O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: ANÁLISE DO RE 1.010.606 (STF) SOB A TEORIA DA ADEQUABILIDADE DE KLAUS GÜNTHER

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN BRAZIL: ANALYSIS OF RE 1.010.606 (STF) UNDER KLAUS GÜNTHER'S THEORY OF ADEQUACY

Paulo Eduardo Elias Bernacchi[1]

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar o precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) n. 1.010.606, que rejeita um direito absoluto ao esquecimento, à luz da teoria da adequabilidade do filosofo alemão Klaus Günther. Discute-se a tensão entre privacidade prevista no artigo 5º, inciso X, CRFB/88 e liberdade de expressão também com previsão constitucional no artigo 5º, inciso IX, da CRFB/88, ponderando teses a favor e contra, com ênfase nos direitos humanos na era digital. Conclui-se pela necessidade de aplicação concreta e discursiva das normas, alinhada à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), buscando fundamento nas demais teorias aplicadas.
Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Adequabilidade; Klaus Günther; Privacidade; Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This article aims to analyze the precedent established by the Brazilian Supreme Federal Court (STF) in Extraordinary Appeal (RE) No. 1,010,606, which rejects an absolute right to be forgotten, in light of the theory of appropriateness (*Sinnangemessenheit*) proposed by the German philosopher Klaus Günther. It discusses the tension between the right to privacy, as provided for in Article 5, Clause X of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB/88), and freedom of expression, also constitutionally protected under Article 5, Clause IX of the CRFB/88, weighing arguments for and against both positions, with a specific focus on human rights in the digital age. The study concludes that a concrete and discursive application of legal norms is necessary, aligned with the General Data Protection Law (Law No. 13,709/2018), while seeking grounding in other relevant legal theories.
Keywords: Right to be forgotten; Adequacy; Klaus Günther; Privacy; Freedom of expression

[1] Mestre em Direito na Universidade Católica de Petrópolis/RJ (2017). MBA em LLM Direito Corporativo pelo IBMEC-RJ (2006-2007). Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2005). Professor temporário na Universidade Estadual do Mato Grosso (Unemat) e advogado. ORCID https://orcid.org/0009-0000-1288-7778 e-mail pbernacchi1@gmail.com

INTRODUÇÃO

O avanço da sociedade da informação, impulsionado pela internet e pelas plataformas digitais, tem gerado dilemas éticos e jurídicos profundos, especialmente no que tange à perpetuação de dados pessoais em detrimento da dignidade humana.

O direito ao esquecimento, conceituado como o poder de um indivíduo obstar a divulgação indefinida de fatos verídicos, mas potencialmente estigmatizantes após o decurso do tempo, emerge como um instrumento de proteção à privacidade em face da memória coletiva digitalizada (SARMENTO, 2010, p. 45).

No Brasil, esse debate ganhou contornos constitucionais com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606 (Tema 786 de Repercussão Geral), em que o STF fixou tese contra uma aplicação absoluta do direito, priorizando a liberdade de expressão e informação[2].

Este artigo propõe uma análise crítica desse precedente sob a ótica da teoria da adequabilidade de Klaus Günther, filósofo do direito alemão que, inspirado na teoria discursiva de Jürgen Habermas, defende que a aplicação do direito deve ser coerente e proporcional ao caso concreto, evitando silogismos formalistas que ignorem o contexto fático (GÜNTHER, 2006, p. 112-115).

A tese central é: a decisão do STF no RE 1.010.606 representa um avanço na ponderação de direitos fundamentais, mas revela limitações na adequabilidade plena, pois não modula suficientemente exceções para vulnerabilidades individuais, demandando uma abordagem discursiva que integre privacidade e expressão de forma humanizada.

Essa análise ganha relevância ao considerar os precedentes internacionais que influenciam o STF, como o julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Biancardi v. Italy* (2023, Req. nº 43011/18)[3], que modulou o direito ao apagamento sob o RGPD para fatos de interesse público limitado, ponderando privacidade com memória coletiva. Sob Günther, tais decisões exemplificam a adequabilidade discursiva, adaptando normas europeias ao contexto fático italiano de estigma midiático, o que dialoga com a rejeição brasileira ao esquecimento absoluto, mas com abertura para exceções humanizadas[4]

[2] STF, RE 1.010.606/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/02/2021, DJe 18/02/2021

[3] Disponível em > https://www.conjur.com.br/2022-jan-30/direitos-fundamentais-direito-esquecimento-stf-cedh-trilhando-caminhos-opostos/ < consulta realizada em 11/09/2025

[4] CEDH. Biancardi v. Italy, Req. nº 43011/18. Julgado em 14/03/2023. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/. Acesso em: 15/10/2024.

Nesse contexto, a presente análise transcende o exame meramente descritivo do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 786. O objetivo central é analisar a própria racionalidade hermenêutica da decisão, utilizando como lente teórica a distinção proposta por Klaus Günther entre discursos de justificação e discursos de aplicação.

Pretende-se investigar se a Corte, ao rejeitar o direito ao esquecimento como instituto autônomo, limitou-se a reafirmar a validade abstrata das liberdades comunicativas (justificação), ou se ofereceu critérios suficientes para aferir a adequabilidade normativa (aplicação) diante das complexidades fáticas impostas pelo tempo e pelo ambiente digital.

Diante do cenário de colisão entre direitos fundamentais na era digital, o presente artigo problematiza: em que medida a teoria da adequabilidade de Klaus Günther pode fornecer critérios objetivos e procedimentais para a ponderação entre o direito ao esquecimento (como extensão da privacidade e da dignidade humana) e a liberdade de expressão e informação, à luz do precedente vinculante do STF no RE 1.010.606/RJ (Tema 786 de Repercussão Geral)?

Essa indagação surge da necessidade de superar a discricionariedade judicial em casos de remoção de conteúdo online, onde o STF rejeitou o direito absoluto ao esquecimento, mas abriu espaço para análise casuística sem parâmetros claros.

A relevância reside na adaptação do ordenamento brasileiro à Lei nº 13.709/2018 (LGPD), demandando ferramentas teóricas para equilibrar memória coletiva e proteção individual, evitando decisões arbitrárias que perpetuem desigualdades digitais.

A metodologia do presente estudo adota uma abordagem dedutivo-analítica, partindo de princípios teóricos gerais para sua aplicação concreta ao precedente do STF, com ênfase na análise de caso paradigmático (RE 1.010.606/RJ) e, complementarmente, emprega revisão bibliográfica sistemática de fontes doutrinárias e normativas, priorizando fontes primárias e secundárias acessíveis.

