam eventos ou fenômenos que ocorrem ao longo do tempo, permitindo ao pesquisador identificar tendências, padrões ou mudanças nos resultados.

A quarta e última estratégia principal é a de modelos lógicos de programa (*program logic models*). Essa técnica envolve a criação de um modelo lógico que detalha os passos ou fases de um programa e, em seguida, compara esse modelo teórico com os eventos e atividades observados durante a execução do programa. Dita estratégia é especialmente útil em estudos que avaliam a eficácia ou eficiência de programas específicos, permitindo ao pesquisador ver onde um programa pode ter se desviado de sua intenção original e onde ele foi bem-sucedido de acordo com a sua premissa originária.

Registre-se que estas estratégias, segundo Robert K. Yin, não são mutuamente exclusivas e podem ser combinadas conforme a necessidade e natureza do estudo de caso em questão, sendo ainda importante ressaltar que a escolha da estratégia de

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 140.

análise deve ser guiada pela pergunta de pesquisa, pelos objetivos do estudo e pela natureza dos dados coletados.

Como dito, na sua extensa obra sobre metodologia do estudo de caso, Yin arrolou também três métodos secundários que podem ser valiosos ao realizar um estudo de caso. Estes métodos secundários, embora não sejam os principais meios de análise, oferecem ferramentas adicionais que podem enriquecer a compreensão do pesquisador sobre o caso em questão.

Resumidamente, o método secundário de análise das unidades incorporadas (*embedded units analysis*) estabelece, para os casos de estudos de casos múltiplos incorporados, que a análise das subunidades permite uma compreensão mais detalhada e multifacetada do caso em geral. Esta abordagem leva o pesquisador ao estudo pormenorizado de cada uma das subunidades de dados e é particularmente útil quando o pesquisador quer entender como diferentes componentes de um sistema interagem entre si:

Essa distinção aparece de forma mais clara em estudos incorporados de casos múltiplos. Nessas circunstâncias, a análise apropriada da unidade incorporada de análise deve ser primeiramente conduzida dentro de cada caso. Os resultados devem ser interpretados como caso único e podem ser tratados como apenas um dos vários fatores em uma análise de adequação ao padrão ou construção da explanação de caso único. Os padrões ou as explanações para cada caso único podem, então, ser comparados a todos os casos, seguindo o método de replicação para casos múltiplos. Finalmente, as conclusões para casos múltiplos podem acabar se tornando as conclusões para o estudo total.¹⁰¹

Na hipótese da estratégia secundária de fazer observações repetidas (*repeated observations*), propõe-se que em vez de confiar o experimento em uma única observação ou coleta de dados, o caso ou fenômeno pode ser observado em vários pontos ao longo do tempo. Esse método é especialmente útil para capturar mudanças, evoluções ou progressões dentro do caso estudado, o que pode ser difícil constatar através de observação única.

¹⁰¹ *Ibidem.* p. 151.

Por fim, o método do levantamento de caso (*surveying the case*) sugere que o pesquisador use dados de estudos de caso anteriores para informar seu estudo atual ou para fornecer um contexto adicional. Esse método é uma forma de análise secundária, em que os dados coletados em estudos anteriores são reexaminados à luz das perguntas ou hipóteses do estudo atual, podendo confirmar ou infirmar os resultados do passado no cenário atual.

Nesta pesquisa, opta-se pelo método principal da construção da explanação, pois, ao comparar dois julgados sobre matéria semelhante pelo mesmo tribunal com conclusões divergentes, há uma clara necessidade de não apenas identificar as diferenças, mas também explicar as razões subjacentes a essas discrepâncias. A construção da explanação é fundamental nesse contexto, pois permite desvendar os meandros da lógica jurídica e os princípios interpretativos que fundamentam as decisões de cada tribunal e este método, ao explicar as causalidades, proporciona uma forma de resposta à pergunta da pesquisa, permitindo compreender como e por que cada tribunal chegou a suas respectivas conclusões.

Paralelamente, a escolha do método secundário da análise de unidades incorporadas ajudará a aprofundar ainda mais a investigação. Afinal, cada julgado, enquanto uma unidade em si, possui componentes menores essenciais para a compreensão do todo, como os votos individuais dos ministros, os argumentos jurídicos utilizados e os precedentes citados. Analisando essas unidades incorporadas, é possível desvelar fatores que, quando considerados em conjunto, oferecem uma perspectiva mais completa do raciocínio adotado por cada tribunal em cada uma das ocasiões examinadas.

Em última análise, a combinação desses dois métodos visa a proporcionar uma investigação abrangente sobre o tema proposto. Enquanto a construção da explanação traz à tona os processos subjacentes e as lógicas fundamentais das decisões judiciais, a análise de unidades incorporadas penetra nas camadas mais profundas de cada julgamento, revelando os detalhes que individualmente contribuem para o veredicto final, de maneira tal que essa metodologia interligada serve como uma ferramenta robusta na tentativa de desvendar e explicar as divergências entre os dois julgados dos tribunais superiores brasileiros.

E uma vez feita a análise proposta, elaborar-se-á um relatório final, que pode ser escrito ou não, com o objetivo de expor os resultados extraídos das análises de dados

promovidas. No caso de relatórios escritos como o presente, é importante estruturar o texto de forma a atrair o leitor:

Para os relatórios escritos, significa que o pesquisador deve escrevê-los em um estilo claro, e que incite o leitor a continuar lendo (veja o QUADRO 39). Um bom manuscrito é aquele que "seduz" os olhos do leitor. Ao ler um texto como esse, seus olhos não vão querer largar a página, mas continuar lendo parágrafo após parágrafo, página após página, até o final. Esse tipo de sedução deve ser o objetivo do pesquisador ao elaborar qualquer relatório de estudo de caso.¹⁰²

Essas considerações sobre a metodologia elegida são importantes para restar bem frisado que, durante todo o processo de pesquisa, é essencial manter a objetividade e o rigor acadêmico, afinal, a validade de um estudo de caso depende em grande parte da cuidadosa adesão às práticas metodológicas e da clareza e precisão na apresentação dos resultados.

Um estudo de caso jurídico que se dedica a comparar julgados, especialmente quando envolve decisões de instâncias tão elevadas como o STJ, é uma empreitada de suma importância, exigindo minúcia, integridade e objetividade. O arremate de tal pesquisa deve levar em conta a evolução da jurisprudência, a dinâmica social que influencia as decisões judiciais e o impacto desses julgados no dia a dia da população e nas decisões futuras dos tribunais.

Elaborar um estudo de caso desta natureza exige a adoção de uma abordagem sistemática. Desde a seleção dos casos, passando pela análise de dados até a produção do relatório, cada etapa deve ser meticulosamente conduzida para garantir que as nuances de cada decisão sejam capturadas. É essencial não apenas identificar as diferenças e semelhanças nos argumentos e na lógica utilizada, mas também compreender o contexto mais amplo em que essas decisões foram tomadas para garantir profundidade ao trabalho.

A relevância de tal estudo para a justiça e a sociedade é inquestionável. Ele serve como um reflexo do estado atual da jurisprudência e oferece percepções sobre como os princípios legais são interpretados e aplicados em diferentes níveis do judiciário. Isso pode fornecer uma base para reformas legais, mudanças na prática

¹⁰² *Ibidem.* p. 184.

jurídica ou até mesmo uma revisão das decisões judiciais que não tenham sido tomadas da melhor forma ou, com o tempo, precisem ser revistas para melhor adequarem-se às mudanças da sociedade.

A propósito, para a sociedade em geral, um estudo de caso bem elaborado é uma janela para o funcionamento do sistema judicial. Ele destaca as complexidades e os desafios enfrentados pelo judiciário e ajuda a população a entender os meandros dos processos decisórios que, em última instância, moldam suas vidas. Em suma, um estudo de caso jurídico bem conduzido não apenas enriquece a literatura legal, mas também fortalece o tecido democrático da sociedade.

3.2 – A adequação do estudo de caso à presente pesquisa

Compreendida a forma geral e as possibilidades fornecidas pela metodologia do estudo de caso, é preciso atestar a sua pertinência para a presente pesquisa.

No direito, o estudo de caso pode ser utilizado para analisar decisões judiciais, práticas legislativas, políticas públicas ou mesmo a aplicação de teorias jurídicas em situações específicas. A abordagem permite uma análise aprofundada de eventos, decisões ou normas, possibilitando que os pesquisadores compreendam o contexto, as motivações e as consequências desses fenômenos jurídicos que tanto impactam no cotidiano.

Com a crescente complexidade das sociedades contemporâneas e a interação de diferentes normas, jurisdições e tradições jurídicas, a análise jurídica puramente doutrinária – que se concentra na interpretação de textos legais e princípios abstratos – muitas vezes não é suficiente para capturar a realidade multifacetada do direito em ação. Nesse contexto, o estudo de caso oferece uma alternativa rica e contextualizada, permitindo aos juristas explorar o "como" e o "porquê" das decisões judiciais, das políticas públicas e de outros fenômenos jurídicos. Isso tem se tornado mais comum, principalmente em dissertações e teses acadêmicas, artigos e até em decisões judiciais, em que magistrados se aprofundam em um caso específico para entender suas peculiaridades. Essa tendência reflete uma evolução no pensamento jurídico, reconhecendo a necessidade de métodos de pesquisa mais flexíveis e

adaptados às complexidades do mundo real que não são atendidas apenas pelos dogmas tradicionais.

Relevante estudo de caso desenvolvido pelo Professor José Mário Wanderley Gomes em conjunto com Ernani Carvalho e Luís Felipe Andrade Barbosa, por exemplo, permitiu enxergar como circunstâncias excepcionais do país e o contexto pandêmico influenciaram para que o Supremo Tribunal Federal apresentasse uma mudança de trajetória decisória na forma como o judiciário interfere nos conflitos federativos. Nesse sentido:

Essa conjunção atípica de fatores convergiu para que, ao invés do esperado comportamento decisório judicial em favor de um federalismo concentrado na União, a maioria dos Ministros, *além de reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória (MP) nº 926/2020*, que atribuíram à Presidência da República a centralização das prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção e definição de serviços públicos e atividades essenciais, *deu interpretação conforme à Constituição Federal* ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, alterando o equilíbrio federativo em matéria de políticas públicas de saúde e *afirmando a autoridade dos decretos estaduais, distritais e locais sobre os decretos gerais federais*, quanto à definição das atividades e dos serviços essenciais, bem como quanto à intensidade das medidas administrativas de isolamento social e de restrição da mobilidade social.¹⁰³

Repise-se que este trabalho propõe um levantamento aprofundado dos fundamentos que levaram a justiça do país a, no mesmo tribunal (STJ), em um primeiro momento, acatar o direito ao esquecimento de forma contundente e, em seguida, ter deixado de aplicá-lo.

Também como visto, o estudo de caso em epígrafe, que é uma metodologia qualitativa por essência, será desenvolvido no formato explanatório e de múltiplos (dois) casos incorporados, conforme conceitos melhor delineados no subtópico 3.1 anterior.

Ao embarcar em um estudo de casos múltiplos incorporados, o pesquisador é impelido a ser metuculoso e estratégico em cada etapa, garantindo que as conclusões sejam fundamentadas e robustas. Neste contexto específico, a investigação compara dois julgados proeminentes que abordaram de formas distintas a questão do direito

¹⁰³ GOMES, José Mário Wanderley; CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luís Felipe Andrade. Políticas Públicas de Saúde e Lealdade Federativa: *STF Afirma Protagonismo dos Governadores no Enfrentamento à Covid-19*. Brasília: Revista Direito Público, ed. 94, 2000. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4395/Gomes%3B%20Carvalho%3B%20Barbosa%2C%202020>. Acessado em 15 de agosto de 2023.

ao esquecimento em relação ao ordenamento jurídico brasileiro ou, ao menos, em relação à sua aplicabilidade.

A etapa inicial da seleção de casos é crucial para garantir a relevância e a comparabilidade dos julgados. Dada a natureza divergente das decisões dos tribunais sobre o direito ao esquecimento, é vital que os casos escolhidos sejam emblemáticos de suas respectivas abordagens, permitindo assim um estudo contrastante eficaz considerando diversos fatores, como a composição das cortes nos momentos das decisões, os fatos subjacentes de cada caso e os argumentos centrais apresentados pelos ministros.

No caso desta pesquisa, que elegeu estudar sobre o direito ao esquecimento no âmbito jurisprudencial brasileiro, é inevitável deixar de mencionar o Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ, que tratou o Tema de Repercussão Geral n.º 786 em que se discute, “à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade”¹⁰⁴.

Apesar disso, e em que pese a importância desse capítulo para os anos vindouros que sem sombra de dúvidas continuarão discutindo o entendimento ali posto pelo STJ, este estudo de caso não tem o propósito de analisar a posição posta pelo Supremo.

Aqui, entendeu-se que a escolha de distintos precedentes do STJ fornecerá elementos de análise únicos sobre a trajetória do direito ao esquecimento no Brasil e fornecerá material enriquecedor sobre o tema. Com efeito, serão elegidos casos distintos do STJ para que, em um deles, o direito ao esquecimento tenha sido aplicado e em outra não.

