



O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA TUTELA DA PERSONALIDADE E A TESE DE  
REPERCUSSÃO GERAL N. 786 DO STF

THE RIGHT TO FORGETFULNESS IN THE PROTECTION OF PERSONALITY AND THE GENERAL  
REPERCUSSION THESIS N. 786 OF THE STF

João Gabriel Fraga de Oliveira Faria<sup>1</sup>  
<https://orcid.org/0000-0001-9002-7626>

Recebido em: 28 set. 2022  
Aceito em: 14 nov. 2022

**Como citar este artigo:** FRAGA DE OLIVEIRA FARIA, J. G. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA TUTELA DA PERSONALIDADE E A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL N. 786 DO STF: THE RIGHT TO FORGETFULNESS IN THE PROTECTION OF PERSONALITY AND THE GENERAL REPERCUSSION THESIS N. 786 OF THE STF. **Revista Visão: Gestão Organizacional**, Caçador (SC), Brasil, v. 11, n. 2, p. 181-193, 2022. DOI: 10.33362/visao.v11i2.2930. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/2930>.

**Resumo:** O direito ao esquecimento, na tutela da personalidade, suscita uma série de debates, tendo em vista que ao mesmo tempo que tem como pano de fundo a intimidade, privacidade, honra e integridade emocional, isto é, valores constitucionais, fundamentados na proteção da dignidade humana, para ser preservado importa na mitigação de algumas liberdades públicas: de expressão, de informação, de comunicação e jornalísticas, que consistem em importantes instrumentos democráticos; trata-se de conflito entre valores constitucionais de tamanha relevância e sensibilidade, que, em homenagem ao princípio da unidade da constituição e da soberania das normas constitucionais sobre as demais, deve ser solucionado pela ponderação, zelando para que nenhum deles seja sacrificado por completo. Ocorre que não foi o que fez o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do tema de repercussão geral n. 786, que reconheceu o direito ao esquecimento como incompatível com a Constituição Federal.

**Palavras-Chave:** Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Supremo Tribunal Federal. Direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Advogado, professor universitário e pesquisador. Cursou especialização em Direitos Fundamentais, pela Universidade de Coimbra (Portugal); cursou especialização em Direito Constitucional; é especialista em Direito e Processo Civil; tem especialização em Direito Público; graduou-se em Direito, no Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). É presidente da Comissão de Direito de Família da 52ª Subseção OAB/SP; foi diretor do núcleo regional (Lorena/SP) do IBDFAM–Instituto Brasileiro de Direito das Famílias; autor de diversos artigos científicos e obras jurídicas. E-mail: [joagabrielfaria@gmail.com](mailto:joagabrielfaria@gmail.com).

**Abstract:** The right to forgetfulness, in the protection of personality, raises a series of discussions, considering that at the same time it has as background the intimacy, privacy, honor and emotional integrity, that are, constitutional values, based on the protection of human dignity, to be preserved it implies the mitigation of some public liberties: of expression, information, communication and journalism, which consists of important democratic instruments; it is a conflict between constitutional values of such relevance and sensitivity, that, in prestige to unity principle of the constitution and the sovereignty of constitutional norms over the others, must be solved by weighting, taking care that none of them is sacrificed completely. However, this is not what the Federal Supreme Court (STF) did, in the judgment of general repercussion issue no. 786, which recognized the right to be forgotten as incompatible with the Federal Constitution.

**Keywords:** Right to forgetfulness. Liberties of expression. Federal Supreme Court. Fundamental rights.

## INTRODUÇÃO

A despatrimonialização do direito civil, resultante da constitucionalização das relações jurídico-privadas, deu novos contornos à tutela da personalidade, que abrange as situações jurídicas subjetivas (TEPEDINO, 1999), isto é, atreladas à intimidade e autoestima da pessoa humana.

Desta perspectiva, da tutela da personalidade, emergiu a discussão sobre o direito ao esquecimento, que consiste na prerrogativa de não ser atrelado a fatos pretéritos, que os envolvidos reputeem prejudiciais à honra própria (SARLET, 2018).

