

**O CASO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL:
ANÁLISE RETÓRICA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 1.010.606/RJ (TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 786 DO
STF)**

*THE CASE OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN BRAZIL: RHETORICAL
ANALYSIS OF THE EXTRAORDINARY APPEAL Nº 1.010.606/RJ (STF
GENERAL REPERCUSSION THEME 786)*

José Mário Wanderley Gomes¹

Professor no PPGD (Unicap, Recife/PE, Brasil)

Paulo Rafael de Lucena Ferreira²

Mestrando em Direito (Unicap, Recife/PE, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional; direito civil.

RESUMO: Este comentário jurisprudencial tem como objetivo tecer considerações profundas a respeito do acórdão do Supremo Tribunal Federal que julgou a matéria do direito ao esquecimento no Brasil (Tema de Repercussão Geral nº 786), analisando não apenas o conteúdo final da decisão colegiada, mas os votos e os fundamentos trazidos pelos Ministros da Suprema Corte.

ABSTRACT: *This article aims to make deep considerations about the judgment*

of the Federal Supreme Court that judged the matter of the right to be forgotten in Brazil (Theme of General Repercussion nº 786), analyzing not only the final content of the collegiate decision, but the votes and the grounds brought by the Supreme Court Ministers.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao esquecimento; direitos fundamentais; direitos da personalidade; direitos da liberdade.

KEYWORDS: *right to be forgotten; fundamental rights; personality rights; freedom rights.*

¹ Graduado em Direito (Unicap), Mestre em Direito (UFPE), Doutor em Ciência Política (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE). E-mail: jose.gomes@unicap.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/8519132753277329>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4003-856X>.

² Graduado em Direito (UFPE). E-mail: paulorafael.lf@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1670762589746884>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5390-6605>.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A importação brasileira do direito ao esquecimento; 2 Estudo do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 786 do Supremo Tribunal Federal); 3 A importância de não esquecer da Medida Cautelar na Reclamação nº 22.328/RJ; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The Brazilian importation of the right to be forgotten; 2 Study of Extraordinary Appeal No. 1.010.606/RJ (General Repercussion Theme nº 786 of the Federal Supreme Court); 3 The importance of not forgetting the Precautionary Measure in Complaint nº 22.328/RJ; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento defende a ideia de que as pessoas têm o direito de ser esquecidas pela sociedade, pela opinião pública e pela imprensa. Atos praticados ou sofridos no passado não devem reverberar perpétua e incondicionalmente na sociedade, minando uma renovação natural no ciclo da vida de qualquer cidadão.

Em outras palavras, o direito ao esquecimento consiste na teoria que sustenta o (suposto) 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.

Esse conceito não é natural do Brasil. Muito antes dessa importação que levou a tese aos precedentes judiciais que facilmente encontramos, houve seu desenvolvimento fora do País e a menção a algumas dessas reflexões é importante para que o leitor tenha em mente algumas premissas.

Nesse sentido, elucidativas são as palavras do jusfilósofo belga François Ost, um dos primeiros doutrinadores de renome a se debruçar sobre a matéria, que em seu livro *O tempo do direito* registra:

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.³

Pouco mais adiante em sua obra, quando se aprofunda no estudo de um caso da Corte de Paris, assevera Ost que

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.⁴

Ressalta-se que o direito ao esquecimento também é chamado de “direito de ser deixado em paz”, ou, ainda, “direito de estar só”. No Direito americano, por exemplo, existe há muito tempo o *right to be let alone* ou o *right to be forgotten*, definido por 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)⁵, intimamente ligado ao direito à privacidade (*right to privacy*); em países de idioma espanhol, são muitas as referências, inclusive em código de normas, ao *derecho al olvido*⁶.

Um dos casos mais relevantes e emblemáticos julgados sob a luz do que conhecemos hoje como direito ao esquecimento surgiu na Alemanha, quando três homens foram condenados por assassinato na pequena cidade de Lebach,

³ OST, F. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 160.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 161.

⁵ BRANDEIS, L. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Boston, v. IV, n. 5, december 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 11 set. 2022. No texto original: “The most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men”.

⁶ ESPANHA. *Código del Derecho al Olvido*. Disponível em: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=94&modo=1¬a=0&tab=2>. Acesso em: 11 set. 2022.

sudoeste do país, em 1969⁷. 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 e que aquele programa obstaria sua ressocialização, enquanto a emissora contestou com fundamento no direito à 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, nesse 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”⁸.

É de notar-se que, embora evidentemente o caso aborde a matéria que vem aqui sendo conceituada como direito ao esquecimento, foi sobre o embate entre direitos da liberdade e da personalidade que trataram os fundamentos do recurso, conforme bem elucidada o recorte *supra*.

Mais recentemente, em maio de 2014, o Tribunal de Justiça Europeia (TJE) teve outro julgamento relevante sobre o direito ao esquecimento, oportunidade em que 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.

