

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL A PARTIR DO TEMA 786/STF:  
UMA INVESTIGAÇÃO HERMENÊUTICA ACERCA DO JULGAMENTO DO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606**

**THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN BRAZIL FROM THE THEME 786/STF: AN  
HERMENEUTIC INVESTIGATION ON JUDGEMENT OF THE EXTRAORDINARY  
APPEAL Nº 1.010.606**

Higor Lameira Gasparetto<sup>1</sup>

Bruna Andrade Obaldia<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo busca investigar a (im)possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento na esfera da jurisdição processual-constitucional brasileira, notadamente no que diz respeito ao julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606, com repercussão geral, que ensejou o Tema 786 do Supremo Tribunal Federal. Para isso, o ensaio é subdividido em duas seções principais. Inicia-se pela investigação de elementos que compõem os votos da referida decisão, como direitos da personalidade, esquecimento e liberdade de expressão. O segundo capítulo, por sua vez, se debruça na compreensão hermenêutica dos argumentos presentes nos votos dos ministros do STF que delinearam a decisão e a consequente edição do Tema 786 da Suprema Corte. Assim, como problema de pesquisa, questiona-se: em que medida é possível

<sup>1</sup> Advogado (OAB/RS). Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM), na linha de pesquisa Direito na Sociedade em Rede: atores, fatores e processos na mundialização. Especialista em Direito e Processo Tributário pela Faculdade CERS. Especialista em Direito Público pela Faculdade CERS. Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN, 2019) e em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, 2017). Foi estagiário da Advocacia-Geral da União (2015-2016), do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (2016-2018) e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Justiça Federal do RS (2018-2019). Foi monitor das disciplinas de Direito Administrativo I e II, do curso de Direito da UFN. Atualmente é membro do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (NEAPRO/UFSM), coordenado pelo Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia. Tem interesse na área de Direito, com enfoque nas áreas de Direito Administrativo, Tributário e Processual Civil. Email: [higorlameira@gmail.com](mailto:higorlameira@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda junto ao Programa de Pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria/UFSM, na linha de pesquisa Direitos da Sociedade em Rede: atores, fatores e processos na mundialização. Bolsista CAPES. Pós-Graduada em Direito Penal pela Universidade Brasileira de Formação (UniBF). Advogada (OAB/RS nº 117.541). Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). Atualmente é integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil (NEAPRO) e do Núcleo de Estudos do Comum (NEC), ambos vinculados ao PPGD/UFSM. Tem interesse na área de Direito e na área da Filosofia, com enfoque nas áreas de Direito Penal, Filosofia no Processo, Hermenêutica Jurídica e Teoria do Estado. Email: [obaldiabruna@gmail.com](mailto:obaldiabruna@gmail.com)

compreender a decisão final do RE 1.010.606 como constitucional e hermenêuticamente adequada? Para solucionar a problemática levantada, utiliza-se uma abordagem fenomenológico-hermenêutica. Ao final do trabalho, é possível compreender que a tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606 respeita a coerência, a integridade e a autonomia do direito e, por isso, pode ser considerada hermenêutica e constitucionalmente correta.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. RE 1.010.606. Repercussão geral.

### ABSTRACT

The present article seeks to investigate the (im)possibility of recognition of right to be forgotten in the sphere of Brazilian constitutional-procedural jurisdiction, notably with regard to the judgment of Extraordinary Appeal 1.010.606, with general repercussion, which gave rise to Theme 786 of Supreme Federal Court. For this, the essay is subdivided into two main sections. It begins by investigating the elements that make up the votes of the aforementioned decision, such as personality rights, oblivion and freedom of expression. The second chapter, in turn, focuses on the hermeneutic understanding of the arguments present in the votes of STF's justices that delineated the decision and the consequent edition of Theme 786 of the Supreme Court. Thus, as a research problem, the question is: to what extent is it possible to understand the final decision of RE 1.010.606 as constitutional and hermeneutically adequate? To solve the problem raised, a phenomenological-hermeneutic approach is used. At the end of the work, it is possible to understand that the thesis established in the judgment of Extraordinary Appeal 1,010,606 respects the coherence, integrity and autonomy of law and, therefore, can be considered hermeneutically and constitutionally correct.