São diversos os debates acerca da existência ou não do direito ao esquecimento, tendo em vista que, ao mesmo tempo que ele tem como pano de fundo bens jurídicos umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana, no mais das vezes conflita com as liberdades públicas de expressão, de comunicação e jornalística, que são constitucionalmente protegidas por serem relevantes ferramentas da democracia (MEDINA, 2013).

Diante deste conflito de valores fundamentalmente constitucionais, de conteúdo jurídico de tamanha sensibilidade, esperava-se, ansiosamente (TARTUCE, 2019), um posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), que veio no recente julgamento do tema de repercussão geral n. 786 (BRASIL, 2021), em que se reconheceu como inexistente o direito ao esquecimento, em razão de ser incompatível com a Constituição Federal.

Ocorre que, o tão esperado posicionamento, ao invés de solucionar a problemática já existente, trouxe ainda mais questionamentos e dúvidas, em especial, no que se refere à exclusão, em abstrato, de um direito materialmente fundamental, que em homenagem às premissas da unidade da constituição e da supremacia dela, sobre as demais normas, não pode ser, no todo, sacrificado (MENDES; BRANCO, 2015).

Resolve-se conflito de direitos fundamentais a partir do juízo casuístico de

ponderação, valendo-se, para tanto, das ferramentas que são extraídas da hermenêutica constitucional (BULOS, 2012).

Trata-se de precedente problemático, que será a base da presente investigação, que tem como objetivo a abordagem do direito ao esquecimento na tutela da personalidade.

## O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Segundo o STF, no enunciado firmado no julgamento do tema de repercussão geral n. 786, o direito ao esquecimento é “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” (BRASIL, 2021).

Nota-se que não se trata do direito de ser esquecido, até porque, não é possível se impor a alguém que retire algo da memória. O que se vislumbra, na verdade, é a prerrogativa de não ser lembrado, referido, reportado ou atrelado à fato pretérito, prejudicial à honra e à intimidade (VIDIGAL, 2017).

Em diversas ocasiões, este tema foi pauta de debates em tribunais, que proferiram decisões de grande relevância social e repercussão midiática.

Em 12 de dezembro de 2012, um Jornal Gaúcho republicou texto de edição passada, do ano de 1977, que versava sobre episódio grave de violência doméstica, em que o marido obrigava a esposa a fazer uso de “cinto de castidade”. A vítima dos fatos ajuizou ação pleiteando indenização pelos danos morais sofridos, ao ser novamente atrelada aos eventos cruéis por ela vividos. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), entendeu que haveria o direito ao esquecimento e que o jornal “ultrapassou o espaço da informação, afetando assim, a moral e o bem-estar social da demandante” (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Em 2013, no julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o direito ao esquecimento, de sujeito que foi absolvido da acusação de crime de homicídio. Na decisão, entendeu-se que fora desnecessária a menção feita pela Rede Globo de Televisão, ao vincular aquele sujeito, novamente, aos fatos (BRASIL, 2013).

Na mesma linha, a doutrina caminhava para consolidar o entendimento de que, de fato, havia um direito ao esquecimento na tutela da personalidade, umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana, o que se percebe dos enunciados n. 404 e 531, firmados, respectivamente, na V e VI Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expreso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas (BRASIL, 2022).

Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento (BRASIL, 2022).

## O STF E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A defesa do direito ao esquecimento, na tutela da personalidade, dá-se a partir da mitigação de determinadas liberdades públicas, em especial, de expressão, de informação e jornalística (CARELLO, 2017). Ocorre que a jurisprudência do STF é firme no sentido de prestigiar, como regra, estas liberdades em detrimento dos demais direitos fundamentais, em razão de suas posições preferenciais no Estado democrático brasileiro:

DIVULGAÇÃO, FATO; ATUAÇÃO, ÓRGÃO PÚBLICO; PREFERÊNCIA, SANÇÃO, MOMENTO POSTERIOR. DISTINÇÃO, CENSURA, *DIREITO AO ESQUECIMENTO*. - FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. LUIZ FUX: *DIREITO AO ESQUECIMENTO*, MODALIDADE, PRESCRIÇÃO, ANISTIA, REABILITAÇÃO PENAL. - TERMO(S) DE RESGATE: ATIVISMO ANTILIBERAL. Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF<sup>2</sup> 130. Procedência. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente (BRASIL, 2018).