Como reflexo desse reconhecimento jurisprudencial do TJE, a União Europeia editou sua nova legislação de proteção de dados em 2018, a *General Data Protection Regulation* (GDPR) – a qual serviu de base para a nossa Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), frise-se –, de modo a contemplar, de

⁷ SCHWABE, J. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Organização: Leonardo Martins. Montevideo: Mastergraf, 2005. p. 486-494.

⁸ *Idem, ibidem*, p. 492.

forma expressa, a tese do direito ao esquecimento em seu art. 17, que trata do “direito de apagar (‘direito de ser esquecido’)” (tradução nossa)⁹.

É com essa premissa conceitual importante para o julgamento objeto deste estudo que se parte para o exame sobre a forma como o direito ao esquecimento chegou ao Brasil.

1 A IMPORTAÇÃO BRASILEIRA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Pois bem. Como visto até aqui, o direito ao esquecimento passou por uma longa e natural evolução no estrangeiro, mas acabou sendo importado pelo Brasil de forma casuística, sem maiores reconstruções para compatibilizá-lo com nosso ordenamento, e a sua aplicação pela jurisprudência ficou sem respaldo de legislação ou doutrina especializada.

Não que necessariamente o direito ao esquecimento precisasse ser objeto de lei própria, como ocorreu no velho continente, mas é sempre preciso que a hermenêutica sobre o direito que se traga de fora para dentro se dê com a profundidade necessária para compreender o ordenamento jurídico receptor e alcançar o interesse social enxergado por aquela sociedade, 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.¹⁰

Nessa senda, mais do que aplicar a letra fria da legislação, em mera “subsunção da lei”, noção já superada da teoria geral¹¹, é dever do órgão

⁹ UNIÃO EUROPEIA. *General Data Protection Regulation*. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/>. Acesso em: 1º out. 2022. No texto original: “*Right to erasure (‘right to be forgotten’)*”.

¹⁰ PERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 5.

¹¹ TEPEDINO, G. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 367.

jurisdicional dar uma solução justa a um problema humano¹². Lembra-se aqui até mesmo Ronald Dworkin, que, ao discorrer sobre a necessidade de coerência na aplicação do direito, refere-se à metáfora da elaboração de um livro, no qual cada magistrado será responsável pela redação de um capítulo¹³.

E se o direito ao esquecimento, mais do que uma ferramenta, constituía, para o Direito europeu, uma faceta dos direitos da personalidade, não poderia ser importado sem que passasse por uma adaptação a nossa realidade jurídica e jurisdicional; porém, no Brasil, o lugar do direito ao esquecimento alcançou seu ponto máximo ao ser reconhecido no Enunciado n° 531 da VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013 pelo Conselho da Justiça Federal, que consignou, com fulcro no art. 11 do Código Civil:

ENUNCIADO N° 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 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.

A jurisprudência pátria, então, passou a ser instada sobre a questão.

Os primeiros julgados que discutiram o direito ao esquecimento na nossa jurisprudência foram os célebres casos de Aida Curi e da Chacina da Candelária. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a chacina (REsp 1.334.097/RJ) representou o primeiro caso que teve o direito ao esquecimento

¹² ANDRIGHI, N. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 289.

¹³ DWORKIN, R. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 271-286.

reconhecido, enquanto na história de Aída Curi a tese foi afastada. O caso de Aída Curi chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) para julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, sujeito ao Tema de Repercussão Geral nº 786 atinente à “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”, tendo o resultado do julgamento do STF sido, em fevereiro do ano corrente, pelo reconhecimento da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, seja pela falta de previsão nela, seja também pela ausência de previsão infraconstitucional para a tutela dessa nova faceta de direito.

Mas voltaremos no tópico adiante a tratar mais profundamente sobre o Tema de Repercussão Geral nº 786 do STF.

Voltando um pouco no tempo, outros julgados sobre o direito ao esquecimento encontrados na nossa jurisprudência permitem a ilustração de como a aplicação ocorreu de forma esparsa e, de certo modo, desorientada. No Rio Grande do Sul, a Apelação Cível nº 70063337810 aplicou o direito ao esquecimento para indenizar moralmente a mulher que teve um fato extremamente constrangedor e humilhante de seu passado trazido à tona por uma matéria jornalística.

Logo depois, surgiram os casos em que os interessados buscaram afastar de *sites* ou mesmo de indexadores de resultados como o Google notícias ou textos que aludissem a fatos que os trouxesse constrangimento indevido, isto é, por questões não mais relevantes à sociedade por serem inverídicas ou desatualizadas. Nesse sentido, podem se apontar alguns precedentes que reconheceram o direito invocado no TJMA (Agravo de Instrumento nº 12161.2015), no TJDFT (Apelação Cível nº 2013.0110070648), no TJSP (Agravo de Instrumento nº 22158716720148260000) e no TJPE (Agravos de Instrumento nº 0000505-16.2017.8.17.9000 e nº 457513-3).