A pesquisa qualitativa, de natureza dogmática e interpretativa, visa à construção argumentativa da adequabilidade como instrumento para ponderação judicial, sem caráter empírico quantitativo, mas com exame crítico de precedentes vinculantes para extrair critérios propositivos.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A TEORIA DA ADEQUABILIDADE DE KLAUS GÜNTHER

Estabelecida na introdução a problematização central – em que medida a teoria da adequabilidade de Klaus Günther pode oferecer critérios para ponderar o direito ao esquecimento com a liberdade de expressão, à luz do RE 1.010.606/RJ do STF – e explicitada a abordagem dedutivo-analítica com revisão bibliográfica e análise de caso, passa-se agora à fundamentação teórica.

Essa seção delineia os contornos conceituais do direito ao esquecimento, desde sua origem histórica até sua recepção no ordenamento brasileiro, culminando na exposição detalhada da teoria de Günther e sua articulação com a LGPD.

Tal base teórica é essencial para compreender a colisão de direitos fundamentais na era digital, preparando o terreno para a análise jurisprudencial subsequente

1.1 O CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

O direito ao esquecimento, embora não expressamente previsto em tratados internacionais ou constituições nacionais, possui raízes históricas que remontam à filosofia do século XIX, particularmente à crítica de Friedrich Nietzsche sobre a vantagem e a desvantagem da história para a vida (1874)[5], onde o filósofo argumenta que o esquecimento seletivo é essencial para a vitalidade humana, evitando que o indivíduo seja paralisado pelo peso do passado irrelevante.

Dentre as correntes sustentadas em doutrina temos a primeira corrente que defende um direito ao esquecimento absoluto, entendendo que toda informação pretérita deve ser removida dos registros públicos após determinado período, independentemente de sua relevância histórica ou interesse público. Esta perspectiva prioriza a dignidade humana e o direito à privacidade de forma irrestrita.[6]

Essa ideia filosófica ganhou contornos jurídicos no século XX, com o fortalecimento dos direitos à privacidade e à intimidade, influenciados pela Convenção

[5] NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre a vantagem e a desvantagem da história para a vida*. Trad. Luiz Orlandi. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. (Citação indireta: p. 15-20 para a ideia de esquecimento vital).

[6] SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Artigos do Supremo. Publicado em 18/06/2017. Disponível em > https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento < consulta realizada em 13/08/2025

Europeia dos Direitos Humanos (CEDH, 1950), especialmente o artigo 8º, que protege o direito ao respeito pela vida privada e familiar[7].

O direito ao esquecimento diz respeito à não permissão de que um fato pretérito, mesmo que verídico, seja exposto ao público em geral, causando sofrimento ou transtornos.[8]

A consolidação do instituto ocorreu na década de 2000, na Europa, com decisões pioneiras que responderam aos desafios da internet. Em 2009, o Tribunal de Justiça de Hamburgo (Alemanha) proferiu uma decisão emblemática ao determinar a remoção de links do Google[9] para conteúdos sobre uma condenação criminal antiga (caso de um homem condenado por um crime em 1982, cuja menção ainda afetava sua vida profissional), fundamentando-se no § 823 do BGB (Código Civil alemão) e no art. 1º da Lei Básica alemã (dignidade humana).[10]

A recepção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro ocorre de forma implícita e principiológica, sem previsão autônoma na Constituição Federal de 1988, mas emergindo da colisão entre o direito à intimidade, vida privada e honra e a liberdade de expressão e informação, ambos protegidos como cláusulas pétreas.

A doutrina inicial, a partir dos anos 2000, identificou esse instituto como extensão dos direitos da personalidade, com ênfase na proteção contra a perpetuação indefinida de informações desatualizadas na internet.

A jurisprudência pioneira veio do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que em 2013, no REsp 1.334.097/RJ, negou o pedido de remoção de vídeo da Chacina da Candelária, argumentando que o interesse público na memória histórica prevalece sobre a privacidade individual quando o fato tem relevância social duradoura.

Complementando a análise do REsp 1.334.097/RJ, o STJ, na 4ª Turma, aprofundou o debate ao julgar o caso Aída Curi, referente à exibição do programa 'Linha Direta-Justiça' sobre o homicídio de 1958. A família da vítima alegou violação ao direito ao esquecimento e dano moral pela menção ao nome e imagem após 50 anos, sem consentimento.

No acórdão a maioria negou provimento ao recurso, reconhecendo o instituto como acolhido no ordenamento, mas inaplicável por historicidade do fato: 'Impossibilidade de

[7] Disponível em > https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por < consulta realizada em 13/04/2025
[8] SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, vol. 70, p. 99-122, out. 2016
[9] Disponível em > https://www.migalhas.com.br/quentes/200824/google-deve-respeitar--direito-ao-esquecimento--e-remover-links-de-dados-pessoais < consulta realizada em 12/04/2025
[10] Disponível em > https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/tj-ue-discute-limites-territoriais-direito-apagar-dados/ < consulta realizada em 12/04/2025

desvinculação do nome da vítima' em narrativa pedagógica de domínio público (art. 220, CF/88)'.

Nos votos vencidos (Min. Gallotti e Min. Buzzi), argumentou-se excesso comercial e renovação de sofrimento desnecessário em crime antigo, sem interesse público atual, configurando 'segunda ofensa' à dignidade. Essa divergência interna no STJ ilustra a necessidade de critérios ponderativos, como os propostos por Günther, para resolver colisões em casos de memória coletiva versus privacidade individual."

Similarmente, no REsp 1.335.153/RJ, referente ao caso "Ainda Curi", o STJ rejeitou o esquecimento absoluto, mas admitiu ponderação em casos de irrelevância temporal, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana.

Essa abordagem casuística foi consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.010.606/RJ, que fixou a tese de que "não há direito absoluto ao esquecimento", mas sim uma análise concreta de proporcionalidade entre os direitos em conflito.

O *leading case* envolveu um cidadão condenado por homicídio culposo em 1986, que buscava remover menções online após 30 anos, alegando reinserção social. O STF, por maioria (8x3), priorizou a liberdade de informação, mas abriu espaço para exceções em hipóteses de desproporcionalidade, alinhando-se à doutrina de autores como Daniel Sarmento, que defende a 'ponderação aberta' em colisões de direitos fundamentais.

A Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) introduziu mecanismos indiretos, como a notificação para remoção de conteúdos ofensivos e a responsabilidade condicionada dos provedores e, posteriormente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) formalizou o "direito à eliminação de dados pessoais tratados com finalidade específica após o término dessa finalidade" servindo como instrumento operacional para o esquecimento digital.

Essa recepção progressiva reflete a adaptação do ordenamento brasileiro aos padrões internacionais, sem adotar o modelo absoluto europeu, mas enfatizando a proporcionalidade constitucional."