Há complexa controvérsia envolvendo o direito ao esquecimento, pois dele surge a colisão entre a intimidade e integridade emocional da pessoa envolvida em fatos prejudiciais à honra e a liberdade de expressão, de imprensa, e o acesso à informação (TARTUCE, 2019), sendo, os primeiros desdobramentos diretos e imediatos da dignidade da pessoa humana (TEPEDINO, 1999) e, os últimos refletores e indicadores do ideal democrático, que baseia o Estado de Direito (BULOS, 2012).

Acrescenta-se, ainda, que se reconhece os dias atuais como a era da informação e do acesso amplo à “Internet”, em que todos podem criar e propagar conteúdo livremente, o que torna ainda mais dificultosa a coexistência harmônica dos preceitos referidos (MEDINA, 2013).

---

<sup>2</sup> Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é uma espécie de ação, cuja competência para julgamento é do STF, e por meio da qual se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade de ato do poder público federal, estadual, distrital ou municipal, pelo descumprimento de preceito fundamental. Bulos, explica que, sua finalidade é “preservar as vigas-mestras que solidificam o edifício constitucional, buscando dar coerência, racionalidade e segurança ao ordenamento” (2012, p. 327).

Diante de tamanha relevância e sensibilidade dos valores constitucionais colidentes, esperava-se, ansiosamente, uma decisão do STF para solucionar o problema (TARTUCE, 2019). Assim sendo, em 11 de fevereiro de 2021, ocorreu o julgamento que deu origem à tese n. 786, de Repercussão geral:

É incompatível com a Constituição a ideia de um *direito ao esquecimento*, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021).

Decidiu-se, neste julgado, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição, isto é, que na ordem constitucional vigente inexistia a prerrogativa de não ser atrelado a fatos desabonadores à honra e à intimidade própria, sendo que, eventuais excessos e desvios, em relação ao exercício da liberdade de expressão e de informação, poderão ser apreciados em concreto.

Reconhece-se como louvável a parte final do enunciado acima, que admite, de forma expressa, o controle causal da violação aos direitos da personalidade, em prestígio ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Todavia, partindo da premissa de que conflito de direitos fundamentais se resolve pela ponderação, isto é, a valoração dos bens jurídicos constitucionalmente conflitantes, avaliando, segundo o caso concreto, qual deverá prevalecer (BULOS, 2012), verifica-se, desde já, ressalvas no entendimento do STF de que o direito ao esquecimento é inconstitucional.

## O CONFLITO ENTRE DIREITO AO ESQUECIMENTO E LIBERDADE JORNALÍSTICA, DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO

Trata-se de conflito entre direitos fundamentais: de um lado a liberdade daqueles que propagam informações e do outro a intimidade e a integridade emocional dos envolvidos em eventos danosos à honra. Deve-se levar em conta que desde Kelsen (2009), prevalece a ideia de supremacia das normas constitucionais, o que significa dizer: todas as normas constitucionais, simplesmente em razão de o serem, são dotadas de valor intangível, logo, não podem ser afastadas, mesmo que, por outra igualmente constitucional. Cuida-se de máxima que se coaduna com o princípio da unidade da constituição:

Também conhecido como princípio da unidade hierárquico-normativa da

constituição, serve para evitar contradições, harmonizando os espaços de tensões das normas constitucionais. Pela unidade da constituição, o texto maior não comporta hierarquia entre suas próprias normas, pois o que se busca, por seu intermédio, é o todo constitucional, e não preceitos isolados ou dispersos entre si (BULOS, 2012, p. 456).