Nessa busca, dois precedentes que chamam atenção por tratarem do conceito do direito ao esquecimento, trazer bons fundamentos para análise e terem desfechos distintos quanto à aplicabilidade são o recurso especial apreciado pelo STJ no caso da Chacina da Candelária, o Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ, e o caso envolvendo

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ. Tema de Repercussão Geral 786. *Op. Cit.*

o assassinato de Aída Curi, o qual chegou à análise do STJ no Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ.

Tais precedentes trazem elementos mais do que suficientes no sentido de, na ótica do STJ, entender a existência do direito ao esquecimento e, mesmo estando relacionado em alguma medida com direitos fundamentais, e, portanto, exigível por todos os cidadãos, como visto no capítulo anterior, tê-lo aplicado em apenas um dos casos.

Os casos são oportunos também porque são contemporâneos, afinal foram julgados na mesma sessão de julgamento ocorrida em 28 de maio de 2013, o que Yin esclareceu que facilita para que a interferência do contexto externo político, econômico, cultural etc. seja basicamente o mesmo, além de ambos terem sido julgados pela Quarta Turma e submetidos à relatoria do Exmo. Min. Luís Felipe Salomão.

Selecionados os casos, serão esmiuçados os dois arestos e, mediante manejo das estratégias de análise de dados da construção da explanação (principal) e de análise de unidades incorporadas (secundária), estratificados os fundamentos de decidir encontrados e estruturado o relatório final escrito com as conclusões obtidas no estudo de caso.

Nesta etapa, o objetivo do pesquisador é identificar e compreender as lógicas jurídicas subjacentes que guiaram o tribunal às suas respectivas conclusões. Por meio de uma avaliação minuciosa, busca-se entender como os princípios jurídicos foram aplicados e interpretados em cada situação, lançando luz sobre as motivações e razões que levaram a decisões distintas.

Em paralelo, a análise de unidades incorporadas mergulha nos elementos intrínsecos dos julgados, como votos individuais dos magistrados, referências legislativas e jurisprudenciais, e argumentações específicas, fornecendo camadas adicionais de compreensão.

Ao fim, na conclusão deste meticuloso processo de pesquisa, o pesquisador passa à etapa de produção do relatório. Aqui, as percepções e descobertas obtidas nas etapas anteriores são articuladas de maneira clara e coesa. O relatório oferecerá uma visão panorâmica das diferenças fundamentais entre os julgados, ao mesmo tempo em que destacará as particularidades reveladas na análise das unidades incorporadas.

Ao entrelaçar a construção da explanação com as nuances dos votos e argumentos individuais, o documento final não apenas evidencia a disparidade nas abordagens dos dois tribunais, mas também proporciona uma compreensão profunda das complexidades inerentes ao debate sobre o direito ao esquecimento no contexto jurídico brasileiro. É por esse caminho metodológico que seguirá o presente estudo de caso, esperando-se, no final, elaborar um estudo de caso significativo para a justiça e a sociedade, sabendo-se que “o estudo de caso, de natureza qualitativa, exige um esforço extraordinário e prioritário no planejamento e na coleta dos dados, e também na análise do material coletado”¹⁰⁵.

Em suma, espera-se contribuir com respostas para o problema proposto relativo a sobre como o mesmo tribunal, aliás, os mesmos ministros, examinando uma mesma tese jurídica no mesmo contexto histórico e político e numa mesmíssima sessão de julgamento, tenha alcançado posições diferentes: em um caso para aplicar o direito ao esquecimento e, no outro, deixar de aplicar. Essa a problemática proposta a ser respondida através do presente estudo de caso.

4. O ESTUDO DE CASO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL NOS RECURSOS ESPECIAIS 1.334.097/RJ E 1.335.153/RJ

Antes de mais nada, esclareça-se o trabalho desta dissertação não está alheio à relevante decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº. 1.010.606/RJ, no qual a Corte máxima do país posicionou-se no sentido de que o direito ao esquecimento não seria compatível com a Constituição Federal de 1988. Tal julgamento, dada sua magnitude e impacto na jurisprudência brasileira, certamente merece e tem recebido atenção acadêmica, podendo, por si só, ser objeto de um profundo estudo de caso.

No entanto, a escolha deliberada de se debruçar sobre dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça anteriores ao julgamento do STF, que culminaram em conclusões divergentes quanto à aplicação do direito ao esquecimento, objetiva trazer

¹⁰⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisa empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017, p. 318.

à luz outras particularidades do debate jurídico envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil. Esses acórdãos, em seus contrastes e argumentações, oferecem uma rica tapeçaria de entendimentos e reflexões, proporcionando uma visão única e enriquecedora sobre a matéria no cenário jurídico nacional. Ao final, espera-se responder por que o STJ deu dois desfechos diferentes a casos envolvendo o direito ao esquecimento.

Neste capítulo da dissertação, portanto, será realizado o efetivo estudo de caso sobre o direito ao esquecimento, focando especificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Através da metodologia eleita de estudo de casos múltiplos incorporados, do tipo explanatório, que será conduzido através do método principal “construindo a explanação e secundário de “análise das unidades incorporadas”. O objetivo central é analisar como a corte superior brasileira tratou desta temática, especialmente em dois Recursos Especiais: REsp nº. 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária) e REsp nº. 1.335.153/RJ (Assassinado Aída Curi). O primeiro destes recursos confirmou a aplicação do direito ao esquecimento, enquanto o segundo o deixou de aplicar.

Para proporcionar uma análise sistemática e aprofundada, a estrutura deste capítulo será dividida em seções específicas. No item 4.1, serão detalhadamente apresentados os casos que compõem a base deste estudo de caso. Já o item 4.2, denominado "Categorias de Análise", visa a estabelecer os critérios e parâmetros utilizados para examinar os recursos em questão. No item 4.3, será promovido o estudo de caso do REsp nº. 1.334.097/RJ e, de maneira similar, no item 4.4 se tratará do REsp nº. 1.335.153/RJ.

No item 4.5, será apresentada uma análise comparativa do que se observou nas duas unidades incorporadas ao estudos, a fim de identificar convergências, divergências e as nuances de cada julgamento, e, por fim, no item 4.6 será promovido o relatório da explanação, onde será feito um resumo das descobertas e observações obtidas através desta análise, construindo a explanação pretendida e consolidando as principais constatações deste estudo de caso, visando à colaboração para um entendimento mais abrangente sobre o direito ao esquecimento no contexto jurídico brasileiro.

Assim, e resgatando o objetivo central desta dissertação de desvendar, na complexidade das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação

ao direito ao esquecimento e no aparente paradoxo nas decisões da referida corte, o porquê de, em um caso específico analisado, o STJ ter optado por reconhecer e aplicar o direito ao esquecimento, enquanto em outra situação, diante de outra invocação da tese do direito ao esquecimento, decidiu-se pela não aplicação desse direito.

Como visto até aqui, é um tema emergente e de relevância na intersecção entre privacidade e liberdade de expressão, pelo que, com a resposta ao objetivo, serão obtidas as contribuições desejadas.

4.1 Apresentação dos casos incorporados ao estudo de caso

Os dois acórdãos escolhidos para comparação neste estudo foram proferidos em processos que envolvem dois dos casos criminais mais emblemáticos e midiáticos do país: a Chacina da Candelária, ocorrida em 1993, e o assassinato de Aída Curi de 1950.

Sem dúvida alguma, a Chacina da Candelária é um dos episódios mais sombrios e emblemáticos da história recente do Brasil. Ocorreu na cidade do Rio de Janeiro e teve como vítimas fatais oito jovens moradores de rua, sendo seis deles menores de idade, além de dezenas de feridos.

O episódio ocorreu na madrugada de 23 de julho de 1993, nas proximidades da Igreja da Candelária, um dos principais marcos históricos e turísticos da cidade do Rio de Janeiro. Na época, a cidade do Rio de Janeiro enfrentava graves problemas sociais, econômicos e de segurança que, como sabido, persistem até os dias de hoje, de modo que muitas crianças e adolescentes viviam nas ruas, em grande parte devido à pobreza, desestruturação familiar e violência doméstica, e a região da Candelária era um ponto de concentração para muitos desses moradores de rua, que buscavam abrigo sob os arcos da Igreja da Candelária.

Na noite de 22 de julho de 1993, muitas crianças e adolescentes se agruparam perto da Igreja da Candelária, como era habitual. Por ser um local central no Rio de Janeiro e de muita ocupação nas ruas, a Candelária também era um ponto onde alguns desses jovens frequentemente realizavam alguns delitos, como furto e

vandalismo, e foi nesse contexto que ocorreu uma discussão entre alguns deles e um grupo de policiais militares que tiveram sua viatura alvejada por pedras por um dos jovens, conhecido como “Come-Gato”, servindo esse desentendimento como estopim para os eventos trágicos da madrugada de horas mais tarde.

Na madrugada do dia 23 de julho de 1993, primeiramente foram abordados três jovens, os quais foram colocados dentro de dois carros e, enquanto o veículo era conduzido, uma arma de fogo foi disparada e atingiu um deles.

Num ato de desespero, os homens que conduziam os jovens os levaram até a região do Aterro do Flamengo e os executaram, mas um deles sobreviveu e, inclusive, foi uma peça chave para o prosseguimento das investigações. Esse mesmo jovem, Wagner dos Santos, que na época tinha 21 anos, ainda sofreu um novo atentado em 1994, sobreviveu novamente e finalmente foi posto no programa de proteção às testemunhas, passando a viver na Suíça.

Depois dessa primeira ronda de crimes, os dois carros de dirigiram à Candelária e pararam próximo ao local onde os jovens dormiam e, segundo testemunhas e sobreviventes, homens armados começaram a disparar contra eles sem aviso. No caos que se seguiu, muitos tentaram fugir, correndo para locais como a estação ferroviária Central do Brasil, mas mesmo assim foram perseguidos e continuamente alvejados pelos atiradores, que feriram dezenas.

Quando a violência cessou e o dia amanheceu, a brutal cena do crime foi revelada com os corpos ensanguentados das vítimas espalhados pelo chão, gerando uma indignação pública imediata e uma cobertura da mídia internacional.

A investigação subsequente apontou para vários envolvidos no ataque, dentre eles policiais e ex-policiais militares, e também identificou equivocadamente homens que não haviam participado do episódio que somente foram inocentados em 1996, tendo passado três anos injustamente presos e sido posteriormente indenizados pelos Estado de São Paulo¹⁰⁶.

A situação só foi melhor esclarecida quando um dos assassinos que estava em liberdade se converteu para a religião evangélica, não conseguiu conviver com a culpa e confessou o crime, informando quem o acompanhava e esclarecendo que o ato foi uma combinação de vingança pelo desentendimento da noite anterior e desejo de

¹⁰⁶ Sobre a prisão injusta: <https://www.estadao.com.br/brasil/pm-presos-injustamente-por-chacina-e-indenizados/>. Acessado em 15 de agosto de 2023.

retirar os moradores de rua da área, mas que o escalonamento para algo tão maior teria sido accidental, já que a ideia inicial era dar um susto nos jovens¹⁰⁷.

Ao fim, foram condenados três assassinos e um quarto também apontado faleceu antes do julgamento enquanto cometia outro crime. Dos três condenados, dois eram policiais militares da ativa do Rio de Janeiro e um era ex-policial, que cumpriram parte suas penas e hoje estão em liberdade.

A sociedade brasileira ficou chocada com a barbárie e a brutalidade da ação. A Chacina da Candelária trouxe à luz a grave situação das crianças e adolescentes em situação de rua no Brasil, bem como a impunidade e a violência praticada por membros das próprias forças de segurança do estado.

A Chacina da Candelária tornou-se um doloroso lembrete da vulnerabilidade de crianças e adolescentes, muitas vezes vistos como "descartáveis" por uma parcela da sociedade e, tragicamente, até por alguns membros das forças de segurança que deveriam proteger e ajudar a recuperar essas pessoas.

Além disso, o caso teve grande repercussão nacional e internacional e intensificou o debate sobre direitos humanos no Brasil. Organizações nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos usaram o episódio como símbolo da urgente necessidade de reformas no sistema de segurança pública do país e da proteção dos direitos das crianças e adolescentes, além do ato ser frequentemente lembrado como um exemplo da violência urbana e da necessidade de políticas sociais mais eficazes para proteger os mais vulneráveis.

Feita essa contextualização do que foi a Chacina da Candelária, o caso específico relacionado a esse episódio que envolve o direito ao esquecimento é a ação indenizatória ajuizada por um dos indiciados que ficou três anos preso injustamente até que terminou sendo absolvido do crime. Tal ação foi contra a Rede Globo, que, em 2006, veiculou no Programa Linha Direta o nome e a imagem do autor da ação como um dos indiciados no crime que restou absolvido pelo júri, fazendo-o rememorar daquele episódio trágico e novamente vincular o seu nome e sua imagem ao episódio do qual não tomou parte.