**Keywords:** Freedom of expression. General repercussion. RE 1.010.606. Right to be forgotten.

## 1 INTRODUÇÃO

Quanto tempo podem perdurar os efeitos de um erro? Contemporaneamente, na sociedade em rede em que o mundo está inserido, as tecnologias de informação e comunicação são, junto - e propiciadas - à internet, mecanismos possibilitadores de um fluxo de dados absolutamente intenso e instantâneo. Com poucos cliques, em questão de segundos é possível obter uma carga densa de informações sobre lugares, pessoas e acontecimentos nas mais diversas searas.

Se é bem verdade que a sociedade atual está umbilicalmente ligada - ou, em termos mais familiares, conectada - com as novas tecnologias fomentadas pela internet e seus desdobramentos, é preciso que o sistema jurídico - enquanto um eixo social importante - se adeque a essa realidade. É por essa razão que muitas demandas com temas relativamente

novos surgem, buscando regulamentação para assuntos que de desenvolveram ou se intensificaram a partir da realidade atual.

Destarte, surge a discussão acerca da (im)possibilidade do reconhecimento de um direito ao esquecimento na seara jurídica brasileira. O embate sobre esse possível direito - reconhecido em alguns países, mas em outros não - se baseia, no âmbito do Brasil, em outros direitos constitucionalmente consagrados, como os direitos de personalidade e direito de liberdade de expressão.

Assim, é sob essa perspectiva que o presente artigo busca investigar a (im)possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento na esfera da jurisdição processual-constitucional brasileira, notadamente no que diz respeito ao julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606, com repercussão geral, que ensejou o Tema 786 do Supremo Tribunal Federal.

Para isso, o ensaio é subdividido em duas seções principais. Inicia-se pela investigação de elementos que compõem os votos da referida decisão, como direitos da personalidade, esquecimento e liberdade de expressão. O segundo capítulo, por sua vez, se debruça na compreensão hermenêutica dos argumentos presentes nos votos dos ministros do STF que delinearam a decisão e a consequente edição do Tema 786 da Suprema Corte.

A fim de guiar o desenvolvimento do ensaio, como problema de pesquisa, questiona-se: em que medida é possível compreender a decisão final do RE 1.010.606 como constitucional e hermeneuticamente adequada? Para solucionar a problemática levantada, utiliza-se uma abordagem fenomenológico-hermenêutica e a teoria de base da Crítica Hermenêutica do Direito<sup>3</sup>.

## **2 DIREITOS DA PERSONALIDADE, ESQUECIMENTO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A aplicação do direito encontra desafios diante da complexidade das relações que se estabelecem na sociedade contemporânea. Com o avanço da sociedade, não raras vezes emergem novos anseios que podem encontrar ou não proteção jurídica. Dentre esses anseios que se desenvolveram ao longo do século XX - e se intensificam no âmbito de uma sociedade

---

<sup>3</sup> A escolha se justifica pelo fato de que o trabalho se ancora na teoria da resposta correta de Ronald Dworkin, um dos pilares teóricos da Crítica Hermenêutica do Direito - ao lado de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, ainda que Dworkin não tenha se declarado expressamente um hermeneuta.

em rede (CASTELLS, 2019) -, destaca-se o *direito ao esquecimento*, objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento finalizado em 2021. Assim, ao longo desta seção se traça uma rápida linha do que é o direito ao esquecimento, bem como sua relação (de conflito) com outros *direitos*, para entender de que maneira ele foi abordado pela Suprema Corte brasileira.

O “direito ao esquecimento” refere-se, em termos muito simples, a um eventual direito de não ser lembrado ou vinculado a fatos pretéritos, dado que essa “lembrança” pode(ria) trazer danos à intimidade, à vida privada e a própria dignidade humana de quem foi lembrado. Ou seja, ao ser (re)lembrada, a pessoa teria violados alguns de seus direitos da personalidade. Por isso, *ser esquecido* seria uma espécie de direito ao manter-se em silêncio, desvinculado de algum fato ou acontecimento passado com potencial de, na atualidade, macular direitos da personalidade<sup>4</sup>.