“Os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna” (MORAES, 2005, p. 28). Em outras palavras, quando se trata de conflito de direitos fundamentais, não se deve eleger um para prevalecer sobre o outro; é necessário, em homenagem à unidade constitucional, a compatibilização dos preceitos conflitantes, para que mesmo colidindo, possam coexistir:

Caracterizada a colisão, cumpre ao exegeta conciliar os valores em confronto. Segundo esse raciocínio, a interpretação não poderá negar vigência e aplicabilidade a nenhum dos direitos em colisão, pois que sempre haverá uma esfera mínima para seu exercício legítimo (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2017, p. 167).

Cabe ao exegeta, em concreto, realizar a ponderação de qual direito fundamental deverá ser limitado em detrimento de outro, e qual a medida da limitação, valendo-se, para tanto, das técnicas e ferramentas que a hermenêutica constitucional oferece, destacando aqui, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana (*Grundsatz der Menschenwurde*), que assim, como no Direito Constitucional Alemão, serve como baliza para todas as demais disposições constitucionais (MENDES; BRANCO, 2015).

Destaca-se que, não é por acaso a indicação deste princípio como ferramenta hermenêutica, pois conforme visto acima, trata-se de colisão entre direitos fundamentais que estão umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana: de um lado a intimidade e integridade emocional daqueles envolvidos em eventos danosos à honra e de outro a liberdade de expressão e de informação (SARLET, 2018).

É de se observar que por terem todos os direitos fundamentais conflitantes suas raízes fincadas na dignidade da pessoa humana, a ponderação, enquanto ferramenta de solução do conflito, torna-se complexa e sensível.

Conforme já dito, a ponderação demanda análise casuística, levando em conta a situação que se apresenta. Ilustrando estes dizeres: acima se transcreveu acórdão do STF em que expressamente foi manifestado, como regra, o prestígio às liberdades de expressão, de informação e jornalística em detrimento dos demais direitos fundamentais, em razão das posições de destaque que ocupam no Estado democrático de direito. Contudo, pode ocorrer de em determinadas situações estes direitos fundamentais tiverem de ser mitigados, em detrimento da intimidade e da vida privada, quando, segundo o caso concreto, inexistir interesse público, jornalístico ou técnico-científico na informação que se visa propagar. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) já proferiu decisão, apontando a

ausência de interesse jornalístico em matéria sobre a vida privada de ex-participante do programa “Big Brother Brasil” (BBB), considerando, diante disso, o direito dela ao esquecimento:

DANO MORAL – Direito à Intimidade – Vida privada que deve ser resguardada - Participante do programa ‘*Big Brother Brasil – BBB*’, edição do ano de 2005, que em 2016 teria recusado o convite da Rede Globo, por meio de seu Departamento de Comunicação, para voltar a participar do Programa em sua versão atual e não autorizou qualquer divulgação de sua vida privada – Matéria divulgada relacionada à sua participação no Programa televisivo e sua atual vida pessoal e profissional – Autora que abdicou da vida pública, trabalha atualmente como carteira e se opôs à divulgação de fatos da vida privada, teve fotografias atuais reproduzidas sem autorização, extraídas de seu Facebook, sofrendo ofensa à sua autoestima, uma vez que a matéria não tinha interesse jornalístico atual, e não poderia ser divulgada sem autorização, caracterizando violação ao art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal e arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, uma vez que lhe desagradou a repercussão negativa de sua atuação no Reality Show, resultante da frustrada estratégia que engendrou, buscando alcançar a cobiçada premiação - Livre acesso às páginas do Facebook que não autoriza a livre reprodução de fotografias, por resguardo tanto do direito de imagem, quanto do direito autoral - Obrigação de retirar as matérias de seus respectivos sites, mediante o fornecimento pela autora das URLs – O compartilhamento de matérias e fotografias nada mais é do que uma forma de “publicação”, qualificando-se apenas pelo fato de que seu conteúdo, no todo ou em parte, é extraído de outra publicação já existente - Quem compartilha também contribui para a disseminação de conteúdos pela rede social, devendo, portanto, responder pelos danos causados – Dano moral caracterizado – Responsabilidade solidária de quem publicou e compartilhou a matéria, com exclusão da provedora de hospedagem, que responde apenas pela obrigação de fazer – Recurso provido em relação à Empresa Baiana de Jornalismo, RBS – Zero Hora e Globo Comunicações e Participações e provido em parte no tocante à Universo On-line (SÃO PAULO, 2018).