¹⁰⁷ Para maiores informações sobre o episódio, além de livros temáticos, podem ser acessadas notícias da época ou mesmo atuais, já que recentemente, em 23 de julho de 2023, foram completados 30 anos da Chacina: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/chacina-da-candelaria-vitimas-sao-lembradas-apos-30-anos-do-crime-no-rio-de-janeiro/> e <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/relembro-o-que-foi-a-chacina-da-candelaria-que-completa-30-anos.shtml>. Acessados em 15 de agosto de 2023.

Nos termos do relatório apresentado pelo Exmo. Min. Luís Felipe Salomão no REsp 1.334.097/RJ do STJ:

Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como Chacina da Candelária, mas que, ao final, submetido a Júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Noticiou que a ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo (Linha Direta - Justiça) - posteriormente veiculado -, tendo sido recusada a realização da referida entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação o prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.

Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.¹⁰⁸

Assim como a Chacina da Candelária, outro caso criminal emblemático da história do Brasil é o do assassinato de Aída Curi. Na década de 1950, o Brasil vivia um período de grande transformação, com crescimento urbano acelerado e intensa movimentação sociocultural. No entanto, em meio a esse cenário de progresso, o país foi chocado por um crime que se tornou, possivelmente para sempre, um dos mais famosos de sua história.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acessado em: 14 de agosto de 2023. Acessado em: 14 de agosto de 2023.

Em 14 de julho de 1958, Aída Jacob Curi, uma jovem de 18 anos nascida em Belo Horizonte/MG, foi encontrada morta após ser abusada sexualmente e atirada do alto do Edifício Rio Nobre, que à época estava sendo construído no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro, em plena Avenida Atlântica. O crime ganhou proporções enormes na mídia por conta da grande brutalidade envolvida.

Na noite de 14 de julho de 1958, Aída saiu de sua aula de datilografia e foi abordada por um jovem que a convidou para um passeio para conhecer a vista de Copacabana do topo de um prédio. Há controvérsias sobre como efetivamente ocorreram os fatos que levaram Aída ao Edifício Rio Nobre, já que, embora a participação de três criminosos tenha sido confirmada e eles condenados, as versões deles não se alinhavam.

Independente disso, ao chegar no Edifício Rio Nobre, ela foi abusada sexualmente no que a “juventude transviada” carioca da época costumava chamar de “curra”, foi morta pelos excessos do abuso físico e sexual que sofreu e terminou sendo arremessada do topo do edifício pelos assassinos para simular um suicídio e tentar desorientar as investigações.

A investigação policial conduziu à prisão de três homens: Antônio João de Sousa, Cássio Murilo Ferreira e Ronaldo Guilherme de Souza Castro. O primeiro era porteiro do prédio e os dois outros amigos pertencentes a famílias de classe média alta do Rio de Janeiro. O caso se tornou um espetáculo midiático. Os julgamentos foram amplamente cobertos pela imprensa e o Brasil se dividiu entre aqueles que clamavam por condenações exemplares e aqueles que, curiosamente, acreditavam na inocência dos acusados.

Após uma série de julgamentos conturbados, nos quais foram revelados detalhes chocantes sobre a noite do crime, o porteiro Antonio foi absolvido, Ronaldo condenado a meros 8 anos de prisão por atentado ao pudor e tentativa de estupro e Cássio, que ficou como responsável pelo homicídio, por ser um menor de idade à época, nunca foi preso, apenas passou um tempo no Sistema de Assistência ao Menor e depois prestou serviço militar.

O caso Aída Curi não só chocou o Brasil pelo crime em si, mas também pela forma como foi tratado pela sociedade e pelos meios de comunicação. Abordou-se a vida pessoal de Aída, muitas vezes de maneira sensacionalista, e o julgamento

acabou sendo palco de várias teorias e especulações que terminaram refletindo em condenações pífias para um crime tão bárbaro.

O crime trouxe à tona discussões sobre a moralidade da época, o papel da mulher na sociedade e a influência da mídia no processo judicial. Ainda hoje, mais de seis décadas após o crime, o caso Aída Curi é lembrado como um dos mais emblemáticos da história criminal brasileira, servindo como reflexão sobre os desafios da justiça e os perigos do sensacionalismo midiático.

Nesse contexto, o mesmo programa Linha Direta que rememorou o caso da Chacina da Candelária em 2006, trouxe novamente à tona em 2004 o episódio do assassinato de Aída Curi.

Em razão disso, os irmãos de Aída ajuizaram uma ação indenizatória contra a Rede Globo, cuja síntese pode ser extraída do relatório do Exmo. Min. Dias Toffoli apresentado no RE 1.010.606/RJ¹⁰⁹:

De início, narram os recorrentes que sua irmã, Aída Curi, foi brutalmente estuprada, violentada e morta no ano de 1958, tendo a família sofrido intenso massacre dos órgãos de imprensa à época, em razão da cobertura ferrenha de cada passo das investigações e do processo criminal subsequente. Ocorre que, passados mais de 50 (cinquenta) anos, com a dor e o sofrimento já muito amenizados, a recorrida teria veiculado em rede nacional programa televisivo não só explorando a história de Aída Curi, como também utilizando a imagem real dela e dos recorrentes, a despeito da notificação enviada previamente por esses últimos, na qual se opunham à veiculação do caso.

Afirmam que lutam pelo reconhecimento de seu direito de esquecer tal tragédia, amparando-se, para tanto, no direito ao esquecimento, e que, ante o julgamento da ADPF nº 130, faz-se inadiável a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, de modo a fornecer contornos mais nítidos e precisos a ele, analisando-se uma vertente da proteção da dignidade da pessoa humana ainda não apreciada por esta Corte, sobretudo porque vista, agora, da perspectiva da vítima.

Assinalam, ainda, os recorrentes que o simples fato de algo ser de conhecimento público e notório não extingue os direitos personalíssimos dos envolvidos. Além disso, eventual interesse público – o qual, in casu, seria inexistente –, não justificaria a exploração comercial do patrimônio personalíssimo.

¹⁰⁹ A síntese do STF foi escolhida em detrimento daquela apresentada pelo STJ por ter sido mais específica quanto aos fatos da demanda.

Por último, os recorrentes tecem considerações acerca da alegada ilegalidade do programa televisivo e do conseqüente direito à indenização por danos materiais. Aduzem que o uso indevido de imagem gera o direito à indenização de seu titular e que, sendo incontroversa a utilização ilegal da imagem de Aída Curi, é de rigor se concluir pelo direito de sua família a ser indenizada pelos lucros obtidos.¹¹⁰

Com efeito, enquanto no REsp nº. 1.334.097/RJ houve o reconhecimento do direito ao esquecimento pelo STJ para condenar a Rede Globo a indenizar o autor daquela ação envolvendo um dos indiciados pela Chacina da Candelária que restou absolvido do crime, no REsp nº. 1.335.153/RJ, o mesmo STJ afastou a incidência do direito ao esquecimento para aquele processo movido pelos familiares de Aída Curi, ainda que no discurso observado nos votos dos ministros tenha sido observada a validade da tese.

Registre-se que ambos os processos objeto deste estudo de caso tinham no polo passivo a rede jornalística mais forte do país, o que, ao menos em alguma medida, afeta o contexto dos casos, pois não se teve divulgação da relevante discussão posta nos processos pela principal mídia responsável pela formação de opinião da população.

Pontue-se, por fim, que no momento em que foram proferidos os acórdãos do STJ, em 2013, a presidência do Brasil era exercida por Dilma Rousseff, que cumpria o terceiro mandato consecutivo do Partido dos Trabalhadores (PT), cuja linha de governo, em tese, tinha políticas primordialmente públicas voltadas para a proteção dos direitos individuais e das minorias.

É sempre delicado indicar em que medida esse tipo de contexto político pode influenciar nas decisões emanadas do judiciário, mas, a título de transparência e de pôr os leitores desta obra em perspectiva do cenário em volta das decisões, faz-se necessário registrar esses fatos.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acessado em: 14 de agosto de 2023.

4.2 Categorias de análise

Considerando que não há previsão legal para o direito ao esquecimento no Brasil, as categorias de análise sobre em quais hipóteses o direito ao esquecimento pode(ria) ser aplicado recai sobre a doutrina e a legislação interpretada por analogia que costuma ser lembrada pela doutrina.

Relembre-se, neste ponto, que para François Ost, “qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento”¹¹¹. Extrai-se, dessa fonte, que o primeiro requisito para a pessoa, em tese, clamar pelo direito ao esquecimento, é essa pessoa ter se envolvido com algum acontecimento público. Isso não quer dizer que o pleito será deferido ou não, frise-se, mas saber se a parte interessada tem envolvimento direto em um acontecimento público é uma primeira categoria objetiva que deve ser examinada nos casos.

O envolvimento de uma pessoa em acontecimentos públicos assume uma dimensão particular quando analisado sob a lente do direito ao esquecimento. É por isso que François Ost, em sua consideração, indica que essa relação com o público é um requisito elementar para a eventual reivindicação do direito ao esquecimento por alguém.

Quando um indivíduo se torna parte de um acontecimento público, sua imagem e história passam a ser integradas à memória coletiva. Seja por escolha própria ou circunstâncias incontrolláveis, sua identidade fica entrelaçada a esse episódio específico, o que pode ter implicações duradouras para sua reputação, dignidade e privacidade. Além disso, e diferentemente do que ocorre em eventos de caráter estritamente privado, os acontecimentos públicos são amplamente divulgados, debatidos e lembrados, podendo, em alguns casos, eclipsar outras facetas da vida da pessoa envolvida.

Nesse contexto, a categoria de análise que considera o envolvimento em um acontecimento público é crucial porque serve como um critério inicial para determinar quem poderia reivindicar o direito ao esquecimento. Esse critério delimita o escopo do estudo, garantindo que se esteja analisando situações onde o equilíbrio entre a

¹¹¹ OST, François. *Op. Cit.*, p. 161.

memória coletiva e os direitos individuais é mais desafiador e, portanto, onde o debate sobre o direito ao esquecimento é mais premente. Ao estabelecer essa categoria objetiva, é possível focar nos casos que realmente levantam questões sobre a tensão entre o interesse público em preservar a memória e o direito individual de não ser perpetuamente definido por um único episódio de sua vida.

Já para Jeffrey Rosen:

Na Europa, as raízes intelectuais do direito ao esquecimento podem ser encontradas no direito francês, que reconhece "le droit à l'oubli" - ou o "direito ao esquecimento" - um direito que permite a um criminoso condenado, que já cumpriu sua pena e foi reabilitado, opor-se à publicação dos fatos de sua condenação e encarceramento.¹¹²

Nessa definição de Rosen, especifica-se que o direito ao esquecimento poderá ser invocado por um condenado que já cumpriu sua pena, foi libertado e não deseja a publicação dos fatos que levaram ao seu encarceramento. Com efeito, daqui também é possível extrair uma categoria de análise, no sentido de procurar se, nos casos examinados, a pessoa que se envolveu no crime (um fato público) já cumpriu sua pena e deseja se reabilitar.

Essa categoria foi igualmente aventada por Ost:

a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.¹¹³

A questão de um ex-condenado que cumpriu sua pena pleiteando o direito ao esquecimento assume uma dimensão singular dentro do espectro do direito e da justiça. François Ost e Jeffrey Rosen, ao tocarem neste ponto, estão abordando um aspecto fundamental dos sistemas de justiça e reabilitação, bem como a dinâmica da reintegração na sociedade. Não significa que o direito ao esquecimento somente será

¹¹² ROSEN, Jeffrey. *Op. Cit.*

¹¹³ OST, François. *Op. Cit.*, p. 161.

possivelmente oponível por ex-condenados, mas esse é um contexto que foi embrionariamente relacionado com o direito ao esquecimento e, por isso, tende a tornar mais clara sua constatação.

Quando uma pessoa é condenada por um crime, ela entra em um contrato social tácito: a pena serve não apenas como punição, mas também como um meio de reparação e, idealmente ao fim do período de cumprimento da pena, de reabilitação. Com efeito, ao cumprir sua pena, em teoria, esse indivíduo pagou sua dívida com a sociedade e deveria ser capaz de reintegrar-se como um cidadão com plenos direitos. Contudo, na era da informação, a estigmatização de ser um ex-condenado pode perdurar muito além do cumprimento da pena, graças à perpetuação digital da informação.

Neste contexto, torna-se extremamente relevante avaliar o direito ao esquecimento sob a perspectiva de um ex-condenado. A categoria de análise centrada nesse grupo específico de indivíduos busca entender até que ponto o sistema legal e a sociedade permitem a verdadeira reabilitação. Se um ex-condenado continua a ser marcado e prejudicado por seu passado, mesmo após cumprir sua pena, pode-se argumentar que a justiça não foi plenamente realizada. O direito ao esquecimento, nesse cenário, emerge como um instrumento potencial para corrigir esse desequilíbrio, garantindo que o princípio da reabilitação não seja vazio ou meramente retórico.