Com efeito, o termo específico “direito ao esquecimento” foi cunhado no século XX e surgiu em alguns escritos jurídicos ao longo das últimas décadas daquele século, bem como em julgados emblemáticos ao redor do mundo. Acioli e Ehrhardt Júnior (2017, p. 387) referem que “a origem do direito ao esquecimento na Europa está no *droit à l’oubli* (traduzindo-se, literalmente, “direito ao esquecimento”)”, nascido da possibilidade de, na década de 1960 na França, ex-condenados não terem sua reinserção na sociedade prejudicada por publicações das suas condenações.

Na mesma linha, Machado e Negri (2017) realizam uma rápida incursão histórica sobre o tema: também iniciam na França da década de 1960, em que se discutia a possibilidade de se veicular a imagem de uma pessoa em filme que poderia afetar sua imagem; adiante, passam pelos novos contornos jurídicos na década de 1990, em que a Diretiva 46/1995 do Conselho Europeu referente ao tratamento dos dados pessoais, faz referência expressa ao caráter temporal na conservação dos dados, com regulamentação em 2018, conferindo um Direito ao apagamento de dados (“direito a ser esquecido”).

Com o avançar da era da informação e da própria sociedade em rede (CASTELLS, 2019), os contornos jurídicos foram se alterando, de modo que a exposição

---

<sup>4</sup> Os direitos da personalidade estão descritos nos artigos 11 a 21 do Código Civil, referindo-se, dentre outros, à vida privada, nome, corpo, entre outros. Doneda (2005, p. 71) explica que “já em princípio a sua localização, na parte geral do novo código, reflete uma mudança paradigmática do direito civil, que se reconhece como parte de um ordenamento cujo valor máximo é a proteção da pessoa humana”. Esses direitos ganharam destaque no pós-Segunda Guerra Mundial, e contemplam uma solidificação da proteção à dignidade humana, explica o autor (DONEDA, 2005).

*online* tem sido muito maior e mais intensa. E por isso o embate jurídico entre regras e/ou princípios conflitantes nesse meio também cresceram. Até porque, de fato, o direito ao esquecimento está atrelado ao direito à privacidade, sendo dele decorrente, o que também encontra proteção constitucional.

No Brasil, essa temática ganhou espaço na doutrina e na jurisprudência e rendeu muitos embates teóricos. Especificamente sobre o direito ao esquecimento, o Conselho Superior da Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça editaram o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, segundo o qual “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (BRASIL, 2013).

Para o Conselho da Justiça Federal, o direito ao esquecimento vinculava-se ao artigo 11 do Código Civil, segundo o qual “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002). É dizer, o direito ao esquecimento estaria umbilicalmente atrelado aos direitos da personalidade.

A justificativa dos juristas repousava no fato de que embora o direito ao esquecimento estivesse inicialmente no campo criminal, os danos provocados pelas novas tecnologias se acumulavam em outras searas. Assim, no âmbito cível, o reconhecimento desse direito ao esquecimento “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” (BRASIL, 2013, p. 89).

Não obstante as orientações jurisprudenciais que tendiam a reconhecer o *direito ao esquecimento*, alguns juristas ainda negavam sua existência jurídica, explicam Acioli e Ehrhardt Júnior (2017), especialmente sob o fundamento de ausência de previsão legal. . Todavia, os referidos autores apontam que embora alguns juristas se posicionem dessa forma, isso não seria correto (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017).

De acordo com tais autores (2017) o Marco Civil da Internet, em seu artigo 7º, X, abarca uma espécie de direito ao esquecimento, justamente ao prever o direito “X - [à] exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei” (BRASIL, 2014).

Ademais, para Acioli e Ehrhardt Júnior (2017), a disposição do artigo 21 do Marco Civil também contempla uma espécie de esquecimento, ao determinar que

O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Desta maneira, percebe-se como o direito ao esquecimento possui uma história considerável de casos no direito comparado e como ele veio para o debate jurídico brasileiro nos últimos anos, envolvendo não somente a doutrina, como também a jurisprudência. Dito isso e compreendido o direito ao esquecimento, pode-se avançar no paradoxo entre *direito à privacidade/intimidade* (decorrentes dos direitos da personalidade) e *direito à informação e liberdade de expressão*, tendo como fio condutor o suposto *direito ao esquecimento*.