Assim sendo, o melhor entendimento é pelo reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, sendo sua aplicação uma forma de proteção à dignidade humana, sem desconsiderar os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação (SARDINHA, 2021), liberdades estas que deverão ser prestigiadas quando presente interesse público, técnico-científico, jornalístico, bem como relevância social.

## **PONDERAÇÃO COMO FERRAMENTA DE SOLUÇÃO DE CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos, trazidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito (BRASIL, 1942) - hierárquico, temporal e especialidade - não são aptos, como regra geral, para a solução de colisões entre normas constitucionais, em especial, as que veiculam direitos fundamentais.

Barroso (2004), explica que, que a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que, eventualmente, entram em choque e sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente, sob a forma

de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas.

Em outras palavras, não se resolve conflitos entre direitos fundamentais a partir dos critérios tradicionais solução de antinomias, até porque, conforme já dito, a supremacia das normas constitucionais, proposta por Kelsen (2009), resulta na máxima da unidade da Constituição, no sentido de que todas as normas que a compõe, por serem datadas de valor intangível, devem ser preservadas (BULOS, 2012), não podendo qualquer uma excluir outra, sob pena de se reconhecer o que Bachof (2011), chamava de norma constitucional inconstitucional, o que é incompatível com a supremacia constitucional referida.

De fato, as liberdades de expressão, de informação e jornalística devem ser, ao máximo, preservadas, pois são instrumentos democráticos, o que, a despeito, não as tornam absolutas (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2017), em especial, quando em conflito com a dignidade da pessoa humana.

Segundo Medina, “a dignidade humana é o eixo em torno do qual deve girar todo o sistema normativo, núcleo dos direitos fundamentais” (2013, p. 39), sendo ela, amplamente, reconhecida como princípio máximo, super princípio, macro princípio ou princípio dos princípios (TARTUCE, 2019). Noutras palavras, trata-se do princípio primeiro, no que se refere à hermenêutica constitucional, e isto se dá não em razão de sua posição topográfica na Constituição Federal (BRASIL, 1988), mas sim pelo seu conteúdo, que coloca o homem no centro do debate jurídico:

Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade da pessoa humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito. Os antigos já diziam que todo direito é constituído *hominum causa* (NERY JUNIOR; NERY, 2009, p. 151).

A racionalização é uma das potencialidades humanas, no sentido de aptidão do sujeito de se autodeterminar, a partir da autoconsciência e autotranscedência (RAMPAZZO, 2004). Noutras palavras, o homem, centro da reflexão jurídica tem, inerente a si, a capacidade de ser o protagonista da sua história e o formador de sua personalidade, cabendo ao estado oferecer o que é necessário para que o faça, pois, conforme dito, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como corolário que o direito é feito pelo homem e para o homem. Além disto, Baertschi (2009), a partir da filosofia moral kantiana, explica que a dignidade pode ter um sentido pessoal, referente à ideia de autossatisfação:

Quero, aos meus próprios olhos e aos olhos dos outros, poder ser e continuar a ser um indivíduo digno de respeito, não simplesmente porque sou um ser humano, mas porque conservo minha autoestima. Nesse sentido, a dignidade está ligada ao



respeito a si: para conservar esse respeito, é preciso que a pessoa não se encontre em uma situação na qual possa dizer que nada mais sente senão desprezo ou desgosto por aquilo que se tornou, porque, em certo sentido, já não tem mais nenhum valor, considerando-se o que fez. Como se diz às vezes: é preciso poder se olhar no espelho; ora, a vergonha ou o remorso impede de olhar para si mesmo (BAERTSCHI, 2009, p. 187-188).

