

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**

**RECTE.(S)** : **NELSON CURI E OUTRO(A/S)**

**ADV.(A/S)** : **ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(A/S)**

**RECDO.(A/S)** : **GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A**

**ADV.(A/S)** : **JOAO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO - ABRAJI**

**ADV.(A/S)** : **TAÍS BORJA GASPARIAN**

**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS RIO)**

**ADV.(A/S)** : **RONALDO LEMOS**

**AM. CURIAE.** : **ARTIGO 19 BRASIL**

**ADV.(A/S)** : **CAMILA MARQUES BARROSO**

**AM. CURIAE.** : **IBDCIVIL - INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL**

**ADV.(A/S)** : **ANDERSON SCHREIBER E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.**

**ADV.(A/S)** : **EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO PALAVRA ABERTA**

**ADV.(A/S)** : **OSCAR VILHENA VIEIRA**

**ADV.(A/S)** : **RAFAEL FREITAS MACHADO**

**AM. CURIAE.** : **PLURIS - INSTITUTO DE DIREITO PARTIDARIO E POLÍTICO**

**ADV.(A/S)** : **JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO**

**ADV.(A/S)** : **SIDNEY SA DAS NEVES**

**ADV.(A/S)** : **RAFAEL MOREIRA MOTA**

**AM. CURIAE.** : **YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA**

**ADV.(A/S)** : **CIRO TORRES FREITAS**

**ADV.(A/S)** : **ANDRE ZONARO GIACCHETTA**

**AM. CURIAE.** : **VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO DE YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA)**

**ADV.(A/S)** : **ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA**

**ADV.(A/S)** : **CIRO TORRES FREITAS**

**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO VLADIMIR HERZOG**

**ADV.(A/S)** : **ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO**

V O T O - V O G A L

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Acolho o bem lançado do relatório do e. Ministro Dias Toffoli.

Rememoro, para fins argumentativos, que se trata de Recurso Extraordinário no qual se insurgem os requerentes, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que confirmou improcedência de ação indenizatória. Na ação original, os requerentes demandavam compensação pecuniária e reparação material, em desfavor da requerida, em razão do uso não autorizado da imagem de sua falecida irmã em programa televisivo denominado “Linha Direta Justiça”.

Os recorrentes, alegando contrariedade aos arts. 1º, III; 5º, caput, III e X; e 220, § 1º, da Constituição da República, requerem que sejam julgados procedentes todos os pedidos elencados na petição inicial, inclusive o de arbitramento de indenização por dano moral e de condenação da recorrida a pagar indenização no valor fixado no laudo pericial contábil, sem prejuízo da indenização pelo uso da imagem, nome e história dos recorrentes, mesmo se a exploração destes atributos da personalidade tiver ocorrido depois da sentença, até o trânsito em julgado. Requerem, ainda, que seja declarada a ilegalidade do programa televisivo sob comento, por afrontar a dignidade humana dos recorrentes, garantindo-lhes, expressamente, seu direito ao esquecimento no que tange ao assassinato de sua irmã.

Alegam os requerentes que o programa televisivo exibido pela recorrida revisitou eventos traumáticos ocorridos na década de 1950, explorando não apenas a dor se sua família, senão também imagens de sua irmã.

Aduzem que a dor causada pelo revolvimento dos fatos foi recrudescida pela abordagem feita pelo programa. Em lugar de um tratamento jornalístico, teria sido empregado um viés cênico,

sensacionalista e estritamente comercial, que explorou graficamente o conteúdo de violência do caso.

Os requerentes invocam, a partir de exemplos doutrinários e de jurisprudência nacional e estrangeira, um direito ao esquecimento, corolário da dignidade humana. Argumentam que possuem pretensão legítima de esquecer seu drama e de não o reviver em rede nacional televisiva. Tal direito decorreria logicamente das proteções constitucionais à moral, ao nome, à imagem e à dignidade humana.