O conflito entre direitos fundamentais é próprio do sistema jurídico constitucional adotado no Brasil, em que o constituinte previu uma série de direitos e garantias que, em determinados casos, confrontam-se com outros. Esse conflito é inerente ao modelo constitucional analítico e dirigente (CANOTILHO, 1993), em que inúmeras esferas de proteção foram conferidas. Daí porque em muitas vezes privacidade e liberdade de informação conflitam entre si, liberdade de expressão e proteção da personalidade também, e assim por diante.

Atualmente, devido ao fenômeno das *fake news*<sup>5</sup> e dos discursos de ódio, se está diante de um conflito constante entre liberdade de expressão e direito à honra e a imagem. Ainda que autores como Stroppa e Rothenburg (2015) defendam que a liberdade de expressão possui posição privilegiada e preferencial no sistema constitucional, deve-se ter claro que sempre que houver excesso ou violação de direitos ela poderá sofrer limitações.

Na mesma linha, Silva (2005) alerta que a liberdade de expressão, ainda que em posição relevante, possui ônus, pois pode atingir a esfera jurídica de outrem, violando direitos. Daí porque reforçar que não há no ordenamento jurídico direitos fundamentais absolutos,

---

<sup>5</sup> Em que pese o uso do termo *fake news* não seja consenso na literatura das ciências sociais e jurídicas, adota-se a referida expressão enquanto sinônimo de desinformação, ou ainda, de conteúdo criado intencionalmente com o objetivo de disseminar a desinformação. Como a exploração da natureza deste termo transcende os objetivos da presente investigação, impõe-se registrar que *fake news* no contexto aqui empregado, refere-se a qualquer material, conteúdo ou manifestação criado deliberadamente com o objetivo de desinformar, ainda que sua circulação se dê por pessoas que creem na sua veracidade.

conforme a posição consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF), de modo que o controle deve se dar em cada caso.

No caso específico do direito ao esquecimento, a discussão no âmbito do STF se deu entre o direito à privacidade *versus* o direito à informação, configurando-se num verdadeiro caso difícil (DWORKIN, 2010). O que deve prevalecer? Qual regra (ou princípio) deve(ria) vigorar. Nesse conflito, cabe mencionar que para Dworkin (2010) a diferença entre regras e princípios é lógica, onde a primeira se aplica na forma de “tudo ou nada” enquanto o segundo pode incidir de diferentes maneiras, a depender do seu conteúdo axiológico e do próprio caso concreto.

Durante o julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606, o conflito estabeleceu-se no âmbito do direito civil, como mencionado. Como premissa, o STF delimitou que para o direito ao esquecimento analisado naquela questão o que importava eram *atos lícitos*, ou seja, *informações verídicas*, de modo que para o tratamento jurídico de inverdades há normas específicas no ordenamento jurídico (tipos penais como calúnia, injúria e difamação, por exemplo).

Assim, de um lado do conflito estava um suposto direito a se manter esquecido, silente, desvinculado de fatos pretéritos. De outro, a liberdade de expressão e informação, que conduzia a um suposto interesse público, mormente quando se considera a participação dos veículos de imprensa no conflito. De fato, a argumentação da recorrente e de diversos veículos de imprensa, portais, *sites* e organizações não governamentais que figuraram como *Amicus Curiae*<sup>6</sup> no julgamento, repousava no direito à liberdade de expressão e informação.

Não obstante, a solução do caso concreto, que teve repercussão geral reconhecida (e, portanto, teria efeito vinculante e *erga omnes*), passaria pela aferição de qual direito deveria prevalecer: liberdade de expressão e informação ou esquecimento (proteção da privacidade e da personalidade). Como mencionado, a jurisprudência do STF de há muito firmou-se no sentido da inexistência de direitos fundamentais absolutos. Logo, em casos onde há conflitos dessa natureza, a solução passa pelo desvelamento da resposta correta<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> De acordo com o artigo 138 do Código de Processo Civil “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação” (BRASIL, 2015).