Depreende-se que este princípio protege a autopercepção do sujeito: seu entendimento de si. Nesta perspectiva, o direito ao esquecimento ganha novos contornos, pois, de fato, a liberdade de expressão, de informação e jornalística são instrumentos democráticos, cuja tutela é imprescindível ao Estado de Direito. Contudo, sendo a dignidade humana princípio nuclear dos direitos fundamentais (BULOS, 2012), estes devem ser ponderados a partir dela.

É complexo o sopesar de valores constitucionais tão sensíveis, pois demanda análise casuística e atenta a todos os bens jurídicos envolvidos (FACCHINI NETO; DEMOLINER, 2019).

A dignidade da pessoa humana, princípio primeiro, encontra-se presente em toda reflexão, jurídico-normativa ou jusfilosófica (MEDINA, 2013). Ademais, destaca-se que há quem a contemple como *topoi*, isto é, ponto de partida da racionalização jurídica (PINHO, 2017). Por estas razões, a ponderação entre direito ao esquecimento e as liberdades públicas conflitantes devem partir da aplicação da dignidade da pessoa humana, buscando, ao máximo, a preservação da autoestima, da intimidade e da vida privada.

Consigna-se que, assim como todos os demais direitos fundamentais, a prerrogativa em estudo é relativa (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2017), admitindo-se meios diversos de proteção, conforme a situação de violação, nada impedindo que em determinada circunstância, ao invés de se reconhecer como inexistente o direito ao esquecimento, mitigue-se ele, por exemplo, divulgando fatos pretéritos, prejudiciais à honra de determinados sujeitos, mas tomando as cautelas necessárias para que não sejam identificados.

Rampazzo, baseado na filosofia tomista, sustenta que “a ética na comunicação exige um equilíbrio entre o dever de justiça de manifestar a verdade e o dever de respeito ao próximo, que implica a discrição e, às vezes, o segredo” (2004, p. 231). Em suma, o dever de verdade e de transparência existe, sob o ponto de vista ético, desde que o destinatário da informação tenha direito de conhecê-la, e nisto deve se basear o hermeneuta, na realização da ponderação, quando fazê-la, à luz da dignidade da pessoa humana: de fato a liberdade de expressão, de informação e de comunicação, bem como a independência jornalística são instrumentos democráticos, que devem ser gozados visando a realização dos seus fins, em especial, a garantia do acesso às informações necessárias, que todos os indivíduos fazem jus de saber, justificando-se, assim, a mitigação, proporcionalmente e razoavelmente necessária, dos direitos da personalidade, que detém aquele envolvido nos fatos que desejava não ser atrelado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitas são as controvérsias envolvendo o direito ao esquecimento, a começar pela sua nomenclatura, que deveria ser substituída por direito de ser esquecido, pois não é possível se impor a alguém que retire fatos da memória.

Contudo, seu ponto mais sensível reside no conflito entre ele e as liberdades de manifestação e expressão de pensamento, de imprensa, de informação e jornalística. Neste contexto, questiona-se se subsiste o direito ao esquecimento, quando seu reconhecimento importa na violação daquelas.

Cuida-se de conflito de direitos fundamentais, que deve ser solucionado a partir das regras de ponderação, pois, em homenagem ao princípio da unidade da Constituição, e da soberania da Constituição sobre as demais normas, não é possível que um preceito constitucional exclua, completamente, outro.

A lógica casuística da ponderação exclui qualquer juízo absoluto sobre qual norma constitucional irá, em abstrato, prevalecer. Por esta razão, é problemático o entendimento do STF, no julgamento do tema de repercussão geral n. 786, de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal.

De fato, as liberdades acima são verdadeiros instrumentos democráticos, que devem ser preservados. Contudo, nenhum direito fundamental é intangível, podendo ser elas mitigadas, com fundamento na dignidade da pessoa humana, inclusive, nos casos em que o não reconhecimento do direito ao esquecimento, isto é, de não ser atrelado a determinados fatos, cause graves danos à intimidade e à integridade emocional dos envolvidos.