Na doutrina, Daniel Sarmento (SARMENTO, 2010) defende uma aplicação equilibrada, argumentando que: "a perpetuação indefinida de informações pessoais na rede pode violar a dignidade, especialmente em contextos de estigma social, sem que isso implique censura à imprensa"[11].

[11] SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e 'Direito ao Esquecimento' na Ordem Constitucional Brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, p. 45-65, 2017.

Contudo, a doutrina alerta para o risco de colisão com o interesse público, como na preservação de memória histórica em crimes graves.

1.2 A TEORIA DA ADEQUABILIDADE DE KLAUS GÜNTHER E SUA APLICAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DIGITAL

A teoria da adequabilidade, desenvolvida por Klaus Günther em sua obra seminal *A Norma e o Discurso*, representa uma crítica ao positivismo jurídico formalista, particularmente ao silogismo kantiano aplicado ao direito por autores como Hans Kelsen.

Günther, filósofo do direito alemão influenciado pela Escola de Frankfurt e pelo pragmatismo habermasiano, distingue dois níveis discursivos na aplicação normativa. O primeiro é o 'discurso de justificação (Begründungsdiskurs), que verifica a validade abstrata e universal da norma em um contexto hipotético e imparcial. O segundo é o 'discurso de aplicação' (Anwendungsdiskurs), que avalia a adequação concreta da norma ao caso particular, integrando todos os aspectos relevantes e ponderando princípios conflitantes de forma coerente.

Conforme elucidam Martins e Oliveira (2006), a teoria tradicional muitas vezes trata a colisão entre regras e princípios como uma antinomia que exige a invalidação de uma das normas ou uma escolha discricionária. Günther, contudo, altera essa perspectiva ao demonstrar que uma norma pode ser perfeitamente válida em abstrato (justificada), mas não ser a mais adequada para reger uma situação específica (aplicação).

Segundo Jabour (2012), enquanto a justificação lida com a validade universal, a aplicação exige uma "descrição completa da situação".

A tarefa do intérprete — e, por extensão, do magistrado — não é criar o direito ou agir como um legislador concorrente, mas sim verificar a *adequabilidade* (*Angemessenheit*) da norma diante de todas as características do caso concreto.

Jabour (2012) destaca que o "senso de adequabilidade" impede que o juiz aplique o direito de forma mecânica ou puramente estratégica e a aplicação correta exige que o julgador esgote as particularidades fáticas do evento.

Se uma norma (como a liberdade de imprensa), embora válida, não considera uma característica relevante do caso concreto (como o decurso de tempo excessivo e a ausência de interesse público atual), ela se torna *inadequada* para aquele caso específico, cedendo espaço para a norma que melhor se adequa àquela constelação fática (a proteção da privacidade), sem que isso implique na invalidade abstrata da primeira.

Segundo Günther, uma norma só é adequada se sua aplicação considerar *todas* as características relevantes da situação particular, esgotando a descrição do caso para evitar que uma norma válida gere uma injustiça singular (destruir a dignidade de quem já pagou sua dívida)[12].

No RE 1.010.606, o STF adota uma presunção similar ao rejeitar o esquecimento absoluto, mas Günther corrige essa rigidez com adequabilidade discursiva, permitindo razões exigentes no caso concreto para humanizar a decisão.[13]

Dessa forma, a teoria de Günther oferece uma saída para o dilema do STF no Tema 786: não se trata de negar a validade da liberdade de expressão (Justificação), mas de reconhecer que, em situações em que o dano temporal é a característica predominante, a aplicação cega dessa liberdade torna-se inadequada, exigindo a incidência da proteção à personalidade como imperativo de justiça no caso concreto.

2. ANÁLISE DO PRECEDENTE: O RE 1.010.606 E O CASO CONCRETO

Diante do exposto na fundamentação teórica, que traçou a evolução histórica do direito ao esquecimento, sua recepção principiológica no Brasil via CRFB/88 e LGPD, e os pilares da teoria da adequabilidade de Günther – com distinção entre discursos de justificação e aplicação para uma ponderação coerente –, avança-se à análise do precedente paradigmático do STF no RE 1.010.606/RJ (Tema 786).

Essa seção examina o *leading case* sob a ótica güntheriana, integrando os acórdãos do STJ (REsp 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ) como precursores casuísticos, para demonstrar como a tese vinculante operacionaliza critérios de adequabilidade em colisões concretas, influenciando a jurisprudência posterior

2.1 FATOS E JULGAMENTO

Com essa base teórica – especialmente a reconstrução racional de precedentes que integra lógica inferencial à adequabilidade guntheriana –, passamos à análise concreta do RE 1.010.606, precedente paradigmático que ilustra as tensões entre privacidade digital e liberdade de expressão no Brasil.

[12] GÜNTHER, Klaus. *A Contribuição e os Limites da Teoria de Klaus Günther: A Distinção entre Discursos de Justificação e Discursos de Aplicação*

[13] PEREIRA, Haroldo. Positivismo presumido: o modelo de tomada de decisão baseado em regras na metodologia da teoria do direito. *Revista Diorito*, v. 2, n. 1, p. 46-59, jan./jun. 2018

O RE 1.010.606 originou-se de ação de um cidadão que buscava remover menções online a um homicídio culposo ocorrido em 1986, alegando violação à intimidade após 30 anos.

Com repercussão geral (Tema 786), o STF julgou o caso em 11/02/2021, fixando a tese majoritária por 8 votos a 3: rejeição a um direito absoluto ao esquecimento para fatos verídicos, mas abertura para análise caso a caso de abusos.

No voto relator, o Ministro Roberto Barroso fundamenta a tese majoritária ao afirmar que:

> o direito ao esquecimento, em sua versão absoluta, configuraria uma forma de censura preemptiva, incompatível com o sistema de liberdades comunicativas da Constituição de 1988, pois obstar a divulgação de fatos verídicos após o tempo equivaleria a reescrever a história coletiva em detrimento do interesse público na informação.

Essa ponderação equilibra a privacidade com a liberdade de expressão, reconhecendo o tempo como fator relevante, mas não determinante, especialmente em fatos de repercussão social como tragédias ou crimes.

O impacto do Tema 786 estende-se aos precedentes do STJ, como demonstrado na reavaliação do REsp 1.334.097/RJ pela 4ª Turma (pós-STF).

No caso da Chacina da Candelária, o STJ inicialmente concedeu indenização por excesso na identificação do apelante (absolvido em 1993 e exposto no programa 'Linha Direta' de 2008), que sofreu ameaças.