Assim, a escolha de focar no pleito do direito ao esquecimento por ex-condenados que cumpriram suas penas não é apenas lógica e lembrada pelo marco teórico trazido desde o início deste trabalho, mas essencial para entender e abordar profundamente os desafios do debate sobre memória, esquecimento, justiça e reintegração. Esta categoria de análise proporciona uma perspectiva singular sobre as interseções da lei, tecnologia e direitos humanos no mundo moderno, o que deve ser procurado nos precedentes judiciais do STJ escolhidos como unidades de análise desta obra.

Schreiber, doutra banda, objetivamente põe o direito ao esquecimento como “direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal”. Fala-se, pois, em recordação opressiva de fatos pretéritos. Do conceito, há de se depreender duas categorias objetivas: i) o caráter pretérito do caso lembrado

e ii) a recordação se dar de modo opressivo, isto é, contra a vontade, causando constrangimentos.

Relembre-se que próprio Schreiber cuidou de melhor esclarecer o que pode, mais objetivamente, ser considerada uma recordação exercida de modo opressivo, como se vê:

o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresenta-la sob falsas luzes à sociedade.¹¹⁴

Desse modo, para Schreiber, o direito ao esquecimento 1) tem de ser exercido necessariamente por uma pessoa envolvida em evento público, como também registraram Ost e Rosen; 2) há de ser apresentado perante entidades públicas ou privadas com capacidade real de projetar imagens desse indivíduo no domínio público, englobando meios jornalísticos, canais televisivos e prestadores de serviços de busca online; e 3) é contrariamente oponível a uma recordação opressiva de acontecimentos do passado, o que pode Schreiber bem define como uma recordação que, simultaneamente, se mostre 3.1 desatualizada e 3.2 incida sobre uma característica sensível do ser humano e possa expor a pessoa de forma injusta, equivocada ou suspeita à sociedade.

Schreiber, então, nos fornece duas categorias adicionais: o requerimento fundado no direito ao esquecimento ser formulado em face de quem detenha capacidade real de projetar imagens desse indivíduo no domínio público e também a recordação se dar de forma opressiva, por ele registrada como uma forma, repita-se, que ao mesmo tempo seja desatualizada e incida sobre um atributo da personalidade

¹¹⁴ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, 2019, p. 376.

ou da dignidade humana, o que teria o condão de desabonar o prejudicado perante o meio social.

Essas duas outras categorias extraídas de Schreiber para o estudo de caso sobre o direito ao esquecimento oferecem parâmetros que vão além da simples avaliação de se um evento passado deve ou não ser esquecido. Ambas as categorias levantam questões profundas sobre o impacto da recordação no atual contexto digital e a dinâmica entre personalidade, dignidade da pessoa e percepção social, como exigem as categorias anteriores mencionadas por Ost, Rosen e o próprio Anderson Schreiber.

A primeira dessas duas categorias, que foca no requerimento do direito ao esquecimento em face de quem detém a capacidade real de projetar imagens do indivíduo no domínio público, aborda uma dimensão central do direito ao esquecimento para que haja efeito prático no requerimento exigido, especialmente na era digital. Em tempos anteriores, um evento ou indiscrição passada poderia permanecer em uma localidade específica ou ser esquecido com o passar do tempo. No entanto, na era da informação, certas entidades – sejam elas grandes conglomerados de mídia, plataformas de mídia social ou mecanismos de busca – possuem o poder de reavivar, amplificar e eternizar essas memórias. Portanto, é vital que qualquer estudo sobre o direito ao esquecimento considere o papel desses "guardiões da memória", já que são eles que, em última instância, têm o controle sobre o que é lembrado e o que é esquecido.

A segunda categoria se volta para a natureza da memória em si: é opressiva? É desatualizada? Ela impacta negativamente um aspecto fundamental da personalidade ou da dignidade de um indivíduo? Aqui, Schreiber toca no coração da questão: o direito ao esquecimento não é apenas sobre esquecer, é sobre proteger o núcleo da identidade humana. As recordações que são ao mesmo tempo desatualizadas e que prejudicam a imagem de um indivíduo têm o potencial de causar danos profundos e contínuos. Não é apenas uma questão de proteger a reputação, mas também de garantir que cada indivíduo possa viver sua vida sem ser perpetuamente assombrado por um fantasma distorcido de seu passado.

Assim, a obtenção dessas categorias a partir de Schreiber não é apenas metodologicamente sólida, mas também reflete uma compreensão profunda das complexidades e desafios inerentes ao direito ao esquecimento no mundo moderno.

Estas categorias garantem que o estudo de caso se aprofunde em questões cruciais, abrangendo tanto os aspectos técnicos e práticos quanto os éticos e filosóficos deste direito.

Ademais, as três correntes do direito ao esquecimento trazidas na audiência pública conduzida pelo STF nos atos preparatórios para o julgamento do RE 1.010.606/RJ também é uma categoria própria que pode ser procurada no discurso dos acórdãos estudados do STJ.

Talvez não seja possível extrair uma posição tão bem definida quanto aquela que, ao menos aparentemente, se vislumbra no entendimento final alcançado pelo STF. O STF, repise-se, concluiu que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição, o que, ao menos em tese, indica o seu alinhamento à corrente pró-informação.

Nesse sentido, a definição de uma categoria de análise que busque identificar a aliança do STJ a uma das três correntes previamente discutidas sobre o direito ao esquecimento é crucial para oferecer uma compreensão holística sobre a posição do tribunal no debate jurídico contemporâneo. As três correntes (pró-esquecimento, pró-informação e intermediária) representam não apenas distintos entendimentos jurídicos, mas também refletem diferentes valores éticos e, sobretudo, sopesamento de direitos fundamentais que podem orientar a jurisprudência obtida ao final de cada julgamento.

Ao se alinhar à corrente pró-esquecimento, por exemplo, o tribunal estaria reconhecendo a preeminência dos direitos individuais, particularmente a dignidade e a privacidade, sobre o direito coletivo de acesso à informação. Isso pode sugerir uma inclinação mais protetiva em relação às vulnerabilidades individuais frente aos avanços tecnológicos e à exposição midiática.

Por outro lado, uma decisão alinhada à corrente pró-informação destacaria a primazia do direito de informar e ser informado, ressaltando o papel crucial da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e o direito do público de conhecer fatos relevantes, mesmo que estes sejam desconfortáveis para alguns indivíduos.

Já se for detectável a aderência do STJ à corrente intermediária, que busca uma harmonização entre esses direitos e uma equiparação de relevância a ser casuisticamente sopesada, haverá um provável esforço do tribunal em equilibrar os

valores em jogo e tomar decisões adaptadas às especificidades de cada caso, ao invés de adotar uma posição absoluta.

Ao identificar a qual corrente o STJ se alinha em seus acórdãos sobre o direito ao esquecimento, o estudo de caso não apenas esclarece a postura jurídica do tribunal, mas também ilumina os princípios e valores subjacentes que influenciam tais decisões. Essa categoria, portanto, é fundamental para que o leitor compreenda não apenas o "quê", mas também o "porquê" das deliberações do STJ sobre um tema tão complexo e polêmico como o direito ao esquecimento.

Note-se que, nesta seleção, estão sendo desconsideradas variáveis como a aptidão de minar a reconstrução da identidade da pessoa ventilada por Schreiber e outros, pois essa condição é casuística e subjetiva, o que não tem amparo num trabalho acadêmico que visa à análise mais objetiva possível das condições selecionadas.

Nos dois acórdãos que serão examinados neste estudo de caso, pois, serão levantados 1) quem é a parte que reclama a aplicação do direito ao esquecimento, isto é, se é alguém que se envolveu num evento público; 2) se, por conta desse evento público criminal tratado nas demandas escolhidas, houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação; 3) se os fatos tratados nas demandas são pretéritos; 4) se a recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e incidente sobre um atributo da personalidade; 5) se o pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso; 6) se e qual corrente do direito ao esquecimento pode ser identificada dos votos dos ministros dos acórdãos analisados.

4.3 O REsp nº. 1.334.097/RJ

Feita a apresentação do conjunto fático dos casos, passa-se ao exame das unidades de análise, isto é, dos casos incorporados ao presente estudo, mediante as categorias nomeadas no subtópico anterior, etapa aqui tida como uma ferramenta secundária deste estudo de caso explanatório, porém extremamente

importante para as inferências ou generalizações analíticas que poderão ser extraídas no final¹¹⁵.

Em 14 de março de 2007, o autor Jurandir Gomes de França, um humilde serralheiro que foi equivocadamente relacionado com o crime da Chacina da Candelária de 1993, ajuizou contra a Rede Globo uma ação indenizatória que tinha o objetivo de obter indenização por danos morais de 300 salários mínimos.

Segundo o autor, após ser procurado pelos repórteres da rede Globo para conceder uma entrevista ao programa Linha Direta e rejeitar o convite, mesmo assim foi veiculado o episódio que abordava o crime da Chacina da Candelária, veiculada a sua imagem e exposta a sua relação com o episódio, que, na verdade, era inexistente, pois ele foi absolvido, ficou injustamente preso por 3 anos e comprovadamente não participou de nada.

Nessa linha, aduziu o autor que, após a exibição do programa, em 27 de julho de 2006, foi “reacendida” uma injusta e inexistente impressão na sociedade de que ele era um chacinador, ele voltou a ser ameaçado por justiceiros e traficantes, perdeu oportunidades de trabalho, precisou se mudar e perdeu sua paz e de sua família, em violação aos direitos da personalidade, ao anonimato, ao nome, à privacidade, à honra, à imagem e à dignidade. Ainda de acordo com o autor, o programa poderia ter sido veiculado sem menção ao seu nome ou sua imagem sem qualquer prejuízo para o telespectador, sendo ele o único e gravemente prejudicado pela nova divulgação das imagens e da associação com o crime.

Curioso ressaltar que a petição inicial do autor não fala na expressão direito ao esquecimento, apesar de a sua pretensão estar inexoravelmente ligada ao conceito trabalhado no início desta dissertação. O que o autor buscava era, mediante a indenização por danos morais perseguida, uma “medida pedagógica e punitiva no sentido do respeito e busca pela efetividade dos direitos da personalidade”, com fulcro nos arts. 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal.

Na defesa da Rede Globo, arguiu-se que o bárbaro crime noticiado era de interesse público e histórico, que o programa teve o cuidado de informar que a investigação “truculenta e atrapalhada” da polícia levou ao equivocado e injusto aprisionamento do autor e que não era possível contar a história sem falar do autor,

¹¹⁵ YIN, Robert K. *Op. Cit.* p. 44.

mesmo ele tendo sido vítima da conturbada investigação policial, o que afastaria o dano moral intentado.

Ademais, a contestação argumentou a necessidade de prevalência da liberdade de informação no caso, tendo se amparado nos arts. 5º, IX e XIV, 220, *caput* e § 2º, da CF, 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), 1º da Lei 5.250/67, 188 do Código Civil. Foram citados, ainda, alguns precedentes judiciais do próprio TJRJ que afastaram pretensões contrárias à exibição do Linha Direta, ainda que em situações não exatamente iguais, pois o caso particular do autor desta demanda seria testado pela primeira vez, porquanto ele era inocente.

Após a sentença do juízo singular ter julgado improcedente a ação em acolhimento aos argumentos da ré, o TJRJ, por maioria de dois votos a um, reformou a sentença para julgar procedente o pedido do autor para condenar a ré a pagar-lhe R\$ 50.000,00 de danos morais.

Neste ponto, registre-se que, na sentença de improcedência, pela primeira vez e por iniciativa própria do Juiz Wilson Kozlowski, falou-se em esquecimento no caso, o que fez na seguinte passagem do *decisum*:

No que diz com o interesse público, resta evidente a sua presença na matéria exibida, posto curar de evento trágico da história nacional, repercutindo de forma desastrosa na imagem do país junto à comunidade internacional. Não há motivo em se lançar o manto do esquecimento sobre o ocorrido, seja quanto ao atrapalhado inquérito policial pirotécnico e mambembe que culminou com o indiciamento do autor ou quanto ao fato criminoso em si! já que ambos, em escala mais ou menos divulgada, continuam a ocorrer, ou seja, ainda existem inquéritos circenses e totalmente nulos e também homicídios em massa de pessoas carentes. Para ao largo de uma imolação dos autores dos fatos criminosos, a simples apresentação dos fatos de forma objetiva pela ré responde à opinião pública mundial no que se refere à impunidade que assombra nosso país, cumprindo um papel de "prevenção geral indireta".¹¹⁶

¹¹⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3ª Vara Cível da Capital). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Processo n.º 2007.001.028319-8. Sentença do juiz Wilson Kozlowski. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2008. Publicado no DJe do Rio de Janeiro em 10 de junho de 2008, p. 39. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

Após o recurso de apelação do autor, tornou-se, no julgamento da apelação, a falar-se em esquecimento. Nesse momento, o direito ao esquecimento foi aventado pelo magistrado Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, cujo voto foi acompanhado pelo Des. Miguel Angelo Barros, restando vencido o Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo.