A dignidade da pessoa humana é o eixo entorno do qual todo o sistema normativo orbita, sendo, inclusive, considerada, por alguns, um *topoi*: ponto de partida do raciocínio jurídico. Logo, a ponderação sobre direito ao esquecimento e as liberdades conflitantes com ele deve partir daquela, de modo a resguardá-la, implementando-se as medidas necessárias, que variarão conforme o grau da lesividade, consistindo, por exemplo, na omissão de dados pessoais, na supressão ou adaptação de detalhes fáticos, e até mesmo, em circunstâncias extremas, no impedimento da circulação da informação.

O que se conclui é que as liberdades referidas são verdadeiros instrumentos democráticos, garantidores do acesso às informações socialmente relevantes, sendo que, diante destas o direito ao esquecimento deve ser mitigado. Mas pode ocorrer, também, o contrário, quando a ausência total de interesse social, técnico-científico e jornalístico justificar a vedação da propagação de informação, que cause danos existenciais aos envolvidos; neste sentido há precedente do TJSP, que reconheceu o direito ao esquecimento pela ausência de interesse jornalístico na divulgação de informação desprovida de relevância social, versando, unicamente, sobre a vida privada de pessoa não pública.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Verbetim, 2017.
- BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Tradução: José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 2011.
- BAERTSCHI, Bernard. **Ensaio filosófico sobre dignidade: antropologia e ética das biotecnologias**. Tradução: Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Loyola, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Tema 786**: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 24 jun. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Reclamação** 22328/RJ. Decisão judicial que reconheceu afronta ao julgado na Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130, 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur384883/false>. Acesso: 24 jun. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Pleno). **Recurso especial** 1.334.097/RJ. Decisão judicial sobre os direitos da personalidade dos envolvidos no episódio conhecido como “chacina da Candelária”, 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201.334.097>. Acesso em: 24 jun. 2022.
- BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito** (1942). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BRASIL. **Constituição Federal** (1988). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados**, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 24 jun. 2022.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARELLO, Clarissa Pereira. **Direito ao esquecimento: parâmetros jurisprudenciais**. 2017. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário La Salle, Canoas, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11690/1109>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- FACCHINI NETO, Eugênio; DEMOLINER, Karine Silva. Direito ao esquecimento e a proteção da

pessoa. **Direito civil, de família e constitucional**, Valência, ano X, p. 62-82, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Wmf Martins Fones, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

PINHO, Fabiana Oliveira. **O topo da dignidade humana**: uma contribuição ao estudo da argumentação jurídica. Orientador: Andreas von Arnould; Samuel Rodrigues Barbosa. 2017. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RAMPAZZO, Lino. **Antropologia, religiões e valores cristãos**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (10ª Câmara Cível). **Apelação** 70063337810. Decisão judicial em que se reconheceu o direito ao esquecimento de vítima de violência doméstica e familiar, 2015. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70063337810&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70063337810&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 24. jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara de Direito Privado). **Apelação** 1024293-40.2016.6.26.0007. Decisão judicial em que se reconheceu o direito ao esquecimento em razão da ausência de interesse jornalístico em matéria versando sobre a vida privada de pessoa não pública, 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11104350&cdForo=0>. Acesso em: 28 jun. 2022

SARDINHA, Edson Luis da Silva. O direito ao esquecimento: considerações sobre o julgado do STF RE n. 1010606. **Repositório da PUC-GO**, Goiânia, p. 1-36, 14 set. 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1540/1/EDSON%20LUIS%20DA%20SILVA%20SARDINHA.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

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.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, v.3, 1999.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a incipiente experiência brasileira**: incompreensões sobre o tema, limites para sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual. Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Maria Celina Bodin de Moraes. 2017. 261 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUCRIO, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31062/31062.PDF>. Acesso em: 24 jun. 2022.