Em suas contrarrazões, a requerida alega que programas como o ora discutido são comumente produzidos ao redor do mundo. Trata-se de série documental sobre casos criminais célebres, isto é, já conhecidos do público, fartamente discutidos no seio da sociedade.

Quanto aos fatos que concernem ao presente feito, alega que os materiais utilizados na composição do programa foram, em larga medida, extraídos de arquivos públicos e bancos de reportagens disponíveis em bibliotecas e na internet. Isto ajudaria a demonstrar a dimensão pública do caso e sua presença na história brasileira. Neste sentido, haveria o interesse jornalístico em realizar o programa, amparado pela liberdade de expressão consagrada nos artigos 5º, IV, IX, XIV; e 220, §§ 1º e 2º da CRFB/88.

Era o que se tinha a rememorar.

Principio a discussão do mérito do presente Recurso Extraordinário assentando a premissa que, penso, deve guiar a análise da questão jurídica aqui posta. Não fere a integridade do direito o fato de que princípios eventualmente contrários, e não simplesmente opostos, como a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento, convivam em um mesmo ordenamento constitucional. É mesmo essa condição de contrariedade e de concorrência que permite ao intérprete, diante da concretude do caso, a eles atribuir sentido.

Há, no entanto, ao menos duas dificuldades ao se tentar delinear os contornos normativos do direito ao esquecimento.

Em primeiro lugar, o referente do termo “direito ao esquecimento” é essencialmente multifário. Trata-se, em verdade, de um conceito guarda-

chuva que recolhe uma pluralidade de direitos singulares que, não necessariamente, se adunam. Neste sentido, é possível afirmar que o direito ao esquecimento compreende, mas não se reduz nem aos tradicionais direitos à privacidade e à honra, nem tampouco ao direito à proteção de dados. Ele decorre, em verdade, de uma leitura sistemática do conjunto destas liberdades fundamentais. Segundo a lição de Ingo W. Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto, o direito ao esquecimento se encontra:

“mais atrelado a uma pretensão de autodeterminação do indivíduo relativamente às informações – sejam aquelas armazenadas em meio digital, sejam as conservadas por meio de outro suporte físico – sobre sua esfera pessoal que estejam colocadas à disposição de todos por tempo indeterminado, visando, com isso, não apenas a proteger a sua privacidade, mas especialmente a permitir que ele possa direcionar ou reconstruir sua imagem, tal como apresentada publicamente perante os demais membros da sociedade. Assim, é possível sustentar que o reconhecimento de um direito ao “esquecimento” encontra amparo mais robusto no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à autodeterminação informacional (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) àquele associado, do que propriamente nos direitos à privacidade e à intimidade e mesmo dos direitos à honra e à imagem, ademais de outros direitos da personalidade” (SARLET, Ingo W. e FERREIRA NETO, Arthur M. O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018).

Em importante estudo de direito comparado em que recuperam o tratamento dado ao tema por cortes belgas, holandesas, britânicas, francesas, alemãs, polonesas, argentinas, chilenas, mexicanas, colombianas, brasileiras e peruanas, Geert Van Calster, Alejandro Gonzalez Arreaza e Elsemiek Apers traçaram um quadro compreensivo

dos usos do conceito de “direito ao esquecimento”. Os autores concluem que, após o famoso caso *Google Spain vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o instituto se difundiu de forma desordenada, sendo empregado para a definição de casos muito diversos, que iam desde as ditas demandas de desindexação (retirada dos mecanismos de busca da internet), até os pedidos de não exibição de programas televisivos, ou apagamento de registros jornalísticos:

“Assim como a própria internet, o direito ao esquecimento tem tido uma aplicação inconsistente através das jurisdições. Diferentes sistemas legais tentam encontrar uma aplicação adequada ao direito ao esquecimento que leve também em consideração outras liberdades importantes. A importância das questões abarcadas pelo direito ao esquecimento é atestada, talvez, pelo fato de que muitos países entenderam ser necessário encontrar um equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão na “era da internet”. (...) Ademais, um tema central discutido particularmente nos casos latino-americanos, trata da preocupação de que o direito ao esquecimento seja usado – ou abusado – de forma a permitir que poderosos escondam casos de corrupção. Outra preocupação importante e relevante envolve a necessidade de que os países do continente mantenham sua “memória histórica” em relação a violações passadas de direitos humanos” (CALSTER, G.; GONZALEZ ARREAZA, A.; e APERS, E. Not just one, but many ‘Rights to be Forgotten’. *Internet Policy Review*, v. 7(2), 2018).

A segunda dificuldade que se enfrenta ao tentar definir os contornos do direito ao esquecimento passa pela rápida mutação do substrato material da sociedade ao qual ele se refere. Porque este direito está ligado às tecnologias de arquivamento disponíveis, em determinado momento histórico, para certa sociedade, é de se esperar que a evolução do aparato

técnico-científico implique não apenas saltos quantitativos, mas também qualitativos. Como demonstrou o arqueólogo francês André Leroi-Gourhan, toda técnica é um processo de exteriorização e, portanto, envolve uma “memória social em expansão” (LEROI-GOURHAN. **Le Geste et la Parole. Tome 2 : la mémoire et les rythmes**. Paris: Albin Michel, 1965).

Em outras palavras, as mutações tecnológicas dizem respeito a uma expansão da capacidade social de arquivamento e, portanto, de produção de memória. Com o advento da internet, nós nos confrontamos com a possibilidade virtual do arquivo total, ou da memória perfeita. Neste caso, a dinâmica de equilíbrio entre o lembrado e o esquecido, típica dos processos de seleção e reflexão que compõem as memórias individuais e coletivas, pode vir a dar lugar a variados fenômenos de patologia social (cf. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton: PUP, 2009).

Diante deste contexto, é de se esperar que também o direito ao esquecimento, à medida que será chamado a dar solução a essas formações patológicas da memória perfeita, deverá, ele também, ter seus limites constantemente reinterpretados.

Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa — que fora reconhecido, por exemplo, no referendo das medidas cautelares nas ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390, e 6.393, todas de relatoria da e. Ministra Rosa Weber (art. 5º, XII, CRFB/88).

Anote-se que também esta Corte tem se valido, em decisões monocráticas ou no interior das turmas, da noção de “direito ao esquecimento”. A este respeito, confira-se HC 126.315 (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes), HC 128080 (Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Edson Fachin), Rcl 22328 (Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

No direito brasileiro, mister ressaltar que já houve, na IV Jornada de

## RE 1010606 / RJ

Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, a aprovação do Enunciado n.º 531, de 2014, de acordo com o qual: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Assentada a premissa inicial de que o direito brasileiro alberga um direito ao esquecimento, passo à análise do caso concreto ora sob julgamento.

Evidencia-se, a partir do objeto litigioso apresentado, a concorrência entre princípios que reclamam prioridade na aplicação ao caso: o princípio da liberdade de expressão, especificado na liberdade de imprensa, e o princípio do direito ao esquecimento. Em última medida, quer-se saber se os requerentes têm o direito de impedir que o crime cometido contra sua irmã seja reapresentado e representado em programa de televisão, por causar-lhes grande dor o revolvimento dos fatos.

Desde o seminal acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja*, parece ter se desenvolvido um consenso, na doutrina e na jurisprudência, de que a natureza do conflito principiológico envolvido em casos semelhantes necessita da aplicação da técnica de sopesamento. A literatura mostra, entretanto, que permaneceu aberta a questão de saber quais os critérios a serem adotados em juízo de proporcionalidade, e qual peso devem receber os princípios do direito ao esquecimento e da liberdade de informação.