Logo no início de seu voto, o relator designado Eduardo Gusmão tratou de estabelecer a discussão que seria enfrentada:

Os valores em jogo neste processo revelam conflito de estatura constitucional a maior relevância, se persistirmos no intento de interpretar a Constituição Federal com os olhos da democracia e da permanente necessidade de conjugar os interesses públicos e individuais, de modo a favorecer a convivência harmônica entre ambos, inclusive pela afirmação destes últimos perante os primeiros, quando a prevalência do coletivo se fizer ao preço do sacrifício do homem isoladamente considerado.¹¹⁷

Em sua fundamentação, o Dr. Eduardo Gusmão ponderou que “no que concerne ao caso em análise, releva indagar se ao lado do direito e dever de informação existe, de parte daqueles envolvidos nos episódios históricos, direito, também de estatura constitucional, de serem simplesmente esquecidos”. Note-se, neste ponto, que o julgador pôs o direito a ser esquecido em alçada constitucional, ao lado dos direitos da informação.

Mais adiante, o relator designado aventou precedentes doutrinários e jurisprudenciais estrangeiros para falar do “direito de ser esquecido”, como o caso Lebach, apresentado mais ao início desta obra. E de forma conclusiva, pontuou o magistrado:

O crime da Candelária teve os seus culpados e estes foram condenados. Quem queira recontar a estória, que o faça preservando o anonimato daqueles que foram absolvidos. Estes têm o direito de serem esquecidos, nada justificando o sacrifício de sua própria vida, além da tomada daqueles anos durante os quais tramitou o processo.

¹¹⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º 2008.001.48862. Voto do Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2008. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

Vem a calhar um trecho de Carnelutti, contido no seu "As Misérias do Processo Penal". Dizia a propósito o Professor italiano: "O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, lembremo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido."

Portanto, concluo que a estória veiculada pela Rede Globo poderia sê-lo com a omissão do nome do autor e o emprego de pseudônimo, "nem que nenhum prejuízo adviesse para a substância da narrativa, reservando-se, assim, a privacidade de quem, absolvido, exige o direito, derivado da dignidade da pessoa humana, de ser simplesmente esquecido.

(...)

Pois se a Rede Globo invadiu o anonimato de um homem esquecido, e esquecido porque foi absolvido, contrariando a vontade expressamente manifestada de assim permanecer, com o intuito de lucrar a partir de um episódio histórico que poderia ser contado sem a revelação de seu nome, envolvido no turbilhão de forma absolutamente lateral e acessória, usurpou a imagem alheia e por isto, bem como pelos danos morais causados, deve ser obrigada a indenizar.¹¹⁸

Em seu voto vencido, o Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo voltou aos fundamentos da sentença para colocar a primazia do direito de liberdade de informação em um caso tão público e notório em detrimento dos direitos individuais aventados, arguindo que:

Deste modo, mitiga-se o direito à imagem, ao anonimato e ao esquecimento em favor do interesse coletivo a fim de que a sociedade olhe seu monstruoso passado com fins críticos de transformação de seus organismos políticos e sociais, para a vivência de um presente e futuros melhores e mais justos, inclusive para tentar impedir a repetição de situações que violem a condição humana, tal como ocorreu com o Autor naquele episódio.¹¹⁹

¹¹⁸ *Idem. Ibidem.*

¹¹⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º

Após a oposição de embargos infringentes, recurso cabível sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, foi mantido o julgamento da apelação. Nessa etapa do julgamento, curiosa é a seguinte passagem do voto do relator, o Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres:

Se o direito ao esquecimento vale para os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com tão maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um processo kafkiano de eventos por si só nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logo a reconstruir sua vida.¹²⁰

Em seguida, sobrevieram embargos de declaração da Rede Globo, os quais restaram rejeitados sem novos argumentos de destaque, culminando na interposição do Recurso Especial de nº. 1.334.097/RJ, que alegou a violação aos arts. 535, I e II, e 333, I, do Código de Processo Civil, e 186, 188, I, 927 e 884 e 944 do Código Civil, e também do Recurso Extraordinário alegando violação aos arts. 5º, IV, V, IX, X e XIV, e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28 de maio de 2013, o Recurso Especial nº. 1.334.097/RJ, interposto por Globo Comunicações e Participações S/A contra Jurandir Gomes de França, com a seguinte composição de ministros: Luis Felipe Salomão (relator), Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Na ocasião, os ministros, de forma unânime, negaram provimento ao recurso da Rede Globo, mantiveram a indenização de danos morais de R\$ 50.000,00 em favor do recorrido e entenderam que “nesses casos, o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”. Em continuação, discorreram que “assim

2008.001.48862. Voto do Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

¹²⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 2008.001.48862. Voto do Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 26 de maio de 2009. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional¹²¹.

Somente o voto do relator, o Exmo. Min. Luis Felipe Salomão, contém 33 laudas. Apesar de ele ter sido acompanhado pelos demais quatro membros da turma, apresentaram votos escritos, ainda que bem objetivos, a Exma. Min. Maria Isabel Gallotti, o Exmo. Min. Marco Buzzi e o Exmo. Min. Antonio Carlos Ferreira – este último, a bem da verdade, fez apenas um singelo comentário e acompanhou o relator¹²².

O recurso extraordinário nunca chegou a ter seu mérito julgado pelo STF porque o ficou sobrestado aguardando o julgamento do RE n.º 1.010.606/RJ interposto no caso de Aída Curi. Atualmente, o RE n.º 1.379.821/RJ interposto no caso da Chacina da Candelária está concluso ao Ministro Relator André Mendonça e aguarda julgamento.

Deve-se, neste momento, aplicar as 6 categorias elegidas no subtópico 4.2 a fim de ser academicamente esmiuçado o caso, as quais, lembre-se, são 1) quem é a parte que reclama a aplicação do direito ao esquecimento, isto é, se é alguém que se envolveu num evento público; 2) se, por conta desse evento público criminal tratado nas demandas escolhidas, houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação; 3) se os fatos tratados nas demandas são pretéritos; 4) se a recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e incidente sobre um atributo da personalidade; 5) se o pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso; 6) se e qual corrente do direito ao esquecimento pode ser identificada dos votos dos ministros.

A fim de tornar mais fácil a visão sobre as categorias e suas constatações, observe-se o quadro a seguir:

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ. *Op. Cit.*

¹²² Voto do Exmo. Min Antonio Carlos Ferreira: “Sr. Presidente, atualizei a quantia, joguei rapidamente no sistema, e o valor atualizado seria de R\$ 76.000,00 (setenta e seis mil reais), que entendo ser até baixo em relação à repercussão que o fato trouxe para a vida do cidadão. Portanto, acompanho o voto de V. Exa., NÉGANDO PROVIMENTO ao recurso especial.”

Tabela 1: Categorias no REsp n.º 1.334.097/RJ	
Quem pediu a aplicação do direito ao esquecimento se envolveu em um acontecimento público?	A própria “vítima” do programa televisivo exibido é a parte interessada, ainda que somente tenha defendido expressamente a tese depois de ter ela sido aventada primeiramente pelo próprio judiciário. Apesar disso, é possível depreender da sua exordial que, desde o início, o seu pedido estava amparado naquilo que a doutrina de Ost, Rosen, Schreiber e outros conceituou como direito ao esquecimento, já que o autor narra que foi “reacendida” uma injusta e inexistente impressão na sociedade de que ele era um chacinador, ele voltou a ser ameaçado por justiceiros e traficantes, perdeu oportunidades de trabalho, precisou se mudar e perdeu sua paz e de sua família, em violação aos direitos da personalidade, ao anonimato, ao nome, à privacidade, à honra, à imagem e à dignidade. O interessado foi o envolvido direto no acontecimento público retratado.
Houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação?	Sim. O autor ficou preso injustamente por quase três anos e depois que um dos chacinadores confessou o crime e esclareceu como tudo ocorreu e quem de fato estava envolvido, o autor da ação foi posto em liberdade.
Os fatos tratados nas demandas são pretéritos?	Sim. A Chacina da Candelária ocorreu em 23 de julho de 1993, o autor foi posto em liberdade em 1996 e o programa televisivo que, segundo ele, “reacendeu” o episódio foi exibido em 27 de julho de 2006.
A recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e, ao mesmo tempo, incidente sobre um atributo da personalidade?	Não. Embora incidente sobre um atributo da personalidade, já que o autor demonstra na ação por provas acolhidas pelo judiciário que passou por constrangimentos e discriminações em razão da renovação do caso para o grande público, a recordação não era desatualizada, pois houve o registro expresso de que o autor era inocente e passou três anos preso injustamente. Como,

	para Schreiber, o requisito era cumulativo, não pode ser considerada opressiva a recordação do programa.
O pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso?	Sim. O pleito foi formulado em face da Rede Globo, maior complexo de mídia do Brasil e responsável pela exibição do programa.
É possível identificar a inclinação a alguma corrente do direito ao esquecimento no voto do ministro relator?	<p>Nesta categoria, será examinado o voto do Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Nenhum dos outros ministros apresentaram fundamentos suficientes nos votos para buscar essa conclusão. Nesse sentido, o voto do relator indica uma tendência de aderência à corrente pró-esquecimento. Abaixo segue transcrita uma série de passagens do voto que respaldam essa conclusão:</p> <ul style="list-style-type: none"> - “5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJP/STJ (...); - “Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.” <p>“Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do talvez inevitável - mas Admirável - Mundo Novo do hiperinformacionismo, o momento é de novas e</p>

necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.”

- “Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum

sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.”

- “Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.”

- “Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.”

- “Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente no direito positivo infraconstitucional.”

- “No ponto, é importante o realce: se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.”

“E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e

	constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.”
--	---

* Fonte: elaboração do autor.

Estas, pois, as averiguações das categorias em relação ao caso disposto no REsp nº. 1.334.097/RJ.

4.4 O REsp nº. 1.335.153/RJ

Neste caso, ajuizado em 22 de outubro de 2004, os autores da ação são Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, irmãos de Aída Curi, a jovem brutalmente assassinada em Copacabana no ano de 1958, enquanto no polo passivo figura também a Rede Globo. Os pedidos são, em síntese, a declaração de ilicitude da exibição do programa Linha Direta e as indenizações i) por uso indevido da imagem de Aída Curi; ii) de tudo o que a ré economicamente auferiu e viesse a auferir com a exibição do programa; e iii) danos morais.

Segundo os autores, eles notificaram a Rede Globo para não fazer o programa sobre sua irmã porque era um episódio de muito sofrimento para a família, cuja lembrança reavivaria toda a angústia que o hediondo crime causou.

Nessa linha, aduziram que, como únicos herdeiros, são legítimos para requerer o ressarcimento da exploração econômica da vida de sua irmã falecida, nos termos dos arts. 12, 20, 186, 884 do Código Civil e 1º, III, 5º, X, 220, § 2º, da CF.

A petição inicial dos autores desta ação também não fala na expressão direito ao esquecimento, inobstante a narrativa se alinhe ao conceito.

Na contestação da Rede Globo, foram levantados argumentos semelhantes àqueles visualizados no processo de Jurandir Gomes de França: alegou-se que o bárbaro crime noticiado era de interesse público e histórico, a necessidade de prevalência da liberdade de informação no caso, tendo se amparado nos arts. 5º, IX e XIV, 60, § 4º, IV, 220, da CF, e 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH).

Após a sentença do juízo singular ter julgado improcedente a ação em acolhimento aos argumentos da ré, os autores apelaram, momento em que aventaram, pela primeira vez no processo, o direito ao esquecimento, o qual foi trazido em lembrança à doutrina e jurisprudência estrangeira (inclusive, o caso Lebach foi mais uma vez citado) com a seguinte abordagem: “se é necessário reconhecer o direito ao esquecimento do criminoso em relação ao seu crime, inegavelmente deve-se reconhecê-lo para a vítima do crime, que para ele não contribuiu e por ele sofre há meio século!”.

O TJRJ, por maioria de dois votos a um, manteve a sentença de improcedência, entendendo que “O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente”¹²³. O voto vencido não abordou expressamente o direito ao esquecimento para entender que era devida uma indenização de R\$ 300.000,00 a ser repartida igualmente entre os autores.

Após dois sucessivos embargos de declaração rejeitados, os autores, no seu recurso especial, novamente trouxeram a tese do direito ao esquecimento, dessa vez de forma mais robusta, alegando a violação aos arts. 535, I e II, 131, 436, 458, II, 302, 334, IV, 286, II e III, do Código de Processo Civil, 12, parágrafo único, 186, 884, 927, parágrafo único, do Código Civil, 6º, VIII, e 12, do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial, além de Recurso Extraordinário alegando violação aos arts. 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28 de maio de 2013, o Recurso Especial nº. 1.335.153/RJ, interposto por Nelson Curi e outros contra Globo Comunicações e Participações S/A, com a seguinte composição de ministros: Luis Felipe Salomão (relator), Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Na ocasião, os ministros, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso de Nelson Curi e outros. Acompanharam o relator Luís Felipe Salomão os Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira, restando vencidos os Ministros Maria Isabel

¹²³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). Autores: Nelson Curi e outros. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º 0123305-77.2004.8.19.0001. Acórdão. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010. Publicado no DJe do Rio de Janeiro em 15 de setembro de 2010. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

Gallotti e Marco Buzzi, que votaram no sentido de dar provimento ao recurso especial de Nelson Curi e outros.