Já, no Rio de Janeiro, o TJRJ deixou de aplicar a tese para esse mesmo fim de afastar resultados dos indexadores de pesquisa de Internet (Apelações Cíveis nº 0002133-98.2016.8.19.0050 e nº 0029051-16.2017.8.19.0209), entendimento semelhante ao do TJPR em Curitiba (Apelação nº 130536711).

Diante da precariedade de diretrizes, os julgados que aplicaram ou deixaram de aplicar o direito ao esquecimento pareciam adotar os mesmos fundamentos para formar a sua convicção, seja para um decidir de uma forma ou de outra. A fragilidade do conceito no Brasil contribuiu para um cenário

de forte insegurança jurídica quando o Judiciário se deparava com casos de direito ao esquecimento.

Antes de retomar o objeto principal deste comentário jurisprudencial, qual seja, o exame do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, e para não ser injusto com os doutrinadores brasileiros que se esforçaram para contribuir com as discussões sobre o tema do direito ao esquecimento, oportuna a menção às ponderações sólidas trazidas por eles, a começar pelo Ministro Gilmar Mendes, que, adiante-se, inclusive votou favoravelmente à aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro por ocasião do julgamento de fevereiro de 2021:

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.¹⁴

Rogério Greco também registra com seu brilhantismo contumaz comentários em linha de raciocínio semelhante, o que contribui para o estudo do tema:

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, relembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade. Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento.¹⁵

Concretamente, fato é que a discussão do direito ao esquecimento provoca um conflito entre a liberdade de expressão e de informação contra atributos

¹⁴ MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 374.

¹⁵ GRECO, R. *Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade*. In: *Temas atuais do Ministério Público*. 4. ed. Salvador: JusPodvdm, 2013. p. 761.

individuais da pessoa humana, a exemplo da intimidade, da privacidade e da honra¹⁶, os quais encontram guarida na tutela dos direitos da personalidade. É também sob esse prisma que será adiante analisado o RE 1.010.606/RJ.

2 ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606/RJ (TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)

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.¹⁷

Essa foi a tese fixada pela Corte Suprema no julgamento do aqui já multicitado Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 786).

O, como se percebe da própria tese fixada, envolve a aplicação dos princípios constitucionais e da nova hermenêutica do direito (privado), o que impõe a busca pela harmonização das normas e dos princípios para se encontrar a justiça do processo.

Nesse ínterim, para Pietro Perlingieri, “é preciso reconhecer não só o valor normativo das princípios e das normas constitucionais, mas também

¹⁶ ORTEGA, F. T. O que consiste o direito ao esquecimento? *Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 1º out. 2022.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 1.010.606/RJ*, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 11.02.2021, DJe 20.05.2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>, sob o código A296-9923-0DD3-5CE4 e senha 449C-FB20-B676-5147.

a supremacia deles”¹⁸, enquanto Gustavo Tepedino se posiciona no sentido de que a “Constituição exerce um papel unificador do sistema, permitindo a harmonização da pluralidade das fontes normativas”¹⁹, e Luiz Edson Fachin defende a “dimensão prospectiva do texto constitucional, relevante para ser o polo irradiador de eficácia às relações jurídicas”²⁰, tudo para criar o cenário necessário à demonstração das mudanças substanciais recentes ocorridas no campo dos direitos da personalidade e, assim, obter as soluções jurídicas mais acertadas.

Toda essa questão, pois, é de relevante interesse social, e daí o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo STF, sendo certo que a questão traz inúmeras implicações no Direito Civil e no Direito Constitucional.

O *leading case* que chegou ao STF para o exame do direito ao esquecimento frente a nossa Constituição foi o emblemático caso de Aída Curi, tendo sido proposta para decisão a matéria constitucional acerca da “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”.

Bem, nesse caso de Aída Curi, o cenário era o da tragédia ocorrida no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro, que envolveu a jovem de nome Aída Jacob Curi.

Em 14.07.1958, Aída saía de mais um dia de aulas do curso de datilografia que realizava na Escola Remington e aguardava a passagem do ônibus que lhe conduziria até sua casa acompanhada de sua amiga Ione Arruda Gomes.

Enquanto aguardavam, as jovens foram subitamente abordadas por dois rapazes, sendo um deles menor de idade, que, após serem inicialmente ignorados pelas moças, roubaram a bolsa de mão de Aída Curi e rapidamente correram para um prédio que ainda estava em construção ali mesmo em Copacabana.

¹⁸ PERLINGIERI, P. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008b. p. 1.

¹⁹ TEPEDINO, G. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 362.