Ao decidir o caso *Google Spain*, O Tribunal de Justiça da União Europeia se limitou a afirmar que o sopesamento “deve depender, contudo, nos casos específicos, tanto da natureza da informação em questão e sua sensibilidade para a vida privada do titular dos dados, quanto do interesse do público em possuir tal informação” (*Google Spain*, Caso C-131/12).

No Direito Europeu, um indício importante é fornecido pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento UE 2016/679), que, em seu art. 17, delinea as hipóteses de exceção ao “Direito de

Apagamento (Direito de Ser Esquecido)”. Essas hipóteses podem ser resumidas da seguinte maneira: exercício lícito da liberdade de expressão ou informação; interesse público na área de saúde; cumprimento de obrigação legal; defesa em processo judicial; arquivo de interesse público; ou investigações de natureza científica, histórica ou estatística.

Como fora apontado por diversos pesquisadores, este tipo de juízo de proporcionalidade incorre no risco de ter que definir a difícil linha demarcatória entre os interesses públicos e os interesses privados (cf. SINGLETON, Shaniqua. "Balancing a Right to Be Forgotten with a Right to Freedom of Expression in the Wake of *Google Spain v. AEPD*". **Georgia Journal of International and Comparative Law**, v. 44, n. 1, 2015).

Para além disso, sopesar o direito ao esquecimento em seu contraste com a liberdade de expressão e de informação significa, não raro, recorrer a algum sucedâneo do interesse da coletividade. Aos olhos de boa parte da doutrina, as balizas postas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para tal raciocínio jurídico parecem ainda insuficientes. No caso *Tietosuojavaaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy*, julgado ainda em 2008, aquele tribunal assentou: “o interesse público aparece, em qualquer caso, quando a informação comunicada se relacionar a um debate público que verdadeiramente ocorre” (*Satakunnan Markkinapörssi*, Caso C-73/07).

Refletindo sobre a literatura que se insurgiu criticamente contra o modelo de ponderação adotado no caso *Google Spain vs. AEPD*, Reinhard Singer e Benjamin Beck oferecem uma análise bastante relevante para compreender os contornos de um direito ao esquecimento nas ordens jurídicas locais. Na concepção dos autores, há não somente a possibilidade, mas verdadeiramente um dever de que os tribunais nacionais mobilizem suas próprias jurisprudências em eventuais ponderações sobre o direito ao esquecimento:

“Deve-se concordar com a crítica no sentido de que, ao que tudo indica, o TJUE busca a solução do conflito no relacionamento entre a pessoa afetada e a operadora da máquina de busca e, com isso, “reduz a complexidade do processo de ponderação”. Os direitos fundamentais de comunicação das



operadoras das máquinas de busca precisam ser incluídos no processo de ponderação. Para o conflito que venha a surgir em casos concretos entre liberdade de expressão e proteção da personalidade é preciso criar um equilíbrio tão harmonioso quanto possível – no jargão técnico dos jusconstitucionalistas alemães, uma “concordância prática”.

Por enquanto ainda é difícil, porém, avaliar se a sentença Google, como muitos temem, acabará levando a um deslocamento duradouro e unilateral dos pesos em detrimento da liberdade de opinião, **pois são os tribunais nacionais que, em última análise, devem tomar a decisão ponderativa concreta**, como o TJUE também enfatiza expressamente na sentença Google. **Além disso, os enunciados do TJUE, por causa de sua abertura e seu alcance limitado em termos de conteúdo, oferecem aos tribunais nacionais uma considerável margem de interpretação e estruturação**” (SINGER, Reinhard; BECK, Benjamin. O “direito ao esquecimento” na internet: significado, efeitos e avaliação da “sentença Google” do Tribunal Europeu de 13 de maio de 2014. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 19-46, jul./dez. 2018).