Este, a propósito, foi o caso cujo recurso extraordinário foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 1.010.606/RJ) para, sujeito ao Tema de Repercussão Geral 786, concluir que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição Federal.

Tal como feito no outro caso analisado, agora serão procuradas as 6 categorias elegidas no subtópico 4.2 a fim de ser academicamente esmiuçado o caso, as quais, lembre-se, são 1) quem é a parte que reclama a aplicação do direito ao esquecimento, isto é, se é alguém que se envolveu num evento público; 2) se, por conta desse evento público criminal tratado nas demandas escolhidas, houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação; 3) se os fatos tratados nas demandas são pretéritos; 4) se a recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e incidente sobre um atributo da personalidade; 5) se o pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso; 6) se e qual corrente do direito ao esquecimento pode ser identificada dos votos dos ministros.

A fim de tornar mais fácil a visão sobre as categorias e suas constatações, observe-se o quadro a seguir:

Tabela 2: Categorias no REsp n.º 1.335.153/RJ	
Quem pediu a aplicação do direito ao esquecimento se envolveu em um acontecimento público?	Os familiares (irmãos) da pessoa assassinada que teve o caso retratado no programa televisivo exibido. Esses familiares formularam pretensão de não serem lembrados do grave crime que vitimou sua irmã em 1950, o que lhes rememorearia esse triste fato, em violação aos direitos da personalidade, ao anonimato, ao nome, à privacidade e à imagem. O acontecimento público (assassinato) envolveu, além de criminosos que não fazem parte da ação examinada, a irmã dos interessados, e não eles próprios.

<p>Houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação?</p>	<p>Não. Os interessados são familiares de uma vítima de assassinato.</p>
<p>Os fatos tratados nas demandas são pretéritos?</p>	<p>Sim. O assassinato de Aída Curi ocorreu em 14 de julho de 1958 e o programa televisivo que, segundo ele, “reacendeu” o episódio foi exibido em 29 de abril de 2004.</p>
<p>A recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e, ao mesmo tempo, incidente sobre um atributo da personalidade?</p>	<p>Não. Embora (discutivelmente) incidente sobre um atributo da personalidade, já que os autores podem ter ficado abalados emocionalmente com a lembrança da morte de sua irmã, a recordação não era desatualizada, pois houve a narrativa da história com todos os seus desdobramentos. Como, para Schreiber, o requisito era cumulativo, não pode ser considerada opressiva a recordação do programa.</p>
<p>O pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso?</p>	<p>Sim. O pleito foi formulado em face da Rede Globo, maior complexo de mídia do Brasil e responsável pela exibição do programa.</p>
<p>É possível identificar a inclinação a alguma corrente do direito ao esquecimento no voto do ministro relator?</p>	<p>Novamente, nesta categoria, será examinado apenas o voto do Ministro Relator Luís Felipe Salomão, pois os outros votos não forneceram elementos suficientes para o enquadramento da corrente seguida pelos ministros. Nesse sentido, o voto do relator indica uma tendência de aderência à corrente pró-esquecimento. Abaixo segue transcrita uma série de passagens do voto que respaldam essa conclusão:</p> <ul style="list-style-type: none"> - “5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ (...);” - “Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o

mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.”

“Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do talvez inevitável - mas Admirável - Mundo Novo do hiperinformacionismo, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.”

- “Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma

lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.”

- “Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.”

- “Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.”

- “Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente no direito positivo infraconstitucional.”

	<p>- “No ponto, é importante o realce: se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.”</p> <p>“E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.”</p>
--	---

*Fonte: elaboração do autor.

Assim, portanto, estão dispostas as categorias de análise observadas no caso do REsp n.º 1.335.153/RJ.

4.5 Análise comparativa

Através da metodologia de pesquisa elegida de estudo de casos múltiplos incorporados, do tipo explanatório, foram elegidos o método principal “construindo a explicação” e secundário de “análise das unidades incorporadas”, sendo que esta última é a que vem sendo conduzida no subtópico 4.4 anterior e continuará neste subtópico 4.5, ao mesmo tempo em que já serão extraídas algumas percepções iniciais da comparação dos casos.

Do levantamento promovido, isto é, ao avaliar as categorias do estudo de caso voltado para o direito ao esquecimento nos dois acórdãos do STJ escolhidos, revelam-se diferenças e semelhanças intrigantes entre dois julgados. O que é surpreendente é que os mesmos julgadores, em circunstâncias parecidas em alguns pontos e tratando em ambos os casos sobre o direito ao esquecimento, alcançaram conclusões

distintas. No primeiro caso, o colegiado, de forma unânime, reconheceu a aplicação do direito ao esquecimento. Já no segundo, a decisão foi mais dividida, e, por maioria, decidiram pela não aplicação do referido direito.

Em uma análise mais apurada das similaridades entre os dois casos referentes ao direito ao esquecimento, algumas características se destacam e merecem ser exploradas. A começar pela temporaneidade dos fatos abordados em ambas as situações: eram eventos pretéritos, que, mesmo após passado considerável tempo, ainda carregavam relevância e potencial de impacto para os envolvidos. Esse aspecto evidencia uma preocupação recorrente em casos do direito ao esquecimento, que é a permanência e ressonância de eventos passados no presente e, eventualmente, no futuro dos envolvidos.

Outro ponto comum e de crucial importância é que, em ambos os casos, a recordação dos fatos não foi percebida como opressiva para quem reivindicou o direito ao esquecimento dentro do conceito de Schreiber aqui tido como categoria de análise. Este é um aspecto que nos faz refletir sobre a sensação subjetiva de injustiça ou prejuízo que os requerentes podem sentir, mesmo quando os fatos são trazidos à tona de maneira não agressiva ou difamatória. A subjetividade da dor ou do desconforto causado pela lembrança é um componente que deve ser avaliado com sensibilidade e, por isso, foi trazida essa categoria que traz um pouco mais de objetividade para que a opressão da recordação seja averiguada quando coexistam desatualidade e incida sobre um caráter da personalidade, estando presente, nos dois casos, apenas esta última.

A capacidade de projeção dos fatos pela parte ré dos processos também é uma semelhança notável entre os dois casos. Em ambos, o direito ao esquecimento foi solicitado frente à maior rede de televisão do país, uma entidade com poder significativo para amplificar e disseminar informações, tornando a recordação nacional e amplamente conhecida. Esse contexto amplifica a urgência e a relevância do pleito, pois a projeção em uma plataforma de tal magnitude pode ter repercussões danosas e duradouras para o requerente.

Por fim, a identidade na composição do colegiado julgador é um fator que não pode ser ignorado. Os julgadores, sendo os mesmos em ambos os casos, já possuíam uma familiaridade com o tema e com os argumentos frequentemente apresentados. O relator, notoriamente tendente à corrente pró-esquecimento, também imprimiu sua

perspectiva nos julgamentos, o que sugere que, mesmo diante das divergências de cada caso, existia uma predisposição de análise que poderia influenciar o desfecho das decisões. Inobstante isso, o mesmo relator entendeu por aplicar a tese no caso da Chacina e afastar no caso do assassinato, o que leva ainda mais relevância para as diferenças observadas.

Dentre as divergências mais evidentes entre os dois casos que constituíram categorias de análise, destaca-se quem invocou o direito ao esquecimento. Enquanto no primeiro caso a reivindicação emanava diretamente da pessoa afetada pelo programa televisivo e envolvida no acontecimento público, no segundo, eram os familiares que buscavam este direito. Este aspecto pode suscitar reflexões sobre a percepção e o peso dado à reivindicação do direito quando proveniente da própria vítima em contraste com a demanda feita por terceiros, mesmo que estes sejam familiares diretos.

Nesse sentido, no REsp n.º 1.334.097/RJ, do caso da Chacina da Candelária, o STJ ratificou o seu entendimento de que “a jurisprudência do STJ é tranquila em reconhecer o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena ou dos absolvidos”, o que o relator fez citando quatro precedentes que, embora não falem em direito ao esquecimento, tratam, no mérito, de questões que se relacionam com a referida tese.

Já no REsp n.º 1.335.153/RJ, o direito ao esquecimento invocado por familiares de uma vítima de assassinato não foi acolhido, tendo o relator, acompanhado pela maioria dos outros ministros, entendido que não haveria direito ao esquecimento naquele caso.

Destaque-se que o relator até admite a ideia de o direito ao esquecimento ser invocado por familiares de vítimas de crimes na seguinte passagem do voto, mas, no fim das contas, não acolheu:

11.1. Não tenho dúvida, como antes salientado, em afirmar que, em princípio, assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.

Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer

esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.¹²⁴

O inacolhimento no caso concreto, veja-se, pode ser observado sobretudo na seguinte passagem:

Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro.

Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

11.2. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.

Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ. Recorrentes: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF. Acessado em: 14 de agosto de 2023.

exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.¹²⁵

É de observar-se, ainda, que dois votos no caso dos familiares de Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ) deram provimento ao recurso dos irmãos. A Ministra Maria Isabel Gallotti fundamentou seu voto no art. 20 do Código Civil¹²⁶, aduzindo o que se segue:

Portanto, penso que a ação merece guarida também com base na Súmula 403 deste Tribunal, segundo a qual independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoas com fins econômicos ou comerciais.

Não concordo com a tese defendida em memorial pelo advogado da recorrida de que a circunstância de Aída haver sido vítima de evento público, crime hediondo que suscitou, na época, forte interesse coletivo, seja suficiente para mitigar seu direito e o de sua família, já tão vilipendiado pelos criminosos, à intimidade.

Quanto à alegação feita da tribuna e também em memorial de que há 470.000 links na internet sobre o crime, creio que agora, mais de cinquenta anos depois, haver tanto interesse sobre esta desgraça que acometeu pessoa anônima na década de cinquenta, é evidência de como esse programa Linha Direta pôde resgatar um assunto que estava, de fato, esquecido.¹²⁷

Outro ponto de dessemelhança significativa está na natureza dos casos. No primeiro, o contexto estava atrelado ao ambiente penal e ao cumprimento de pena, um cenário tradicionalmente associado ao debate sobre o direito ao esquecimento, como já ventilava Mendes e Schreiber, por exemplo. Já o segundo caso, até existe um crime de assassinato no fundo, mas a causa em si e os reclamantes estão

¹²⁵ *Idem. Ibidem.*

¹²⁶ BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em 31 de agosto de 2023.

Art. 20 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. (Vide ADIN 4815)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ. *Op. Cit.*

totalmente desvinculados deste contexto penal, não há acusados de crimes nas causas, o que também teve peso para a decisão dos magistrados. O próprio relator, inclusive, o Min. Luís Felipe Salomão, que apresentou tendência pró-esquecimento nas suas considerações, aduziu que “é mesmo no direito penal que o direito ao esquecimento se faz mais vicejante”¹²⁸ e deixou de aplicar o direito ao esquecimento nessa causa com outras circunstâncias.

Abaixo, segue a tabela simplificada e resumida das seis categorias de análise aplicadas aos casos examinados que ajudam a identificar as similitudes e diferenças entre eles:

Tabela 3: Comparativos das categorias de análise	
Quem pediu a aplicação do direito ao esquecimento se envolveu em um acontecimento público?	REsp n.º 1.334.097/RJ: a parte diretamente acusada de cometer um crime que não cometeu e que também teve sua imagem retratada no programa televisivo. REsp: n.º 1.335.153/RJ: os irmãos de uma vítima de assassinato que teve ela, vítima, como principal pessoa retratada no mesmo programa televisivo do outro caso.
Houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação?	REsp n.º 1.334.097/RJ: sim. REsp: n.º 1.335.153/RJ: não.
Os fatos tratados nas demandas são pretéritos?	REsp n.º 1.334.097/RJ: sim. REsp: n.º 1.335.153/RJ: sim.
A recordação indicada nas demandas se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e, ao mesmo tempo, incidente sobre um atributo da personalidade?	REsp n.º 1.334.097/RJ: não. REsp: n.º 1.335.153/RJ: não.

¹²⁸ *Idem. Ibidem.*

O pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso?	REsp n.º 1.334.097/RJ: sim. REsp: n.º 1.335.153/RJ: sim.
É possível identificar a inclinação a alguma corrente do direito ao esquecimento no voto do ministro relator?	REsp n.º 1.334.097/RJ: sim; o relator é o mesmo e apresentou uma tendência pró-esquecimento. REsp: n.º 1.335.153/RJ: sim; o relator é o mesmo e apresentou uma tendência pró-esquecimento.

* Fonte: elaboração do autor.

Surge então uma interrogação: até que ponto essas diferenças, principalmente quanto ao requerente do direito e ao contexto em que o direito foi solicitado, influenciaram nas decisões divergentes do colegiado? É possível que tais características tenham sido preponderantes, moldando o entendimento dos julgadores e delineando os contornos de aplicação do direito ao esquecimento no âmbito do tribunal analisado.