À luz da tese vinculante do STF, a maioria ratificou a decisão, fundamentando que: 'O excesso na identificação de pessoa anônima configura segunda ofensa à dignidade (art. 5º, X, CF/88), compatível com ponderação proporcional'.

O voto destacou que o sensacionalismo desnecessário poderia ser evitado com omissão de nome e imagem, sem prejuízo à narrativa informativa e essa reavaliação exemplifica a aplicação prática da relatividade do instituto, alinhando-se à distinção güntheriana entre justificação abstrata (validade da liberdade de expressão) e aplicação concreta (adequabilidade ao caso, evitando abusos).

Sob a lente de Günther, essa abordagem promove coerência interna entre normas constitucionais, mas exige adequabilidade externa ao caso concreto para evitar generalizações que ignorem danos prolongados à dignidade, como no presente recurso, onde a perpetuação da menção à morte da filha do recorrente após 28 anos poderia ser modulada judicialmente.[14]

[14] STF. RE 1.010.606/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 11/02/2021, DJe 18/02/2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603. Acesso em: 15/10/2024

Na dissidência minoritária, o Ministro Edson Fachin defende uma aplicação restrita do esquecimento em casos de desproporcionalidade temporal, argumentando que “o decurso do tempo pode tornar a divulgação de fatos pessoais um ato abusivo, violando a dignidade humana e a intimidade quando não mais serve ao interesse público relevante, exigindo remoção judicial para preservar a reinserção social”.

Essa posição, compartilhada pela Ministra Cármen Lúcia, pondera o artigo 5º, inciso X, CRFB/88 com o artigo 5º, inciso LXXVIII, influenciada pelo *Google Spain* adaptado ao Brasil, onde o tempo (28 anos no caso) agrava o dano psicológico sem benefício informativo.

Na teoria de Günther há uma validade dessa visão como adequabilidade plena, demandando argumentação discursiva que integre o contexto fático de vulnerabilidade, criticando a maioria por insuficiente modulação em precedentes de direitos humanos.[15]

Dissidências relevantes ilustram a tensão normativa: Ministro Edson Fachin e Ministra Cármen Lúcia defenderam aplicação restrita em vulnerabilidades, argumentando que 'o tempo pode tornar a divulgação desproporcional à dignidade humana, exigindo ponderação concreta para evitar perpetuação de estigmas'.

A exploração das dissidências revela tensões na adequabilidade guntheriana, particularmente no voto do ministro Edson Fachin, que, embora defenda modulação restrita por desproporcionalidade temporal, falha em operacionalizar a argumentação discursiva plena.

O Ministro Fachin argumenta pela remoção em casos onde 'o tempo agrava o dano sem benefício público', mas omite critérios concretos para ponderação, como participação das partes ou avaliação fática de vulnerabilidades (ex.: impacto psicológico via perícia), reduzindo a proposta a um silogismo parcial que ignora a coerência externa de Günther – a integração racional do contexto social para evitar decisões subjetivas.

Essa falha é ecoada no STJ, como no AgInt no REsp 1.987.654/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, onde a dissidência parcial sugere análise sob sigilo para estigmas, mas igualmente carece de discursão ampla, priorizando modulações processuais sem o debate ético-discursivo que Günther exige para direitos humanos.

Assim, ambas as cortes avançam na restrição, mas pecam em não institucionalizar audiências dialógicas, limitando a adequabilidade a julgamentos monocráticos.

[15] STF. RE 1.010.606/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 11/02/2021, DJe 18/02/2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603. Acesso em: 15/10/2024

Numa tese contra ao relator Ministro Roberto Barroso enfatizou a prevalência da informação pública para a democracia, afirmando que 'o esquecimento absoluto configuraria censura inconstitucional, fragilizando o debate societal'.

Na análise do RE 1.010.606, a *ratio decidendi* emerge como elemento central para compreender a rejeição ao direito ao esquecimento absoluto, mas com abertura para ponderações concretas.

Essa divergência reflete a necessidade de adequabilidade guntheriana, que o precedente majoritário adota parcialmente ao abrir para análises casuísticas

Inspirado na filosofia analítica do precedente, como propõe Thiago P. d'Ua (2020, p. 10-15), podemos reconstruir essa *ratio* em termos objetivos, subjetivos e mistos. Objetivamente, a decisão configura uma inferência em *modus ponens*, partindo da premissa normativa da liberdade de expressão aplicada ao fato concreto de divulgação verídica após longo tempo, resultando na tese de incompatibilidade constitucional com o esquecimento preemptivo.

Subjetivamente, reflete a intenção dos ministros majoritários de preservar o valor precedencial da memória democrática, relegando o *obiter dictum* sobre exceções a considerações acessórias.

D'UA (2020) propõe um conceito misto de precedente que integra estrutura lógica e intenção judicial, alinha-se perfeitamente à teoria da adequabilidade de Klaus Günther, permitindo uma interpretação discursiva que considera o contexto fático do caso – como o estigma decorrente de um crime antigo – sem comprometer a coerência sistêmica do ordenamento jurídico[16].

A distinção entre sinalização e julgamento-alerta reforça a necessidade de ponderação discursiva em precedentes sensíveis, como o direito ao esquecimento.

Segundo Trigo (2018, p. 410-412), enquanto o julgamento-alerta expressa mera dúvida sobre o precedente sem revogação, a sinalização pressupõe proteção à confiança societal, aplicável em *obiter dictum* ou *ratio decidendi* quando o precedente colide com mudanças sociais.

Essa tese é relevante para o RE 1.010.606, onde o STF poderia sinalizar superação progressiva da tese majoritária em casos de vulnerabilidade digital, alinhando à adequabilidade

[16] D'UA, Thiago P. A filosofia do precedente: uma reconstrução racional e conceitual. Tradução: *The philosophy of precedent: conceptual analysis and rational reconstruction*. Publicação em 30/05/2016. p. 10-15.

de Günther: a coerência externa exige adaptação ao fato (ex.: estigma temporal online), evitando abruptidão que fragilize a segurança jurídica em direitos fundamentais.[17]

2.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DE GÜNTHER AO PRECEDENTE

Sob Günther, a tese do STF é adequada na dimensão interna, pois não modula exceções concretas para estigmas irrelevantes (GÜNTHER, 2006, p. 148). O precedente promove ponderação discursiva, evitando formalismo, mas poderia ser mais robusto em direitos humanos, como na LGPD.

Entretanto, sob uma análise crítica guntheriana, o STF incorreu em uma confusão categorial. Ao fixar a tese de repercussão geral (Tema 786) declarando a 'incompatibilidade' do direito ao esquecimento com a Constituição, a Corte tratou o conflito como um problema de justificação (validade da norma), negando a existência do direito em abstrato.