<sup>7</sup> A conceituação da *resposta correta* demanda um alargamento incompatível com os objetivos deste estudo. Cabe mencionar que, conjugando os ensinamentos de Dworkin (2010) e Streck (2014; 2017) a *resposta correta* é aquela desvelada pelo juiz em cada caso concreto, a partir da observância da coerência e da integridade do

E isso foi o que se operou no âmbito do caso sob exame, onde o conflito estabelecido entre os direitos fundamentais mencionados reclamou um aprofundamento da Suprema Corte em busca da resposta correta. Como citado, os argumentos dividiram-se entre os favoráveis à liberdade de expressão - especialmente a imprensa e veículos midiáticos - e aqueles favoráveis ao *esquecimento*, a partir de um olhar das possíveis vítimas de danos causados pela reativação dos casos.

Desta maneira, os ministros do STF debruçaram-se sobre o caso para decidir se: existe direito ao esquecimento no Brasil e; se ele deve(ria) prevalecer em face da liberdade de expressão e da informação. O caso ingressou na Corte em 2016 e o julgamento foi finalizado no início de 2021, após uma longa tramitação envolvendo audiências públicas e a oitiva de inúmeras entidades, como dito acima. Após, a decisão proferida foi no sentido de não reconhecer a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional. A tese fixada foi a seguinte:

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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021).

Percebe-se que a decisão não reconhece a existência de um direito ao esquecimento no Brasil. Para o Tribunal, tal direito não foi previsto pelo legislador, sendo, eventualmente, decorrente ou ligado a algum outro, como a privacidade. Por isso, ele não poderia se sobrelevar em face da liberdade de expressão, constitucionalmente prevista. Diante disso, nota-se como a decisão impacta o sistema jurídico, mormente quando para parte da doutrina e da própria jurisprudência tal direito ao esquecimento, de fato, existia (conforme o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, por exemplo).

Destarte, é necessário um aprofundamento no julgamento em si, considerando sua complexidade - própria de um caso com repercussão geral - e seus efeitos no ordenamento jurídico nacional. E para além de aprofundar, é preciso compreendê-lo hermeneuticamente, a

---

sistema jurídico, bem como da correta atribuição de sentido (hermenêutica), que como consequência do círculo da compreensão, irá produzir interpretativamente a adequada solução constitucional. Jamais a solução será resultado de um ato solipsista ou subjetivista, senão produto da adequada compreensão hermenêutica, em respeito a todos os elementos mencionados. Para maior aprofundamento, consultar ISAIA, OBALDIA e GASPARETTO (2021).

fim de integrá-lo de maneira correta no sistema judicial, bem como identificar de que maneira sua argumentação foi construída. É isso que se faz adiante.

### **3 COMPREENDENDO HERMENEUTICAMENTE OS VOTOS DOS MINISTROS DO STF: O DELINEADO DA DECISÃO E A CONSEQUENTE EDIÇÃO DO TEMA 786 DA SUPREMA CORTE**

Consoante a subseção anterior, foi possível depreender que a discussão acerca da (im)possibilidade do reconhecimento de um direito ao esquecimento na seara jurídica brasileira. Além disso, também ficou claro que o embate sobre esse possível direito se baseia, no âmbito do Brasil, na defesa dos direitos de personalidade (àqueles que atuam em sua defesa) e do direito de liberdade de expressão (àqueles que atuam em sua negação), ambos consagrados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todavia, de modo a contemplar e alinhar a pesquisa à sua base teórica anti-relativista, o próprio Dworkin (2003) é claro ao elucidar que normas constitucionais possam colidir no momento de uma decisão judicial; afastando, assim, a ideia de mais de uma possibilidade decisória para um mesmo caso concreto. Ao afastar a discricionariedade proporcionada pelas decisões que se utilizam de uma espécie de ponderação entre normas para justificar a carga arbitrária que as constitui, Dworkin defende a teoria da resposta correta, que será retomada ao fim desse capítulo, mormente no que tange ao que se denomina originalmente *hard case*, ou seja, um caso difícil.