²⁰ FACHIN, L. E. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

A jovem roubada, já desacompanhada de sua colega, os seguiu no intuito de reaver seus pertences, especialmente porque o dinheiro necessário para a condução estava na bolsa. Os suspeitos entraram no elevador e puxaram Aída para dentro, conduzindo-a forçosamente ao 12º andar, onde adentraram no apartamento 1201, agrediram-na e, após um tropeço de Aída na tentativa de se desvencilhar dos agressores em meio aos escombros da obra, a jovem perdeu os sentidos.

Como se tudo isso já não fosse atrocidade o suficiente, levaram o corpo da jovem desacordada de 18 anos ao topo do edifício e, pondo fim a um dos casos de crimes violentos mais emblemáticos da história do Brasil, lançaram-na no piso da Avenida Atlântica.

Sem que se tracem maiores elucubrações sobre os julgamentos do caso dos acusados, que são dignos de um estudo a parte²¹, destaque-se apenas que somente um dos acusados foi condenado a 8 anos e 9 meses de prisão por homicídio simples e tentativa de estupro.

O programa Linha Direta, da TV Globo, trouxe um caso que tentava ser esquecido pela família à tona, causando, segundo os familiares de Aída que ajuizaram a ação, um novo episódio de dor e sofrimento.

Foi por conta disso que os irmãos de Aída moveram uma ação contra a TV Globo, que culminou no REsp 1.335.153/RJ, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão no STJ, e, posteriormente, no RE 1.010.606/RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli no STF.

Ainda a título de contextualização, traga-se o seguinte recorte do voto vencedor do Relator no STJ, o Ministro Luis Felipe Salomão, tendo sido aderido pela maioria dos Ministros votantes para afastar a tese do direito ao esquecimento na hipótese:

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da

²¹ O caso teve diversas reviravoltas nos tribunais e houve um total de três julgamentos conduzidos pelo Tribunal do Júri do Estado do Rio de Janeiro (BAYER, D. Na série “Julgamentos Históricos”: Aída Curi, o Juri que marcou uma época. *Justificando*, 2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>).

imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem.

No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionasse um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.²²

Mesmo vencida na tribuna, uma relevante reflexão pode ser extraída do voto vencido proferido oralmente pela eminente Ministra do STJ, Maria Isabel Gallotti, que defendeu a aplicação do direito ao esquecimento no caso, porquanto entendeu que o programa Linha Direta rememorou o caso e a pessoa a ponto de causar dor e justificar indenização por danos morais aos familiares da vítima:

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.²³

Irresignado com a derrota no STJ, e porque o caso tem grande repercussão geral e matéria constitucional em debate, o caso subiu para o STF analisa-lo sob registro de Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 786), e é justamente esse julgamento que será aprofundado a seguir.

Esse, em verdade, é o objeto deste pequeno comentário jurisprudencial, que se presta a promover, mediante estudo de caso, uma análise retórica dos

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 1.335.153/RJ, 4ª Turma, Rel. Luís Felipe Salomão, J. 28.05.2013, DJe 10.09.2013, fl. e-STJ 1447.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 1.335.153/RJ, 4ª Turma, Rel. Luís Felipe Salomão, J. 28.05.2013, DJe 10.09.2013, fl. e-STJ 1450.

fundamentos adotados pelos Ministros do STF, a fim de contribuir para uma melhor e maior compreensão dos fatores qualitativos que levaram à rejeição do direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira.

Dentro desse objetivo, utilizar-se-ão sobretudo as lições de Robert K. Yin, Martin W. Bauer e George Gaskell para, mediante um estudo de caso único aqui examinado, analiticamente extrair dos fundamentos decisórios do acórdão as reais conclusões sobre o que o STF concluiu e o que não concluiu a respeito do direito ao esquecimento no nosso ordenamento para além da obviedade e literalidade da tese jurídica então firmada – incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Para negar provimento ao recurso extraordinário dos familiares de Aída Curi e rejeitar a pretensão indenizatória deles, os Ministros do STF formaram seu convencimento por maioria de votos: enquanto essa maioria dos Ministros composta por Dias Toffoli (Relator), Marco Aurélio Mello, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Alexandre de Moraes e Luiz Fux votou nesse sentido, os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes foram parcialmente vencidos em seus entendimentos, os quais não tiveram os mesmos fundamentos, conforme será tratado adiante. O Ministro Luís Roberto Barroso não proferiu voto em nenhuma etapa do julgamento, porque se declarou suspeito por foro íntimo para julgar o recurso.

E, para fixar a tese jurídica que aqui já se retratou sobre a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a CF/1988, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques juntaram-se aos demais que já compunham a maioria que negava provimento ao recurso e fixava a tese jurídica contrária ao direito ao esquecimento e apenas os Ministros Edson Fachin e, agora, Marco Aurélio Mello foram vencidos ao não concordar com a integralidade da tese jurídica fixada, o primeiro por entender que o direito ao esquecimento merecia guarida no nosso Direito e o segundo por entender que não deveria ser fixada tese alguma, mas, se fosse fixada, que a tese deveria ser mais clara e objetiva, apenas relativa ao seguinte a concluir que “não se harmoniza com a ordem jurídica, com a Constituição Federal de 1988, o direito ao esquecimento”.