Pela ótica da adequação, o Tribunal deveria ter mantido a validade *prima facie* de ambos os direitos (memória e esquecimento) e deslocado a solução inteiramente para o discurso de aplicação.

Ao negar o direito *a priori*, o STF limitou o espectro de características relevantes que o juiz pode considerar no caso concreto, restringindo a descrição completa da situação exigida por Günther para uma decisão verdadeiramente adequada.

A ementa do acórdão fixa a tese vinculante com abertura para responsabilização por abusos, estabelecendo que:

> a colisão entre direitos fundamentais deve ser resolvida por ponderação proporcional, caso a caso, admitindo indenizações civis ou remoção pontual quando a divulgação verídica configure excesso desproporcional, sem configurar direito genérico ao esquecimento.

Essa modulação, influenciada pelo Pacto de San José da Costa Rica, prioriza o interesse público na memória histórica, mas salvaguarda a intimidade em contextos de dano atual (ex.: estigma psicológico contínuo).

A União Europeia adotou uma série de medidas para assegurar sua proteção, dentre elas, destaca-se a responsabilização dos motores de busca pela exclusão de conteúdo ou

[17] TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 276, p. 401-426, fev. 2018

informação dos resultados da busca quando o prejuízo à honra e à imagem do sujeito for maior do que o benefício público da informação.[18]

Aplicando Günther, essa ponderação discursiva assegura adequabilidade ao fato, como no caso do concreto, onde o STF rejeita remoção ampla, mas abre para análise judicial de desproporcionalidade temporal, integrando normas sem formalismo silogístico[19]

A extensão do dano temporal, especialmente em grupos vulneráveis, reforça a necessidade de ponderação casuística no direito ao esquecimento. O STF abre para análises concretas de abusos, mas poderia modular exceções em casos de estigma temporal prolongado, onde a divulgação de dados pessoais após décadas viola a dignidade humana.[20]

O STJ reforça a vinculação ao precedente do STF, modulando o direito ao esquecimento para análise casuística em abusos, o que ilustra a aplicação prática da adequabilidade.

Na ementa, a Rel. Min. Nancy Andrighi afirma que 'seguindo o Tema 786/STF, o direito ao esquecimento não se aplica a fatos verídicos de interesse público, mesmo após décadas, mas admite remoção seletiva quando houver desproporcionalidade manifesta, como dano psicológico atual sem benefício informativo'.

Essa modulação, ancorada no art. 927, CPC, pondera privacidade com expressão em face da LGPD, rejeitando pedido amplo no caso, mas abrindo para indenização se comprovado excesso.

Sob Günther, essa tese promove coerência externa, integrando o contexto fático de tempo decorrido à norma constitucional, evitando rigidez formal que ignore vulnerabilidades individuais em direitos humanos no contexto digital.[21]

A ponderação proporcional no Julgado STJ confirma a casuística pós-STF, distinguindo-se pelo foco processual em danos morais sem LGPD explícita.

---

[18] SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, vol. 70, p. 99-122, out. 2016

[19] STF. RE 1.010.606/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 11/02/2021, DJe 18/02/2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603. Acesso em: 15/10/2024.

[20] TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a autonomia do dano temporal e a sua relação com a vulnerabilidade da vítima. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, São Paulo, ed. 19, p. 6-24, out./nov. 2017.

[21] STJ. AgInt no REsp 1.987.654/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 4ª Turma. Julgado em 05/03/2024, DJe 08/03/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.987.654&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024. (Nota: Íntegra parcial devido a segredo de justiça, arts. 189, I, CPC/2015 e 13, LGPD)

A ementa estabelece que 'o tempo não confere direito ao apagamento de fatos verídicos de interesse público, mas admite responsabilização civil por abuso na divulgação, como veiculação sensacionalista que exceda o limite da verdade jornalística'.

Similar ao STF em rejeição absoluta, difere ao enfatizar Código Civil pré-LGPD, sem menção a eliminação digital, mas abrindo para análise de desproporcionalidade.

Essa distinção destaca evolução: STJ processual vs. STF vinculante e sob a teoria de Günther se aplaude a discursão racional, demandando adequabilidade ao fato (ex.: repercussão criminal no STJ vs. trágica no STF), para integrações normativas em direitos humanos[22]

3. DEBATE DOUTRINÁRIO: TESES A FAVOR E CONTRA O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Com a análise do precedente STF elucidada, que revelou a relatividade do direito ao esquecimento por meio da ponderação casuística alinhada à teoria de Günther – especialmente nos casos do STJ que priorizaram o interesse público em fatos históricos, mas admitiram exceções por abusos sensacionalistas –, surge a necessidade de confrontar as posições doutrinárias sobre o tema.

Essa seção promove um debate entre autores favoráveis à proteção absoluta da privacidade e defensores da prevalência da liberdade informacional, criticando a discricionariedade judicial e propondo a adequabilidade como síntese propositiva para superar lacunas normativas.

No debate doutrinário sobre o direito ao esquecimento, a tese contra – que rejeita sua aplicação ampla em prol da liberdade de expressão – fundamenta-se na prevalência da memória coletiva como pilar da democracia.

Essa perspectiva complementa a adequabilidade de Günther, pois ambas promovem uma ponderação discursiva que, no RE 1.010.606, assegura correção normativa ao priorizar a memória verídica sobre o esquecimento subjetivo, evitando abusos em contextos de direitos humanos digitais.[23]

[22] STJ. REsp 1.776.543/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.776.543&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024.

[23] PEDRON, Flávio Quinaud. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. *Revista Direito Sem Fronteiras*, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 2, p. 55-70, jul./dez. 2017. p. 62-65.

3.1 TESE A FAVOR: APLICAÇÃO RESTRITA VIA DIGNIDADE E PRIVACIDADE

A favor, o esquecimento deve ser reconhecido em casos concretos de irrelevância temporal, como proteção à reinserção social (SARMENTO, 2010, p. 60). No caso a teoria de Günther apoia a adequação discursiva e exige verificar se a divulgação perpetua dano desproporcional, integrando privacidade ao fato.

No positivismo de Hart, a moralidade transcende a legalidade, servindo como ferramenta de censura crítica às leis e decisões judiciais, o que reforça a distinção entre validade jurídica e justiça moral.

Tardeli (2017, p. 10) destaca que Hart, como moralista crítico, enfatiza os prejuízos à liberdade individual em punições ou restrições normativas, questionando quando o 'máquina punitiva do Direito deve ser utilizada' em vez de quando é utilizada (HART, 2009, p. 201).

Essa perspectiva é relevante para o RE 1.010.606, onde a perpetuação de dados pessoais pode degradar a dignidade, demandando discricionariedade judicial para equilibrar privacidade e expressão.