Na discussão da (im)possibilidade de (re)conhecimento da existência de um direito ao esquecimento na jurisdição processual e constitucional brasileira, parecemos estar diante justamente de um caso difícil para o direito. Significa dizer, conforme as teses de Dworkin (2010), que um caso é entendido como difícil toda vez que não houver de maneira predisposta uma regra que traga a previsão clara para a elucidação da lide. Nessas situações, o julgador precisa investigar os princípios que permeiam o caso e, a partir deles, proferir a resposta judicial. Até porque “os princípios são de singular importância para o momento em que um juiz precisa formular alguma decisão jurídica a respeito de um caso particular difícil” (HUPPES, 2012, p. 10).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> A distinção entre regras e princípios, enquanto normas, é apenas ontológica. Sobre isso: “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica; os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da

Vale ressaltar, também, que ainda que essa discussão seja internacionalmente importante, pois se trata de um tema que potencialmente pode romper barreiras geográficas, é imprescindível que as peculiaridades de cada Estado sejam respeitadas e levadas em conta no momento da discussão sobre a (in)existência e (in)aplicabilidade desse possível direito.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca investigar o assunto sob as lentes de uma compreensão hermenêutica e constitucionalmente adequada, que esteja “afinada com as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro, sem descuidar de algumas referências ao direito internacional e estrangeiro, quando relevantes para a compreensão, desenvolvimento e crítica da evolução do tema e do seu tratamento no Brasil” (SARLET, 2018, p. 492). De acordo com essas ideias, então, o trabalho buscará, a partir desse momento, compreender hermenêuticamente alguns votos de ministros do STF nesse caso e a consequente edição do Tema 786 da Suprema Corte.

Como já delineado na primeira seção do trabalho, o assunto central gira em torno do Recurso Extraordinário 1.101.606. No referido mecanismo recursal, a família da jovem Aida Curi, brutalmente assassinada em um caso - que se tornou midiático justamente pela crueldade com que foi cometido - que ocorreu em 1958, pleiteou, além de reparação de danos, o direito ao esquecimento do crime. Isso porque, no programa Linha Direta, desenvolvido e transmitido pela Rede Globo de Televisão e conhecido por (re)apresentar - reconstruindo - casos criminais midiáticos pelas mais diversas razões, trouxe à tona o crime em 2004.

O pedido de (re)conhecimento de um direito ao esquecimento do caso apresentado foi negado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e, então, coube ao STF julgar o caso (RE nº 1.010.606), em sede de repercussão geral<sup>9</sup>. Na oportunidade, foi relator do caso o Ministro Dias Toffoli. A decisão não foi unânime; se deu por maioria, tendo sido vencidos - no âmbito da discussão sobre a (im)possibilidade de reconhecimento de um direito ao esquecimento - os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Iniciar-se-á por seus votos.

O Ministro Nunes Marques votou pela admissão do RE no que tange ao reconhecimento do direito ao esquecimento, com base na ideia de que esse direito decorre diretamente da CF/88, especialmente no tocante aos direitos de imagem e de privacidade. Além do mais, referiu que há vários julgados em tribunais brasileiros que discorrem sobre a

---

orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2010, p. 39).

<sup>9</sup> CPC: Cf. art. 1.035 do CPC/15 (BRASIL, 2015).

temática - inclusive o próprio STJ -, reconhecendo o direito, além do Enunciado 531 do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, que informa um direito ao esquecimento conectado com a dignidade da pessoa humana.

O Ministro Edson Fachin votou no mesmo sentido dos elementos supracitados, em reconhecer o direito ao esquecimento como constitucional e também pelo fato de que o STF “tem se valido, em decisões monocráticas ou no interior das turmas, da noção de “direito ao esquecimento” (BRASIL, 2021, p. 153). O Ministro Gilmar Mendes, também favorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento, fez uma grande remontagem histórica sobre diversos países que já discutiram sobre o tema. Ademais, disse que:

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” (BRASIL, 2021, p. 290)

Votaram contra o reconhecimento de um direito de esquecimento em âmbito de jurisdição constitucional brasileira os Ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e o relator Dias Toffoli. Consoantes com o voto da relatoria, alegaram que a demanda desrespeitaria o direito à liberdade de expressão, constitucionalmente consagrado pela CF/88.