Essa mudança do Ministro Gilmar Mendes, frise-se, adveio de uma solução criativa que ele propôs para resolver a demanda: se, por um lado, ele concordou com o colegiado em afastar o direito ao esquecimento, o que fez em um longo voto e ressaltando que inclusive existem inúmeros projetos de lei

visando à regulamentação da matéria; por outro, examinando o caso concreto sob o prisma do conflito dos direitos da personalidade contra os direitos de liberdade, entendeu que haveria guarida à pretensão indenizatória perseguida pelos familiares de Aída Curi.

Veja-se, por oportuno, o seguinte trecho de seu voto:

Com todas as vênias, penso que aqui a discussão deve assumir outro olhar dos debates já realizados neste julgamento, sob o prisma de analisar eventual preponderância do interesse público, social ou histórico atual em retratar ou reescrever fatos – ou interpretações destes – do passado remoto ou distante de outrem que, na maioria das vezes, se quer esquecer, incluindo a discussão sobre a forma, o meio e a abrangência da divulgação.

Assim sendo, *a posteriori*, deve-se perscrutar a finalidade de uso ou divulgação dos dados pessoais, analisando se, na divulgação do fato (remoto ou longínquo) – e das circunstâncias deste – restava presente interesse público, histórico ou social atual, que necessite ser lembrado ou mais bem esclarecido.

Sem nenhum juízo de valor ao mérito e suas razões do voto do Ministro Gilmar Mendes, o qual, a propósito, é especialmente extenso e profundo, o grande problema é que ele não propôs uma solução que resolvesse a questão da repercussão geral que, como sabido, era a de saber se é aplicável o direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

Confira-se, noutra passagem do voto, a proposta sugerida pelo Ministro Gilmar Mendes:

Como proposta de tese, apresento a seguinte sugestão:

“1. Na hipótese de conflito entre normas de igual hierarquia constitucional (direito à liberdade de imprensa e de informação em oposição aos direitos da proteção à imagem, honra e vida privada, além da dignidade da pessoa humana), deve-se adotar a técnica

da concordância prática, demandando análise pontual sobre qual direito fundamental deve prevalecer, para fins de direito de resposta e/ou indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Parlamento; e

2. Devem ser considerados como fatores preponderantes desse balizamento: o decurso do tempo entre o fato e a publicização; a existência de interesse histórico, social e público atual; o grau de acessibilidade ao público; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação”.

Essa solução foi apenas parcialmente semelhante à do Ministro Edson Fachin – daí porque o Ministro Gilmar Mendes aderiu apenas em parte ao voto deste último –, já que o Ministro Fachin, além do provimento ao recurso dos familiares, efetivamente defendeu a existência e compatibilidade do direito ao esquecimento na nossa ordem jurídica constitucional, conforme expressamente consta no seguinte excerto do voto:

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

Por essas razões, entendo não estarem presentes as condições para que as pretensões dos requerentes ao direito ao esquecimento triunfem sobre a posição de preferência da liberdade de expressão.

Ante o exposto, voto pela parcial procedência da ação para reconhecer a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro, e negar, no caso concreto, que a pretensão dos requerentes triunfe sobre a posição de preferência da liberdade de expressão e do direito à informação.

Proponho a seguinte tese de repercussão geral: têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento, independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988), o direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, CRFB/1988) e o direito à autodeterminação informacional (art. 5º, XII, CRFB/1988).

Como visto, o Ministro Nunes Marques teve trajetória decisória relativamente semelhante à do Ministro Gilmar Mendes ao, por um lado, dar provimento parcial ao recurso extraordinário dos familiares de Aída Curi para reconhecer o direito deles de serem indenizados na espécie por terem seus direitos da personalidade violados pela recorrida, a Rede Globo; mas, por outro lado, não aderir à tese fixada pela maioria sobre a incompatibilidade do direito ao esquecimento.

Diferente do Ministro Gilmar Mendes, porém, o Ministro Nunes Marques propôs outra tese jurídica que divergia, em parte do Ministro Relator Dias Toffoli – a qual acabou aderindo para não divergir nessa parte do julgamento –, mas que também afastava o direito ao esquecimento, como se vê:

Em tal contexto, pedindo vênias para divergir parcialmente do eminente Relator, dou provimento, em parte, ao recurso, apenas para reconhecer o direito à indenização por dano moral aos autores, a ser fixado na instância de origem, dada a natureza infraconstitucional e fática dos elementos necessários para a aferição do seu valor monetário.