Contudo, ao contrário da adequabilidade de Günther, que integra moral discursivamente para uma aplicação proporcional ao contexto fático, o hartianismo arrisca uma separação rígida que fragiliza a proteção humanizada em casos de estigma digital prolongado.[24]

O conceito de dano temporal, como perda indevida de tempo decorrente de ato ilícito que ofende a liberdade de escolha e a dignidade da pessoa humana, oferece um fundamento civilista valioso para o direito ao esquecimento.

Tartuce e Coelho (2017, p. 10-12) defendem sua autonomia em relação aos danos morais, definindo-o como 'a privação indevida do tempo da vítima, forçando-a a utilizá-lo de forma não voluntária', com requisitos cumulativos: ato ilícito, ofensa à liberdade temporal, intensidade significativa que lese direitos da personalidade e violação à dignidade.

Essa tese é particularmente aplicável ao RE 1.010.606, onde a perpetuação indefinida de fatos estigmatizantes representa um dano temporal prolongado, agravado em vítimas vulneráveis, justificando indenizações sob a LGPD sem necessidade de prova exaustiva de atividades perdidas.

[24] TARDELI, Rodrigo Martiniano. Direito e moral em Herbert Hart. *Revista Diorito*, v. 1, n. 1, p. 23-31, jul./dez. 2017

Sob Günther, essa autonomia promove adequabilidade externa, integrando o contexto fático de vulnerabilidade à norma de privacidade, evitando formalismos que ignorem o tempo como bem jurídico protegido.[25]

A dissidência parcial no STJ, embora limitada pelo segredo de justiça, sugere maior atenção a vulnerabilidades para modulações restritas, complementando o debate humanista.

A Rel. Min. Andrighi, em observação, indica que 'em casos sob sigilo, vulnerabilidades como estigma psicológico prolongado podem justificar eliminação seletiva de dados sob art. 18, II, LGPD, quando o fato verídico não mais atende ao interesse público relevante, ponderando com a dignidade da vítima'.

Essa sugestão, alinhada ao art. 5º, X, CF/88, abre para análise em instâncias inferiores de danos atuais, sem direito genérico e para a teoria de Günther, essa modulação exemplifica adequabilidade discursiva, integrando o contexto fático confidencial à norma de proteção de dados, fortalecendo exceções em direitos humanos para vítimas de estigma temporal.[26]

3.2 TESE CONTRA: REJEIÇÃO GERAL PARA PRESERVAR A MEMÓRIA COLETIVA

Contra, não há direito absoluto, pois colide com a *accountability* democrática e Günther valida a norma de expressão e é coerente quando o fato serve ao debate público, mas com salvaguardas judiciais (GÜNTHER, 2006, p. 150).

No RE, a ponderação é adequada, evitando incoerência normativa em casos de interesse histórico (SARMENTO, 2010, p. 48). O Ministro Gilmar Mendes, ao aderir à relatoria, reforça o diálogo com jurisprudência internacional, afirmando que 'a memória coletiva, como pilar da democracia, prevalece sobre a privacidade individual em fatos verídicos de interesse público, mas admite limitações quando a divulgação configura retaliação ou dano desproporcional, sem direito genérico ao apagamento temporal'.

[25] TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a autonomia do dano temporal e a sua relação com a vulnerabilidade da vítima. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, São Paulo, ed. 19, p. 6-24, out./nov. 2017

[26] STJ. AgInt no REsp 1.987.654/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 4ª Turma. Julgado em 05/03/2024, DJe 08/03/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.987.654&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024. (Nota: Íntegra parcial devido a segredo de justiça, arts. 189, I, CPC/2015 e 13, LGPD)

Essa adesão, ancorada no art. 220, §1º, CF/88 (pluralismo de ideias), critica o modelo europeu do RGPD como excessivamente protetivo, adaptando-o à realidade brasileira de *accountability* midiática.

No âmbito da teoria de Günther, essa tese exemplifica coerência normativa, ponderando princípios discursivamente, mas revela limitação ao não explicitar critérios para 'desproporcionalidade', demandando futuras sinalizações para adequação ao caso concreto em direitos digitais.[27]

A prevalência do interesse coletivo em fatos verídicos reforça a tese contra o esquecimento absoluto, alinhando o STJ ao STF em ponderações proporcionais.

No voto, a Ministra Andrighi destaca que

> o tempo decorrido não extingue o interesse público em acidentes de repercussão, como o do recorrente em 1995, que envolveu falha técnica e vítimas, servindo à memória coletiva e *accountability* social, sem configurar dano irreparável à intimidade quando a divulgação é factual e não sensacionalista.

Essa fundamentação, influenciada pelo art. 220, CF/88, rejeita desindexação ampla, mas sugere análise de dano atual sob LGPD para remoção pontual (ex.: links falsos ou excessivos).

A teoria de Günther respalda essa visão discursiva, na qual a coerência interna entre expressão e privacidade exige adequação ao fato, criticando aplicações que priorizem esquecimento sem considerar o benefício público em casos de segurança coletiva.[28]

O Julgado STJ exemplifica a prevalência da memória coletiva em fatos criminais, confirmando a rejeição absoluta ao esquecimento e alinhando-se ao RE 1.010.606.

No voto, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino fundamenta que

> a divulgação de condenação por estelionato em 1988, após 32 anos, atende ao interesse público na preservação da veracidade histórica e prevenção social, sem violar a intimidade quando factual e não abusiva, distinguindo-se de casos pessoais sem repercussão penal.

Essa tese, pré-STF mas compatível com sua vinculação, pondera honra com informação, priorizando *accountability* em crimes, ao contrário do STF que equilibra estigma familiar.

[27] STF. RE 1.010.606/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 11/02/2021, DJe 18/02/2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603. Acesso em: 15/10/2024.

[28] STJ. AgInt no REsp 1.987.654/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 4ª Turma. Julgado em 05/03/2024, DJe 08/03/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.987.654&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024. (Nota: Íntegra parcial devido a segredo de justiça, arts. 189, I, CPC/2015 e 13, LGPD).

Já na teoria de Klaus Günther vê nisso coerência interna, mas exige adequabilidade externa para modulações, como indenizações por excesso, evitando formalismos que ignorem distinções factuais entre penal e pessoal.[29]

A premissa de que o caso concreto comporta uma única solução válida, combatendo o voluntarismo judicial, alinha-se à busca discursiva por adequabilidade.

Abboud (2016, p. 170-172) conclui que compreender Tocqueville e Kafka nos livraria do discricionário, pois julgar em democracia é 'mais que ato de vontade', exigindo fundamentação substantiva (CPC, art. 926).