Além disso, foi exposto o fato de que não caberia ao Poder Judiciário criar um suposto direito ao esquecimento no Brasil, já que o ordenamento jurídico pátrio carece de previsão expressa nesse sentido. Assim, além de ferir uma garantia fundamental-constitucional - que é, inclusive, cláusula pétrea -, essa demanda feriria também o art. 2º da CF/88, que determina a independência dos poderes e, indiretamente, funções a serem desempenhadas ou não por estes.

Foi essa condução de pensamento que instruiu o voto do relator Ministro Dias Toffoli, que acabou sendo acompanhado pela maioria. Ao final, como o Recurso Extraordinário nº 1.010.606 tramitava em sede de repercussão geral, foi fixado o seguinte Tema 786 do STF, responsável por instruir que

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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021).

Em face desse texto, é possível compreender a decisão final do RE 1.010.606 como constitucional e hermenêuticamente adequada. Isso porque, sob o ponto de vista dworkiniano, a teoria da resposta correta (TRC) foi seguida pelo voto da maioria, obedecendo os deveres de integridade<sup>10</sup> e coerência<sup>11</sup> do direito e, ato contínuo, das decisões judiciais. Sob as lentes da teoria da resposta hermenêuticamente adequada à Constituição (RHAC), angariada por Lenio Luiz Streck, a decisão do STF celebra a teoria da resposta correta de Dworkin e contempla, aliado a isso, a autonomia do direito e o respeito às normas constitucionalmente estabelecidas.

O voto condutor da tese fixada - do relator Ministro Dias Toffoli - respeita os deveres de coerência e integridade, uma vez que a união desses dois institutos leva a partir “[...] do pressuposto de que os juízes têm a obrigação de levar em conta o que outros juízes já decidiram em casos semelhantes àquele, submetido agora à jurisdição processual” (ISAIA, 2017, p. 272).

Destarte, é possível perceber o respeito às decisões anteriores na elaboração dos votos da maioria - ainda que tenham se mostrado reformistas em alguns aspectos - mas principalmente na condução da previsão de excessos e/ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação, que devem ser investigados caso a caso, em conformidade com a jurisprudência dominante até então.

<sup>10</sup> “A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. Essas diferentes exigências justificam o compromisso com a coerência de princípio valorizada por si mesma. Sugerem aquilo que sustentarei: que a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos” (DWORKIN, 2003, p. 202).

<sup>11</sup> “A coerência está inserida no bojo da integridade, sendo elemento que garante a manutenção de determinados padrões decisórios já adotados na comunidade, de modo que a inovação jurisprudencial deve ser realizada com cautela” (ISAIA; GASPARETTO; OBALDIA, 2021, p. 83)

A autonomia do direito, no voto condutor da tese fixada, também é respeitada. Pressupondo-se um direito produzido democraticamente, foi negado o reconhecimento de um direito ao esquecimento no âmbito da jurisdição constitucional-processual brasileira, já que não havia previsão em lei que autorizasse tal reconhecimento e que, ao agir de modo contrário - ignorando essa questão -, estar-se-ia invadindo a competência do Poder Legislativo. Assim, seria descabido ao Poder Judiciário criar um suposto direito ao esquecimento no Brasil.

Por fim, como o RE 1.010.606 foi julgado em sede de repercussão geral, o Tema 786/STF serve como uma importante barreira contra discricionariedades. É dizer, “a resposta correta (adequada) tem um grau de abrangência que evita decisões ad hoc. Entenda-se, aqui, a importância das decisões em sede de jurisdição constitucional pelo seu papel de proporcionar a aplicação em casos similares” (STRECK, 2017, p. 656).