Proponho a seguinte tese: “Não é possível extrair-se diretamente da Constituição Federal de 1988 o chamado ‘direito ao esquecimento’. Eventuais danos

materiais ou morais causados por abuso do direito de informar ou de indexar informações devem ser apurados ‘a posteriori’, à luz dos elementos empírico-probatórios do caso concreto, e tendo em conta o disposto nos arts. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, 220, § 1º, e 221, IV, da Constituição Federal”.

Com efeito, é possível segregar os votos entre duas questões que foram examinadas no RE 1.010.606/RJ: I – examinar o pleito indenizatório pretendido pelos familiares de Aída Curi no caso concreto; e II – analisar a compatibilidade do direito ao esquecimento com a ordem constitucional brasileira.

O quadro a seguir auxilia a enxergar a disposição dos Ministros:

Ministros do STF(*)	Votou a favor do pleito indenizatório dos recorrentes	Votou a favor da tese fixada de incompatibilidade do direito ao esquecimento com a CF
Gilmar Mendes	Sim.	Sim.
Edson Fachin	Sim.	Não. Defendeu a aplicabilidade do direito ao esquecimento na ordem constitucional atual.
Nunes Marques	Sim.	Sim.
Marco Aurélio Mello	Não.	Não. Defendeu que não deveria ser fixada tese e, se fosse, deveria ter texto mais objetivo.
Dias Toffoli	Não.	Sim.
Ricardo Lewandowski	Não.	Sim.
Cármem Lúcia	Não.	Sim.
Rosa Weber	Não.	Sim.
Alexandre de Moraes	Não.	Sim.
Luiz Fux	Não.	Sim.

* O Ministro Luís Roberto Barroso não participou do julgamento por declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo.

Interessante pontuar que a análise dos votos revelou que todos os Ministros tiveram o cuidado de examinar não só a tese jurídica objeto do tema

que estavam discutindo, como também a possibilidade de, mesmo afastando o direito ao esquecimento da nossa ordem jurídica, dar provimento à pretensão dos recorrentes a partir das soluções jurídicas já existentes no nosso sistema sobre os direitos da personalidade em conflito com os direitos da liberdade.

É por isso que os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques votaram, ao mesmo tempo, a favor da tese do direito ao esquecimento, mas divergiram da maioria dos demais, que votou por rejeitar a pretensão indenizatória pretendida pelos familiares de Aída Curi. Os demais Ministros tiveram, em alguma medida, essa mesma preocupação ao examinar o recurso, mas entenderam que a liberdade deveria prevalecer no caso concreto.

Não é por acaso, ainda, que, mesmo contando com a manifestação contrária do Ministro Marco Aurélio Mello, para quem, lembre-se, não deveria ser fixada tese jurídica ou, se fosse fixada, deveria ser uma tese com texto mais simples do que aquele proposto pelo Ministro Relator Dias Toffoli, o STF manteve a parte final da tese jurídica fixada no Tema nº 786 que examinou, qual seja:

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.

3 A IMPORTÂNCIA DE NÃO ESQUECER DA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO Nº 22.328/RJ

Como visto, o STF, no julgamento do RE 1.010.606/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 786), afastou o direito ao esquecimento do ordenamento jurídico brasileiro, mas o exame do julgado revelou não só que outras formas de tutela de direitos da personalidade continuam válidas, mas inclusive reforçadas.

É de bom alvitre lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro não há hierarquia entre os direitos fundamentais, motivo pelo qual, quando há colisão entre eles, é preciso que seja feita uma análise do caso concreto para

que se possa optar por um desses referidos direitos constitucionais sob uma regra básica: o menor prejuízo possível.

Neste contexto, preceitua J. J. Gomes Canotilho: “De um modo geral, 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”²⁴.

Para a resolução do conflito *supra*, deve-se partir do pressuposto de que não deve existir contradições dentro da Constituição Federal. Sob essa ótica ideal, deve haver uma harmonização dos direitos fundamentais ali resguardados, como ensina o Ministro Luís Roberto Barroso: “Um lance de olhos sobre a Constituição de 1988 revela diversos pontos de tensão normativa, isto é, de proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõem e que devem ser harmonizados pelo intérprete”²⁵.

Nessa mesma linha, segue o esforço empreendido por Edilsom Pereira de Farias: “Verificada, no entanto a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais cabe ao intérprete-aplicador realizar a ponderação dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos interesses em jogo”²⁶.

É natural do próprio sistema jurídico que os direitos constitucionais de liberdade de expressão, de informação e de imprensa sejam, por vezes, conflitantes com os interesses tutelados pelos direitos da personalidade, e é por isso que deve ser realizado um juízo de razoabilidade e ponderação do conflito para não haja prejuízo a qualquer dos lados, ou, em sendo inevitável o prejuízo, seja ele o menor possível.