Nos casos concretos, se, para o Ministro Luís Felipe Salomão, o direito ao esquecimento está como tutela da dignidade da pessoa humana, já que ele aderiu ao entendimento do Enunciado 531 do CJF, e se ele expressamente aduziu que os direitos individuais em regra devem prevalecer nos embates com os direitos coletivos de liberdade e informação, era de se esperar que ele também aplicasse a tese invocada pelos familiares de Aída Curi, mas assim não o fez por conta das duas categorias em que foram observadas diferenças

É possível, claro, que haja outras razões, mas o presente estudo de caso permitiu inferir que, juntas, as diferenças relativas 1) ao direito ter sido invocado por quem não foi objeto direto das notícias, e sim por familiares de um caso de assassinato, e 2) ao direito ao esquecimento ter sido invocado por quem não foi acusado de crime, foram suficientes para afastar o reconhecimento do direito ao esquecimento no STJ, mesmo que, para tal Corte, “a jurisprudência do STJ é tranquila em reconhecer o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena ou dos absolvidos”.

4.6 Construindo a explanação

Ao longo dos anos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) demonstrou uma sólida postura em prol do reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento, sobretudo no que tange a indivíduos que, tendo cumprido suas penas ou, inclusive, sido absolvidos de acusações criminais, buscavam se desvencilhar da sombra opressiva de seus passados¹²⁹. Essa consistente abordagem foi claramente percebida e reafirmada na análise do REsp n.º 1.334.097/RJ, um emblemático caso envolvendo um suposto participante da tristemente célebre Chacina da Candelária, ocorrida em 1993. Apesar de não ser efetivamente um dos chacinadores, conforme restou comprovado na ação penal própria, o autor da ação teve sua trajetória infelizmente conectada com a Chacina revivida e, ainda que involuntariamente, distorcida perante a sociedade ao ser associado ao episódio pelo programa televisivo da Rede Globo "Linha Direta".

No entanto, ao se deparar com um cenário distinto, em que a solicitação pela tutela inibitória de exibição de um episódio do mesmo programa "Linha Direta" partia de familiares de uma vítima de assassinato, no caso Aída Curi, o STJ adotou uma postura divergente, não concedendo o direito ao esquecimento no REsp 1.335.153/RJ. Este estudo de caso revelou detalhes decisivos que, por sua vez, elucidaram a decisão do Tribunal para além das palavras dispostas nos votos dos ministros, por mais importantes que sejam, contribuindo para esclarecer o que levou o STJ a apresentar entendimentos diferentes para o teste judicial da tese do direito ao esquecimento.

Nesse sentido, ao menos dois elementos se destacaram: 1) a reivindicação do direito ao esquecimento por terceiros que não se envolveram diretamente no acontecimento público, no caso, os familiares da vítima, e 2) o afastamento de um dos casos contexto estritamente penal.

Esses fatores, ao serem somados, levaram à prevalência das liberdades, especialmente a de expressão, sobre o direito ao esquecimento no caso manejado

¹²⁹ Confira-se, nesse sentido, o AgRg no REsp n. 1.578.033/RJ, DJe 28/06/2016, o AgRg no HC 468.970/SC, DJe 05/04/2019, o HC 458.239/MS, DJe 30/04/2019, o REsp 443.927/SP, DJ 04/08/2003, p. 366, o RMS 24099/SP, DJe 23/06/2008, o RMS 15.634/SP, DJ 05/02/2007, p. 379, o RMS 18.540/SP, DJ 30/03/2007, p. 300.

pelos irmãos de Aída Curi. E essa decisão, mesmo referenciando o Enunciado 531/CJF, que equipara o direito ao esquecimento a uma forma de tutela da dignidade da pessoa humana, não apenas desafiou, mas quebrou paradigmas até então estabelecidos pela Corte.

Isso porque o STJ, que até então se alinhava firmemente à proteção do direito ao esquecimento, viu-se diante de um dilema que colocou esse mesmo direito em xeque, levando o Tribunal a repensar sua abordagem e postura no REsp 1.335.153/RJ.

Com efeito, em um meticuloso estudo de caso explanatório envolvendo dois casos múltiplos incorporados, voltado para a análise do reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento pelo STJ, emergiram conclusões reveladoras acerca dos critérios considerados pela Corte que ajudam na construção desta explanação proposta para o estudo de caso. A pesquisa revelou que, apesar de existirem várias semelhanças entre os dois casos analisados, ao menos duas distinções fundamentais influenciaram nas decisões opostas tomadas pelo STJ em relação ao direito ao esquecimento. Em consonância com o método secundário já empregado, a "análise das unidades incorporadas", traça-se uma compreensão mais detalhada dos fatores em jogo.

A primeira distinção crítica identificada foi em relação ao requerente do direito ao esquecimento. Enquanto em um caso o direito foi invocado diretamente por um acusado de um crime objeto do programa televisivo que retratou dito crime (Chacina da Candelária), no outro, a reivindicação partiu de familiares relacionados a um episódio de homicídio retratado em outro episódio do mesmo programa de televisão (Assassinato de Aída Curi).

Em outras palavras, essa primeira e notável diferença entre os casos diz respeito à figura que invoca o direito ao esquecimento. Em uma das situações, o direito é solicitado por uma pessoa diretamente relacionada com o programa jornalístico exibido, que foi um homem que ficou preso injustamente por erro. No outro, a invocação parte dos familiares daquele que foi o objeto do programa, especificamente em um caso de assassinato. A distinção aqui é crítica. Indica que a Corte, ao avaliar o pleito, pode considerar diferentemente os impactos emocionais, psicológicos e sociais que as notícias podem ter sobre uma pessoa diretamente envolvida em comparação com os familiares da mesma. É possível extrair do voto do ministro

relator, inclusive, que o passar do tempo pode ter outro peso para os familiares, o que afasta a atração do direito ao esquecimento:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.¹³⁰

Esta diferenciação demonstra a sensibilidade e o peso atribuído pelo tribunal ao vínculo direto do requerente com os eventos noticiados. Há uma aparente inclinação em perceber a reivindicação de familiares, que não são o foco principal do programa televisivo exibido, de maneira diferente daquela de um sujeito diretamente envolvido pela lembrança.

Neste ponto, oportuno se faz lembrar que alguns dos autores referenciados no marco teórico desta obra nos fornecem elementos para melhor comentar as diferenças observadas.

É pertinente ressaltar, considerando as palavras de François Ost, que se “qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento”¹³¹, não é de se esperar que, quem não teve envolvimento com acontecimentos públicos invoque o direito ao esquecimento. Essa categoria foi uma razão de decidir fundamental para o afastamento do direito ao esquecimento no processo vinculado ao REsp n.º 1.335.153/RJ, que teve como autores os familiares de Aída Curi, apenas familiares da pessoa efetivamente envolvida no acontecimento público. Aliás, o próprio Ost foi citado pelo acórdão, o que assegura o recebimento de sua doutrina pela Corte.

Apenas para fins de contextualização do estado atual da discussão do direito ao esquecimento, note-se que esse fato também parece ter sido considerado pelo STF ao julgar o STF 1.010.606/RJ para, a partir do mesmo processo originário, ter

¹³⁰ *Idem. Ibidem.*

¹³¹ OST, François. *Op. Cit.*, p. 161.

alcançado a tese vinculativa do Tema de Repercussão Geral 786 de que “é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento”¹³².

Realmente, a conexão de alguém com acontecimentos públicos ganha especial significado quando observado à luz do direito ao esquecimento. Daí a ênfase de François Ost ao afirmar que tal interação constitui-se como um critério fundamental para a potencial solicitação deste direito, o que foi o primeiro fator de diferença determinante para a diferença de posições vislumbradas no STJ.

Por outro lado, o segundo ponto distintivo relevante se centra na natureza da reclamação. Em um dos casos, no REsp 1.335.153/RJ que afastou a tese dos autores, o direito ao esquecimento foi solicitado por alguém que, embora tenha sido citado, não estava em um contexto de acusação criminal. Isso contrasta fortemente com o cenário onde o requerente é, de fato, uma figura acusada ou condenada por um crime, conforme observado no processo do REsp 1.334.097/RJ, no qual o direito ao esquecimento foi concedido.

Dentro da perspectiva de Rosen¹³³ de que o direito ao esquecimento pode ser buscado por alguém que, após cumprir sua condenação, foi liberado e opta por não ter divulgados os eventos que levaram à sua prisão, o STJ igualmente teve nessa categoria um ponto de inflexão para acolher o direito ao esquecimento no caso dos familiares de Aída Curi.

Este fator, isoladamente, parece ter uma significativa influência na avaliação do STJ. A Corte demonstrou uma propensão a tratar com uma cautela distinta as situações onde a invocação do direito ao esquecimento não se dá no contexto de uma narrativa criminal e o próprio texto do acórdão, em passagem do voto do relator Luís Felipe Salomão, expõe que o contexto do direito penal é onde o direito ao esquecimento é mais “vicejante”. Ainda observou o seguinte o voto do Min. Marco Buzzi:

Contudo, a reprodução em programa de TV do caso da chacina da Candelária, que é um fato internacionalmente conhecido, reacendeu a discussão e o interesse da comunidade pelo episódio, ensejando situações de desconfiança em relação à pessoa do recorrido.¹³⁴

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ. Tema de Repercussão Geral 786. *Op. Cit.*

¹³³ ROSEN, Jeffrey. *Op. Cit.*

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.335.097/RJ. *Op. Cit.*

O tema de um ex-detento, após cumprir sua pena, buscando o direito ao esquecimento, se destaca de forma notável no âmbito jurídico e judiciário. Ao se debruçarem sobre essa temática, Rosen e o próprio Ost tratam de uma questão central nos sistemas judiciais e de reintegração, assim como na interação dessa pessoa com a comunidade. Isso não implica que apenas ex-detentos podem reivindicar o direito ao esquecimento, mas essa situação tem sido historicamente associada a tal direito, ajudando a delinear sua conceituação, e o estudo de caso ora elaborado mostrou que, os mesmos julgadores, na mesma sessão de julgamento, aplicaram o direito ao esquecimento num processo que envolvia uma pessoa que passou um tempo (injustamente) encarcerado e deixou de aplicar num caso que não tinha esse mesmo panorama tão intimamente e há tanto tempo ligado com o direito ao esquecimento.

Sinteticamente, o estudo elucidou que o STJ, ao decidir sobre a aplicação do direito ao esquecimento, não se limitou a uma avaliação superficial do requerimento e as duas categorias que apresentaram divergências são marcantes para que a Corte tenha decidido de forma diferente. A Corte, portanto, se debruçou sobre fatores como o perfil do requerente e o contexto da exposição, para determinar a aplicabilidade do direito em questão.

Ao se utilizar o método principal do estudo de caso explanatório de casos múltiplos incorporados, depara-se com a necessidade de analisar e interpretar as variações e constantes nas respostas do STJ no que diz respeito à aplicação do direito ao esquecimento. Em harmonia com o método secundário já empregado, a "análise das unidades incorporadas", pode ser traçada uma compreensão mais detalhada dos fatores em jogo.

Essas observações, extraídas da construção explanatória, demonstram que o STJ optou por aplicar o direito ao esquecimento num caso, e não no outro, ao menos por duas causas depreendidas das seguintes diferenças primordiais: a parte que invocou a tese e a ausência de acusação criminal em relação às partes do segundo processo. Esta construção da explanação reforça a ideia de que, no domínio jurídico, poucas coisas são absolutas e que cada caso é único, com suas próprias características e desafios.

CONCLUSÃO

Dentro da tensão entre direitos individuais como a privacidade e direitos coletivos, como a liberdade de expressão e acesso à informação, é natural esperar que, de modo geral, nos julgamentos relacionados ao direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça haja uma consistência em direção a uma das vertentes que defende a aplicabilidade ou inaplicabilidade. Porém, não foi o que se observou nos casos sob análise.

Apesar de uma longa lista de processos de tribunais estaduais e do próprio STJ que aplicavam o direito ao esquecimento em algumas de suas várias vertentes delineadas por Voss e Castets-Renard, o que também daria espaço para uma pesquisa própria, foi notada uma interessante divergência de posicionamento no julgamento dos Recursos Especiais envolvendo a Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ) e o Assassinato de Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ).

Discutidos na mesma sessão pelos mesmos ministros, foram encontrados dois desfechos distintos para o julgamento dos casos do direito ao esquecimento ora examinados.

Como o entendimento sobre o direito ao esquecimento tem sido construído pelos ministros do STJ em face dos desafios contemporâneos? O estudo dos elementos qualitativos dos casos correspondentes a dois casos que alcançaram julgamentos emblemáticos pelo STJ auxiliou na resolução do problema de pesquisa que deu origem ao presente estudo de caso.

Ao analisar decisões relacionadas ao direito ao esquecimento, os ministros do STJ, ao considerar os casos, identificaram diferenças cruciais que levaram a entendimentos divergentes.