Na teoria da RHAC, Streck (2017, p. 657) explica que a resposta judicial será adequada

[...] na medida em que for respeitada, em maior grau, a autonomia do direito (que se pressupõe produzido democraticamente), evita a discricionariedade (além da abolição de qualquer atitude arbitrária) e respeitada a coerência e a integridade do direito, a partir de uma detalhada fundamentação.

Assim, verifica-se que a tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606 respeita a totalidade desses elementos e, por isso, pode ser considerada hermenêutica e constitucionalmente correta.

#### **4 CONCLUSÃO**

A realidade fática e a complexidade da vida contemporânea apresentam situações para as quais nem sempre o direito fornece soluções prontas ou simples. Quando isso ocorre, danos e violações às esferas jurídicas podem ocorrer e não raras vezes o Poder Judiciário é chamado a entregar uma resposta.

Nesse sentido, ao longo deste ensaio foi possível identificar o conflito estabelecido entre um suposto direito ao esquecimento e liberdade de expressão e informação, o que se configurou em um caso difícil a ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Existe direito ao esquecimento no Brasil? E ele deve prevalecer quando em choque com a liberdade de expressão e informação? Essas perguntas foram enfrentadas no

julgamento do RE 1.010.606, oportunidade em que foi negada a existência do direito ao esquecimento no Brasil, bem como sua inconstitucionalidade.

Como visto, a existência desse “direito a ser esquecido” encontra raízes na Europa e guarda relação com a privacidade, intimidade e, de maneira inexorável, com os direitos da personalidade. No Brasil, doutrina e jurisprudência conflitavam quanto ao seu reconhecimento, embora o Conselho da Justiça Federal o tenha aceitado. Mas, em caso paradigmático envolvendo a mídia - que acabaria refletindo em toda a imprensa posteriormente - o STF negou a existência de um direito ao esquecimento em abstrato.

Assim, a partir dessa retomada histórico-conceitual, foi possível avançar no estudo para responder ao questionamento inicialmente levantado: em que medida é possível compreender a decisão final do RE 1.010.606 como constitucional e hermeneuticamente adequada? Desta forma, para além do resultado do julgamento em si, pode-se depreender, a partir de um olhar hermenêutico, que as fundamentações dos votos que acompanharam o relator, formando a maioria vitoriosa, foram constitucionalmente adequadas.

Isso porque, considerando a teoria dworkiniana da resposta correta, a partir da leitura de Streck, respeitou-se a integridade e a coerência do sistema jurídico, assim como a autonomia do direito, privilegiando direitos democraticamente produzidos em face de um suposto direito “criado” pelo Poder Judiciário. Desta forma, observados todos os elementos delineados pela teoria da resposta correta, sob a lente da resposta hermeneuticamente adequada à Constituição, pode-se concluir que a solução dada na decisão final do STF foi constitucional e hermeneuticamente adequada.

## REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 383-410. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4867>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil, *Centro de Estudos Judiciários*, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.010.606*. Recurso improvido por maioria. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 11 fev. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>. Acesso em: 25 set. 2021.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, nº 6, jun., 2005, p. 71-100. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 24 set. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUPPES, Daniel. O debate entre Dworkin e Hart sobre a Teoria do Direito. *Revista Controvérsia*, vol. 8, n.2, p. 01-16, 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/5528>. Acesso em: 28 set. 2021.

ISAIA, Cristiano Becker; OBALDIA, Bruna Andrade; GASPARETTO, Hígor Lameira.

A necessidade de se falar na (dupla dimensão da) teoria da resposta correta em direito processual. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*. Belo Horizonte, ano 29, n. 114, p. 71-96, abr./jun. 2021.

ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil de Hermenêutica: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia no processo*. Curitiba: Juruá, 2017.

MACHADO, Joana; NEGRI, Sergio. Ensaio sobre a promessa jurídica do esquecimento: uma análise a partir da perspectiva do poder simbólico de Bourdieu. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 367-382. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4972/0>. Acesso em: 24 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, v. 19, n. 2, p. 491-530, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7277483>. Acesso em: 26 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 11. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: o conflito discursivo nas Redes Sociais. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria*, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463>. Acesso em: 24 set. 2021. [DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419463>]

Submetido em 02.10.2021  
Aceito 18.10.2021