Em outras palavras, quando inevitável o conflito entre as normas jurídicas constitucionais aqui analisadas, deve ser minuciosamente estudado o caso concreto e ponderados os direitos fundamentais e os princípios constitucionais para garantir a melhor solução possível.

²⁴ CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995. p. 643.

²⁵ BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 183.

²⁶ FARIAS, E. P. de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000. p. 119.

Com efeito, independentemente de ter sido reconhecida a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a ordem constitucional atual, as situações jurídicas, ou hipóteses, que deram origem às lides que envolveram o direito ao esquecimento continuam, em alguns casos, possíveis de serem solucionadas mediante a ponderação entre o conflito existente entre direitos da personalidade e direitos da liberdade.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Medida Cautelar na Reclamação nº 22.328/RJ, sob a relatoria do Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, fixou oito parâmetros ou critérios para que seja feita a ponderação quando o julgador se deparar com um conflito entre os direitos da personalidade e de liberdade, que, com o advento da Internet, se tornou uma situação cada vez mais comum.

São eles: (i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

É para esse precedente do STF que o cidadão que tiver seus direitos da personalidade afetados deverá olhar e, muitas vezes, não para o Tema nº 786, que especificamente tratou do direito ao esquecimento, cujo alcance é muito mais estrito do que a ampla tutela dos direitos da personalidade.

Dada sua relevância, oportuna se faz uma rápida reflexão sobre os oito critérios de ponderação trazidos pelo STF.

O primeiro deles é a veracidade do fato e este dispensa maiores comentários: se o fato for verdadeiro, ele goza de proteção constitucional e será mais difícil tirá-lo da publicidade sem prejudicar sobremaneira o direito à boa informação da sociedade. Se inverídico, isto é, falso (*fake news*), porém, a proteção constitucional não subsiste e o fato será mais facilmente removido. Sobre ele, consignou o STF:

O elemento (i) – veracidade do fato – justifica-se porque a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia

falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade.²⁷

O segundo critério, o da ilicitude do meio empregado para obtenção da informação, registra que o fato conhecido por meio ilícitos, ou seja, inadmitidos pelo direito, não goza de proteção. É o mesmo princípio que veda a utilização de provas obtidas ilicitamente no nosso ordenamento. Sobre esse outro critério assentou o Relator:

A Constituição, da mesma forma que veda a utilização, em juízo, de provas obtidas por meios ilícitos, também interdita a divulgação de notícias às quais se teve acesso mediante cometimento de um crime. Se o jornalista ou alguém empregado pelo veículo de comunicação realizou, por exemplo, uma interceptação telefônica clandestina, invadiu domicílio, violou o segredo de justiça em um processo de família ou obteve uma informação mediante tortura ou grave ameaça, sua divulgação, em princípio, não será legítima.²⁸

O critério da natureza pública ou privada da personalidade objeto da notícia também é muito simples e define que a personalidade pública detém guarida mais branda no ordenamento jurídico, já que o fato de ser ela figura pública a torna mais exposta.

O quarto parâmetro, o local do fato, concerne à proteção especial que alguns locais mais reservados ou protegidos possuem. Se o fato é encontrado

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MC-Rcl 22.328/RJ*, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 20.11.2015, DJe 26.11.2015.

²⁸ *Idem, ibidem.*

em rede social, por exemplo, não é dotado dessa proteção, como seria o fato encontrado no domicílio do autor do fato.

O critério da natureza do fato diz respeito ao próprio fato ser sigiloso ou revelado ao público. Alguns fatos, como se sabe, são praticados pelas pessoas em sua intimidade, enquanto outros são manifestados publicamente, de conhecimento de todos ou de muitas pessoas, e não detêm essa proteção adicional.

O sexto critério, do interesse público da divulgação, diz que em regra há interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro. Dessa forma arrematou o julgado: “Presume-se, como regra geral, o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro – critério (vi), não havendo, em juízo de cognição sumária excepcionalidade a impedir a divulgação da informação”²⁹.

O parâmetro da existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos diz basicamente que, quando o fato é relacionado à atividade de algum órgão estatal, deve ele, prioritariamente, ser relevado:

Na mesma linha, embora a reportagem não tenha como foco principal a atuação de órgãos públicos, é certo que a rede de contatos do entrevistado, segundo sua própria narrativa, abrange importante representantes de órgãos públicos, e seu trabalho envolve a aproximação entre investidores privados e diversas pessoas, dentre elas os aludidos representantes de instituições públicas.³⁰

O oitavo e último critério define que deve ser dada a preferência a sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição da divulgação, sempre que possível. A ideia é que, como a censura de alguma publicação é uma medida relativamente grave, ela só deve ser deferida quando não for possível outro tipo de sanção posterior àquelas ações que excedam o direito alheio.

²⁹ *Idem, ibidem.*

³⁰ *Idem, ibidem.*

Esses, pois, são os critérios base definidos pelo STF para quando os julgadores se depararem com os espinhosos conflitos entre os direitos da personalidade e de liberdade.