Os casos tinham uma série de semelhanças entre si, o que foi revelado através de quatro das seis categorias de análise nas quais não se vislumbrou alteração entre as causas: 1) os fatos tratados nas demandas são pretéritos; 2) a recordação indicada nas demandas não se deu de forma opressiva para o reclamante, aqui entendidas como recordações desatualizadas e incidente sobre um atributo da personalidade; 3) o pleito foi formulado em face de quem detinha capacidade de levar a recordação a um efeito danoso, a emissora que transmitiu os programas televisivos reclamados,

que era inclusive o mesmo; 4) os ministros que julgaram as causas foram os mesmos e na mesma sessão, sendo possível observar, apenas no voto do relator, uma inclinação para a corrente pró-esquecimento.

Os casos, contudo, apresentaram duas diferenças que foram significativas para os desfechos distintos: 1) a parte que reclama a aplicação do direito ao esquecimento, isto é, se é alguém que se envolveu num evento público – em um caso foi um homem acusado de um crime e na outra foram os familiares de uma jovem assassinada 65 anos atrás; 2) se, por conta desse evento público criminal tratado nas demandas escolhidas, houve cumprimento de pena pelo interessado para que se busque reabilitação – apenas o homem acusado na época de participar de um crime que não participou ficou quase 3 anos injustamente encarcerado.

Em outras palavras, em um dos casos, a demanda foi ajuizada pela própria pessoa que se envolveu, mesmo contra sua vontade e culpa, em um acontecimento público, a Chacina da Candelária, e que foi injustamente encarcerada. Ela buscava o esquecimento em face de um programa televisivo que rememorou o episódio traumático.

No outro caso, as pessoas que pleiteavam o direito ao esquecimento não estavam diretamente envolvidas no acontecimento público, sendo familiares de uma jovem assassinada 65 anos atrás, sem qualquer contexto de cumprimento de pena ou acusação de crime em relação a eles.

Essas distinções foram cruciais para que o tribunal, em sua análise, ponderasse sobre a relevância pública do fato, a necessidade de proteção à dignidade das pessoas envolvidas e o tempo decorrido desde o acontecimento.

Essa postura adotada pela maioria do STJ, ao considerar as particularidades de cada caso relacionado ao direito ao esquecimento, sugere uma possível evolução na forma como o tribunal aborda tais questões. Será interessante, em estudos futuros, verificar se esses precedentes influenciarão as futuras decisões da Corte nesta matéria, ou se esses entendimentos foram adaptações circunstanciais às nuances de cada caso específico.

A propósito, embora o STF tenha tratado a questão de forma aparentemente definitiva no RE 1.010.606/RJ, recurso extraordinário oriundo do mesmo processo do assassinato de Aída Curi no qual o STJ já não havia concedido o direito pleiteado

pelos autores, a questão parece que está longe de ter realmente alcançado um fim definitivo no judiciário.

Isso porque, apesar da declaração forte do STF acerca da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, o processo relativo à Chacina da Candelária, que estava sobrestado aguardando o julgamento do RE n.º 1.010.606/RJ, foi novamente apreciado pelo STJ para confirmar ou infirmar a decisão anterior que aplicou o direito ao esquecimento no REsp 1.334.097/RJ e, por maioria de 4x1, manteve-se o entendimento anterior¹³⁵.

Segundo o relator Luís Felipe Salomão, a decisão da Quarta Turma do STJ não entra em conflito com o Tema 786 do STF. Em vez disso, ela se alinha mais com a segunda parte da decisão da repercussão geral que sugere que qualquer excesso na liberdade de expressão e informação seja avaliado individualmente, tendo em vista os preceitos constitucionais e as leis vigentes.

O ministro salientou também que o STF identificou duas circunstâncias distintas ao ponderar os direitos de informação e privacidade. Em um dos cenários, a pessoa simplesmente discorda de uma informação que a desfavorece. Aqui, a liberdade de imprensa e o direito à informação prevalecem sobre os direitos individuais de privacidade e imagem.

Contudo, em uma segunda situação, que se assemelha ao caso da Chacina da Candelária, há um uso imprudente e excessivo dos direitos de informação e expressão. Nesse contexto, a intervenção judicial torna-se necessária, levando em conta as especificidades de cada situação.

Curioso é que o STJ, sem mais poder falar em direito ao esquecimento, manteve o entendimento anterior com foco, agora, nos fundamentos de prevalência dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Ora, o caso deixou de envolver o direito ao esquecimento? Ou foi dada nova roupagem a uma mesma questão jurídica para o entendimento moldar-se ao novo cenário imposto pelo STF em 2021, anos depois daquele julgamento de 2013? Esta análise sublinha a noção de que, no âmbito jurídico, raramente as situações são definitivas.

O voto divergente vencido, apresentado pelo Ministro Raul Araújo, apresentou entendimento no sentido de que o julgamento anterior no STF sobre o Tema de

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ. *Op. Cit.*

Repercussão Geral 786, de fato, teria encerrado a discussão do direito ao esquecimento no Brasil.

O recurso extraordinário desse caso nunca chegou a ter seu mérito julgado pelo STF porque o ficou sobrestado aguardando o julgamento do RE n.º 1.010.606/RJ interposto no caso de Aída Curi. Atualmente, o RE n.º 1.379.821/RJ interposto no caso da Chacina da Candelária está concluso ao Ministro Relator André Mendonça e aguarda julgamento.

Esse contexto torna ainda mais interessante o estudo de caso que se promoveu nesta dissertação, que não é um fim em si mesma e espera dar lastro para outras contribuições a sucederem, afinal o direito ao esquecimento no Brasil e os próprios casos aqui analisados continuam gerando discussões e aguardando melhores definições, afinal o RE n.º 1.379.821/RJ será outro importante marco nesse debate e ainda não foi julgado.

Por fim, mediante o manejo da metodologia do estudo de caso, demonstrou-se como o STJ apresentou uma trajetória de entendimentos diferentes com base em aspectos delicados envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil, viabilizando a resposta ao objetivo proposto.

A partir da análise explanatória, fica evidente que o STJ escolheu aplicar o direito ao esquecimento em uma situação, mas não na outra, principalmente devido a duas diferenças fundamentais para fazer o recorte sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento: quem apresentou o pedido, isto é, se a parte foi diretamente envolvida em acontecimento público ou não, e também se existia de acusação criminal referente às partes envolvidas nos processos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANDRIGHI, Nancy. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Ed. Papagaio, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRANDEIS, Louis D; WARREN, Samuel D. The right to privacy. *Harvard Law Review*. V. IV, No. 5. Boston? December 1890. Disponível em: <https://faculty.uml.edu//sgallagher/Brandeisprivacy.htm>.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142#:~:text=N%C3%A3o%20atribui%20a%20ningu%C3%A9m%20o,finalidade%20com%20que%20s%C3%A3o%20lembrados>.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 576, aprovado na VII Jornada de Direito Civil. 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.627.863/DF. Recorrente: Sérgio Barboza Menezes. Recorrido: Paulo Henrique dos Santos Amorim. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 25 de outubro de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1551131&num_registro=201601874424&data=20161212&formato=PDF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 09 de novembro de 2021 (segundo julgamento). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2076785&num_registro=201201449107&data=20220201&formato=PDF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ. Recorrentes: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília/DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ. Tema de Repercussão Geral 786. Recorrentes: Nelson Curi e outros. Recorrida: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2021. Descrição: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.” Tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786#:~:text=Tese%3A,comunica%C3%A7%C3%A3o%20social%20anal%C3%B3gicos%20ou%20digitais.>

BURROWS, Richard. *Torts-Invasion of Privacy-Right to Retreat from the Spotlight* North Carolina Law Review, vol. 42, 1964, p. 485/486 Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6072&context=nclr>.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6ª Ed. Rev. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, António Manuel de Almeida. *O registro criminal*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1985, p. 3 e 9. SILVA, Maria da Conceição. Estudos sobre a influência da luz solar na produção de vitamina D: uma abordagem transdisciplinar. 2020. 220 f. Tese (Doutorado em Medicina) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

CASTELLANO, Pere Simón. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la EU*. Barcelona: Bosch, 2015.

DEL GIUDICE, Manlio. From information society to network society: the challenge. In: DEL GIUDICE, M.; PERUTA, M. R. D.; CARAYANNIS, E. G. *Social media and emerging economies: technological, cultural and economic implications*. Londres: Springer, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *First Amendment*. Disponível em <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ninth Amendment*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-9/>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928). Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep277/usrep277438/usrep277438.pdf>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court. Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/420/469/>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Sidis v. F-R Publishing Corporation*. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *U.S. Court of Appeal of California, Fourth District. 112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931 297 P. 91). Melvin v Reid*. Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid/>.

EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por.

EUROPA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

EUROPA. *General Data Protection Regulation*. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/>.

EUR-LEX. Tribunal de Justiça Europeu (Grande Seção). Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>.

EUR-LEX. Tribunal de Justiça Europeu (Grande Seção). Recorrente: Google LLC. Recorrida: Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62017CJ0507>.

ESPANHA. *Código del Derecho al Olvido*. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=094_Codigo_del_Derecho_al_Olvido&modo=2. Acessado em 08 de julho de 2023.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. 4ª ed., São Paulo: Editora Thoth, 2022.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: 1992.

GRECO, Rogério. Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade. *In Temas Atuais do Ministério Público*. 4ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2013.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª Ed. Atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

GOMES, José Mário Wanderley; CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luís Felipe Andrade. Políticas Públicas de Saúde e Lealdade Federativa: *STF Afirma Protagonismo dos Governadores no Enfrentamento à Covid-19*. Brasília: Revista Direito Público, ed. 94, 2000. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4395/Gomes%3B%20Carvalho%3B%20Barbosa%2C%202020>.

HOVEN, Michael. *Balancing Privacy and Speech in the Right to Be Forgotten*. Jolt Law Harvard. Maio, 2012. Disponível em: https://jolt.law.harvard.edu/digest/balancing-privacy-and-speech-in-the-right-to-be-forgotten#_edn8.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. *In*: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisa empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017.

JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). *Conjur*. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 36 n. 141 jan/mar. 1999.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. 2ª ed., trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In*: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisa empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 215.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008b.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3ª Vara Cível da Capital). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Processo n.º 2007.001.028319-8. Sentença do juiz Wilson Kozlowski. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2008. Publicado no DJe do Rio de Janeiro em 10 de junho de 2008, p. 39. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º 2008.001.48862. Voto do Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2008. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º 2008.001.48862. Voto do Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Autor: Jurandir Gomes de França. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 2008.001.48862. Voto do Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2009. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). Autores: Nelson Curi e outros. Réu: Globo Comunicação e Participações S/A. Apelação Cível n.º 0123305-77.2004.8.19.0001. Acórdão. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010. Publicado no DJe do Rio de Janeiro em 15 de setembro de 2010. Disponível em cópia física ou digitalizada junto ao STJ.

ROSEN, Jeffrey. *The Right to be forgotten*. Stanford Law Review, 2012. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>.

SANTOS, Bruna Barboza Correia dos. *Federalismo e judicialização da saúde pública: o comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à Covid-19*. 1ª ed. Recife: FASA, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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

SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento*. JOTA, 2017. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, G; FRAZÃO, A; OLIVA, M.D. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado*. CONJUR, 2017, disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. 16ª edição.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisa empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito. 2017.

SOBRINHO, Mário Sérgio. Registro criminal. Análise e propostas para sua estruturação no processo penal sob o enfoque da eficiência e do garantismo. 2009. 257 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SOLOVE, Daniel. *Is the Right to Be Forgotten Good or Bad? This Is the Wrong Question*. Tech Privacy. Maio, 2014. Disponível em: <https://teachprivacy.com/right-forgotten-good-bad-wrong-question/>.

SCHWABE, Jürgen. *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Organização de Leonardo Martins. Montevideo: Mastergraf, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In TEPEDINO, Gustavo (org.): *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

THURBER, James. *Where Are They Now? April Fool!* In: The New Yorker. Nova Iorque, v. 13, n. 24, p. 22-26, 14 ago. 1937. Disponível em: <https://www.sidis.net/newyorker3.htm>.

VOLOKH, Eugene. *FREEDOM OF SPEECH, INFORMATION PRIVACY, AND THE TROUBLING IMPLICATIONS OF A RIGHT TO STOP PEOPLE FROM SPEAKING ABOUT YOU*. 52 Stanford Law Review. 2000.

VOSS, W. Gregory; CASTETS-RENARD, Céline. *Proporsal for an International Taxonomy on the various forms of the "Right to be Forgotten": A study on the convergence of norms*. Colorado Technology Law Journal, Boulder, 2016, v. 14, n. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800742.

WALKER, Robert Kirk. *The Right to Be Forgotten*. Hastings Law Journal. Vol. 64:101. 2013.

WHITMAN, James Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Libert*. The Yale Law Journal. Vol. 113, n. 6. The Yale Law Journal Company Inc.: Yale, 2004.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Trad. Daniel Grassi. 2^a ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. V. 1. Trad. Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998.