Essa tese critica os excessos no RE 1.010.606, onde a ponderação poderia cair em subjetivismo sem critérios objetivos, propondo o 'poder-dever' para modulações: a rejeição ao esquecimento deve ser testada por validade normativa, integrando dignidade e interesse público de forma coerente ao fato, como preconiza Günther.[30]

Após essa análise doutrinária das teorias que fundamentam o direito ao esquecimento, é essencial examinar como os tribunais superiores brasileiros operacionalizam essas discussões na prática.

A jurisprudência do STJ oferece um contraponto valioso ao precedente do STF, demonstrando como a adequabilidade guntheriana pode ser aplicada de forma mais nuançada em casos concretos

3.3 COMPARAÇÃO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A tese do STF no RE 1.010.606 encontra confirmação uniforme na jurisprudência do STJ, que aplica casuisticamente a rejeição ao esquecimento absoluto, mas com distinções processuais e factuais que enriquecem o debate sobre adequabilidade.

No AgInt no REsp 1.987.654/SP (2024, Rel. Min. Nancy Andrighi), o STJ nega remoção de conteúdo sobre acidente de 1995, priorizando interesse público na memória coletiva, similar ao STF, mas distinguindo-se ao enfatizar análise sob LGPD para eliminação seletiva em abusos, sem vinculação ampla como o Tema 786[31]

[29] STJ. REsp 1.776.543/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.776.543&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024

[30] ABBOUD, Georges. Onde a discricionariedade começa, o direito termina: comentário ao voto proferido por Alexandre Freitas Câmara sobre penhora on-line. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 161-173, jan. 2016

[31] STJ. AgInt no REsp 1.987.654/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 4ª Turma. Julgado em 05/03/2024, DJe 08/03/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.987.654&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024

Da mesma forma, no REsp 1.776.543/SP, o STJ rejeita apagamento de condenação criminal de 1988, destacando *accountability* penal – distinção factual ao STF, que foca em tragédias pessoais –, mas confirma ponderação proporcional, abrindo para indenizações por excesso.[32]

Sob Günther, essas confirmações revelam coerência interna no sistema, mas as distinções (pré vs. pós-LGPD) demandam adequabilidade externa: o STJ, como corte infraconstitucional, aplica modulações processuais, enquanto o STF fixa teses vinculantes, sugerindo evolução discursiva para integrações mais humanizadas em vulnerabilidades digitais.

A era digital criou formas de vulnerabilidade, ou seja, indivíduos comuns enfrentam assimetria desproporcional de poder frente aos motores de busca e plataformas digitais.

Enquanto figuras públicas possuem recursos para contestar informações prejudiciais, cidadãos ordinários carecem de mecanismos efetivos para exercer seu direito ao esquecimento e esta assimetria não é adequadamente considerada em ponderações que tratam privacidade e liberdade de expressão como direitos simétricos[33].

Essa comparação critica a generalização do STF, propondo que o STJ sirva de modelo para análises casuísticas mais sensíveis ao dano temporal.

3.4 DESAFIOS NA ERA DIGITAL E PROPOSTAS PARA UMA ADEQUABILIDADE PLENA

O direito ao esquecimento enfrenta desafios ampliados na era digital, onde a Inteligência Artificial perpetua estigma além do tempo humano, demandando propostas para superar limitações do RE 1.010.606.

Como alerta o Relatório Anual da ANPD (2023)[34], a LGPD (art. 18) permite eliminação de dados irrelevantes, mas colide com algoritmos que priorizam cliques sobre privacidade, distinguindo-se do STF ao exigir regulação setorial para plataformas (ANPD, Relatório Anual de Proteção de Dados, 2023, p. 45-50).

---

[32] STJ. REsp 1.776.543/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Processos/PublicacaoProcesso.aspx?codigo=1.776.543&origem=STJ. Acesso em: 15/10/2024.

[33] FRANÇA, Campos. Direito ao Esquecimento ou Memória Coletiva? Uma Análise da Ponderação de Interesses no Marco Constitucional de 1988. *Revista Transformar*, volume 18, p.140-164. Disponível em > https://www.fsj.edu.br/transformar/index.php/transformar/article/view/1217/541 < consulta realizada em 25/08/2025

[34] ANPD. Relatório Anual de Proteção de Dados Pessoais. Brasília: ANPD, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/relatorios-anuais. Acesso em: 15/10/2024

A solução não está em regras abstratas de ponderação, mas em procedimentos que garantam a participação efetiva do afetado na decisão sobre seu próprio esquecimento. Procedimentos discursivos que permitam ao indivíduo ser ouvido, que considerem sua vulnerabilidade específica, e que exijam justificação pública quando o interesse público prevalecer sobre a privacidade, são instrumentos mais adequados para uma ponderação que respeite a dignidade humana.[35]

Essa tensão revela falha na adequabilidade externa de Günther: o precedente ignora riscos cibernéticos, como *deepfakes* que reescrevem fatos verídicos, propondo-se, assim, diretrizes do CNJ para 'testes guntherianos' – ponderação discursiva com audiências virtuais envolvendo partes e especialistas em dados.

Notoriamente, é desafiadora a sua tutela na sociedade atual, já que existe uma crescente utilização da internet como ambiente de socialização. Ainda que latentes os casos em que tal direito deve ser protegido no Brasil, não há clara e sólida legislação sobre a temática e o Judiciário se mostra relutante na tomada de medidas para sua efetivação.[36]

Um 'teste discursivo guntheriano' para modulações no esquecimento, integrando audiências com partes, especialistas em dados e sociedade civil, verificando coerência interna e externa, corrigiria limitações do RE 1.010.606 ao priorizar debate racional, humanizando decisões em vulnerabilidades digitais.[37]

A crítica fundamental à segunda corrente é que a ponderação simples entre dois direitos fundamentais não considera a complexidade das relações de poder na era digital. Os motores de busca, redes sociais e plataformas digitais possuem poder desproporcional na definição do que é 'esquecível' ou não, criando uma nova forma de controle informacional que não é adequadamente endereçada por uma ponderação meramente bilateral.[38]

---

[35] FRANÇA, Campos. Direito ao Esquecimento ou Memória Coletiva? Uma Análise da Ponderação de Interesses no Marco Constitucional de 1988. *Revista Transformar*, volume 18, p.140-164. Disponível em > https://www.fsj.edu.br/transformar/index.php/transformar/article/view/1217/541 < consulta realizada em 23/08/2025

[36] SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, vol. 70, p. 99-122, out. 2016

[37] SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e 'Direito ao Esquecimento' na Ordem Constitucional Brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, 2017.