Assim, inobstante não haja compatibilidade entre direito ao esquecimento e Constituição Federal de 1988, os casos de conflitos entre direitos de liberdade e da personalidade que não tratem exclusivamente da superada tese do direito ao esquecimento podem e devem ser solucionados com amparo nas soluções jurídicas já existentes para tanto, como tratou de também reforçar o STF ao fixar o Tema de Repercussão Geral nº 786.

CONCLUSÃO

Como sabido, ao julgar o RE 1.010.606/RJ e apreciar o Tema de Repercussão Geral nº 786, o STF estabeleceu, por maioria de votos, relevante tese jurídica a respeito da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a ordem constitucional brasileira.

Mas essa não é a única conclusão que é possível extrair do julgado e nem é a pretensão deste trabalho científico ratificar o óbvio. Uma importante lição, que é aquela que o estudo promovido neste comentário jurisprudencial permite alcançar, é que o direito ao esquecimento foi importado para o Brasil como uma espécie de ferramenta para tutelar os direitos da personalidade, mas que não necessariamente os processos judiciais envolvendo o direito ao esquecimento no Brasil estão automaticamente perdidos.

Isso porque o discurso dos Ministros do STF no julgamento em questão evidenciou que as tutelas pretendidas por meio da invocação também do direito ao esquecimento continuam sendo relevantes para os direitos da personalidade, podendo ser acolhidas, ou não, em cada caso concreto a partir das demais formas de proteção de direitos já existentes no ordenamento jurídico atual.

É por isso que os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques votaram tanto a favor da tese jurídica que reconheceu a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal de 1988 quanto em favor dos familiares de Aída Curi para que fossem indenizados pelo sofrimento que alegaram ter sofrido por conta da transmissão do programa da TV Globo que rememorou um episódio tão trágico em suas vidas, tendo por fundamento

a tutela dos direitos da personalidade em geral (imagem, nome, intimidade, vida privada, honra, dignidade).

Significa dizer que o esquecimento, por si só – direito de ter algo não reiterado apenas em razão do decurso do tempo –, não será acolhido no nosso Direito, mas que, quando essa lembrança for trazida de forma dissociada de interesses sociais relevantes e causando lesões na esfera íntima dos interessados, poderá haver a tutela pretendida para afastar aquela memória do público e, ainda, haver a devida reparação moral pelos danos porventura causados.

Por maioria de votos, o julgamento acabou não conferindo esse direito indenizatório aos familiares de Aída Curi, mas tanto a parte final da tese fixada quanto, em especial, o discurso dos Ministros que trouxeram questões para além da mera subsunção do direito ao esquecimento à ordem constitucional vigente levam à inexorável conclusão de que permanece firme a tutela de direitos da personalidade que, por vezes, pode se confundir com aquilo que tentou se trazer ao nosso Direito como direito ao esquecimento, mas que a ele não se limita.

Assim, conquanto o direito ao esquecimento não tenha se firmado, conforme expressamente estabeleceu a tese firmada no Tema de Repercussão Geral nº 786, a tutela dos direitos da personalidade, quando conflitantes com os direitos da liberdade, revela-se um tema mais atual do que nunca, o que revive os debates trazidos pela constitucionalização do direito civil e também torna oportuna a lembrança ao que já fixou o STF na Medida Cautelar na Reclamação nº 22.328/RJ sobre esse contínuo conflito de direitos.

O RE 1.010.606/RJ, pois, foi emblemático não só pela tese fixada a respeito do direito ao esquecimento, mas pela ratificação de outras ferramentas de exame de conflito de direitos já existentes no nosso ordenamento e pela possibilidade de, mesmo em um caso que também tenha fundamento o direito ao esquecimento, chegar-se ao acolhimento do fim pretendido mediante o manejo de outras formas de tutela dos direitos da personalidade alegadamente violados.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, N. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2002.

BAYER, D. Na série “Julgamentos Históricos”: Aída Curi, o Juri que marcou uma época. *Justificando*, 2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>. Acesso em: 26 set. 2022.

BRANDEIS, L. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Boston, v. IV, n. 5, december 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 25 set. 2022.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995.

DWORKIN, R. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FACHIN, L. E. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARIAS, E. P. de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

GRECO, R. Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade. In: *Temas atuais do Ministério Público*. 4. ed. Salvador: JusPodvm, 2013.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ORTEGA, F T. O que consiste o direito ao esquecimento? *Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 25 set. 2022.

OST, F. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, P. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008b.

SCHWABE, J. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Organização: Leonardo Martins. Montevideo: Mastergraf, 2005.

TEPEDINO, G. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. *In*: TEPEDINO, G. (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

YIN, R. K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Porto Alegre: Bookman, 2005.

Submissão em: 25.10.2022

Aceito em: 02.01.2023