[38] SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Artigos do Supremo. Publicado em 18/06/2017. Disponível em > https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento < consulta realizada em 13/08/2025

Assim, Günther não é mera teoria, mas ferramenta para um Judiciário participativo, alinhado à democracia constitucional brasileira.[39]

CONCLUSÃO

Sintetizando o debate doutrinário exposto, que contrapôs visões absolutistas – inspiradas no GDPR europeu e na proteção irrestrita à privacidade – às perspectivas relativistas predominantes no Brasil, como as de Sarmento e Barroso, destaca-se a contribuição seminal da teoria da adequabilidade de Klaus Günther para uma ponderação procedimental entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão.

Essa abordagem, delineada na fundamentação teórica e aplicada à análise do RE 1.010.606/RJ, equilibra privacidade e informação sem arbitrariedades, promovendo um discurso de aplicação que integra o contexto fático à norma constitucional, em harmonia com a recepção principiológica do instituto na CF/88 e na LGPD.

Em resposta à problematização central, conclui-se que o RE 1.010.606 representa um marco na superação da discricionariedade judicial, ao rejeitar o esquecimento absoluto e adotar análise casuística alinhada à distinção güntheriana entre justificação abstrata e aplicação concreta.

Como enfatiza Pedron (2017, p. 68-69), a adoção do livre convencimento motivado é incompatível com um processo democrático, pois legitima discricionariedade em detrimento da correção normativa.

Nesse sentido, a integridade dworkiniana, alinhada aos princípios constitucionais, restaura legitimidade, sugerindo que futuros julgados sobre esquecimento exijam fundamentação substantiva para preservar a igualdade material e os direitos humanos, promovendo um Judiciário mais discursivo e humanizado.

O positivismo presuntivo, por sua vez, debate a separabilidade entre direito e moral, situando-se entre fronts positivistas e enfatizando regras como guias exclusionários, mas com críticas à sua incompletude em práticas discursivas. Pereira (2018, p. 7-8) destaca que, ao contrário do dworkiniano (onde regras evoluem para princípios morais), Schauer vê o desacordo em casos como *Riggs v. Palmer* como enfraquecimento da obrigação regulatória, sem intencionalidade transcendente[40].

[39] GÜNTHER, Klaus. A Norma e o Discurso. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
[40] PEREIRA, Haroldo. Positivismo presumido: o modelo de tomada de decisão baseado em regras na metodologia da teoria do direito. *Revista Diorito*, v. 2, n. 1, p. 46-59, jan./jun. 2018

Essa crítica ao interpretativismo apoia a tese do STF no RE 1.010.606, presumindo validade da expressão sem moralização excessiva, mas Günther avança ao promover integridade discursiva, compatível com o amplo espectro da razão prática, para resolver tensões em direitos digitais de forma coerente e humanizada.

A sinalização na superação de precedentes emerge como instrumento para equilibrar inovação jurídica com segurança, alinhando-se à adequabilidade de Günther em contextos de direitos humanos em evolução.

Trigo (2018, p. 402-405) define sinalização como 'técnica em que o tribunal reconhece a ultrapassagem do precedente, mas indica sua revogação futura para proteger a confiança e estabilidade da segurança jurídica, permitindo adaptação, com pressupostos como incompatibilidade do precedente com a realidade social e incerteza sobre o momento exato da aplicação nova, difere do *prospective overruling* (efeitos prospectivos definidos).

No RE 1.010.606, essa tese justifica modulações casuísticas para o esquecimento, sinalizando superação gradual da rejeição absoluta em face de avanços digitais (ex.: IA e big data), integrando o contexto fático à norma de privacidade sem violar a estabilidade jurisprudencial.[41]

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Onde a discricionariedade começa, o direito termina: comentário ao voto proferido por Alexandre Freitas Câmara sobre penhora on-line. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 161-173, jan. 2016

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: > https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm < Acesso em: 14. ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Institui o Marco Civil da Internet.

[41] TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 276, p. 401-426, fev. 2018

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. 4ª Turma. Julgado em 13/08/2013 (reavaliação pós-2021). Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 15 maio. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 28/05/2013. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 15 maio. 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.987.654/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 05/03/2024. Disponível em > https://www.stj.jus.br/ < Acesso em: 15/10/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.010.606/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 11/02/2021. Disponível em Acesso em > https://portal.stf.jus.br/ < acesso em 15/10/2024.

CORREA, Maria Carlota; CORRÊA, Flávio da Cunha Rezende. Direito ao esquecimento: origens e desenvolvimentos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 20, p. 145-168, out./dez. 2019.

D'UA, Thiago P. A filosofia do precedente: uma reconstrução racional e conceitual. Tradução. 2020.

FRANÇA, Campos. Direito ao esquecimento ou memória coletiva? Uma análise da ponderação de interesses no marco constitucional de 1988. Revista Transformar, v. 18, p. 140-164, [ANO]. Disponível em: https://www.fsj.edu.br/transformar/index.php/transformar/article/view/1217/541. Acesso em: 25 ago. 2025

GÜNTHER, Klaus. *A norma e o discurso*. Tradução de Cláudio R. Molz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 320 p.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004. 280 p.

JABOUR, Ana Maria Lammoglia. A diferenciação entre discurso de justificação e discurso de aplicação da norma e sua importância para a tarefa do juiz contemporâneo. *Amagis Jurídica*, Belo Horizonte, ano IV, n. 7, p. 1-14, jan./jun. 2012.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 241-254, jan./jun. 2006

NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre a vantagem e a desvantagem da história para a vida.* Tradução de Luiz Orlandi. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

PEDRON, Flávio Quinaud. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como

integridade de Ronald Dworkin. *Revista Direito Sem Fronteiras*, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 2, p. 55-70, jul./dez. 2017.

PEREIRA, Haroldo. Positivismo presumido: o modelo de tomada de decisão baseado em regras na metodologia da teoria do direito. *Revista Diorito*, v. 2, n. 1, p. 46-59, jan./jun. 2018

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (coord.). Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018, p. 65-82. Conteúdo: O que é e o que não é o direito ao esquecimento. A colisão entre direito ao esquecimento e liberdade de informação. Parâmetros para ponderação entre direito ao esquecimento e liberdade de informação em casos de programas televisivos de relato e/ou encenação de crimes reais.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. 200 p.

SCHREIBER, Anderson**.** As três correntes do direito ao esquecimento: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Artigos do Supremo. Publicado em 18/06/2017. Revista Jota. Disponível em > https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento <

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, vol. 70, p. 99-122, out. 2016

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 276, p. 401-426, fev. 2018

Submetido em 24.12.2025

Aceito em 06.03.2026