Foi o que também demonstrou a professora Karina Nunes Fritz, em recente análise de decisão do *Bundesgerichtshof*:

“Em suma, o Bundesgerichtshof concluiu que, embora a informação sobre o autor dissesse respeito a dados pessoais, inclusive dados sensíveis (saúde), a relevância social da notícia, aliada a sua baixa potencialidade lesiva, se sobrepõe ao direito ao esquecimento, afastando a pretensão de desindexar do resultado de buscas do Google links de notícias de jornais informando que a instituição enfrentou, durante sua gestão, grave crise financeira e que o

mesmo afastou-se da direção por problemas de saúde.

Embora reconhecendo a existência do direito ao esquecimento, o BGH negou-o no caso concreto após ponderação das diversas posições jusfundamentais em colisão. Antes de fragilizar o direito ao esquecimento, a decisão o reforça, acentuando sua natureza jusfundamental, que justifica a ponderação no caso concreto, até porque não há primazia apriorística nem da liberdade de expressão e informação, nem do direito à proteção de dados pessoais” (FRITZ, Karina Nunes. **Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof.** Disponível em: [www.migalhas.uol.com.br/coluna/germanreport/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absolutobundesgerichtshof](http://www.migalhas.uol.com.br/coluna/germanreport/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absolutobundesgerichtshof). Acesso em 08/02/2021).

A ideia de um direito ao esquecimento na ordem jurídica brasileira, especialmente nas formulações teóricas que partem das linhas traçadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, não prescinde de uma análise pormenorizada do corpo de precedentes do Supremo Tribunal Federal. Deve-se considerar, sobretudo, a sólida jurisprudência em matéria de proteção à liberdade de informação que esta Corte construiu.

No julgamento da ADPF 130, este Supremo Tribunal Federal analisou a compatibilidade da Lei nº 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa, com o Constituição Federal de 1988. O Tribunal não apenas reconheceu a não recepção da lei, senão também lançou as bases para a compreensão da relação entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Eis a ementa da decisão, de relatoria do e. Ministro Ayres Britto:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE  
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA.  
ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME  
CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE

INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE

OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO (ADPF 130, Rel. Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ Nr. 208 do dia 06/11/2009).

Em seu voto, o e. Ministro Ayres Britto avançou a tese segundo a qual o direito de informação não poderia sofrer nenhuma outra restrição além daquelas dispostas no texto constitucional. Como consequência, as ressalvas dos direitos da personalidade contidas no art. 220, §1º deveriam recair sobre um juízo de ponderação do poder judiciário, responsável por sopesar os conflitos de princípios diante das circunstâncias dos variados casos concretos. Em outras palavras, ainda que se possa falar de uma

“posição de preferência [preferred position]” da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, implicando alto ônus argumentativo para afastá-la (BARROSO, L. R. 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. 2004), o poder judiciário deverá determinar as balizas para, segundo as circunstâncias fáticas apresentadas, julgar a responsabilização civil e penal das pessoas naturais e jurídicas. É precisamente o que explica o Ministro Ayres Britto em passagem importante de seu voto na ADPF 130:

Na realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros - dentre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X) - cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º) , cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro) , definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto (ADPF 130, Rel. Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ Nr. 208 do dia 06/11/2009).

A doutrina dominante também refletiu essa posição:

“À vista de mais este julgado, o que se pode afirmar, em caráter de síntese e retomando a perspectiva adotada já na parte inicial deste item, é que doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições,

desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 514).

Parece-me importante enfatizar, diante do quadro normativo assim delineado, que eventuais juízos de proporcionalidade, em casos de conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, devem considerar a posição de preferência que a liberdade de expressão possui no sistema constitucional brasileiro, mas também devem preservar o núcleo essencial dos direitos da personalidade.

Entendo que uma leitura sistemática da Constituição da República e dos precedentes do Supremo Tribunal Federal exigem que se proceda a verdadeira hermenêutica da suspeição diante de ponderações entre os interesses públicos e privados. Como apontei anteriormente, a literatura jurídica tem levantado dúvidas quanto à validade deste tipo de juízo nos casos de direito ao esquecimento.

Diante da posição preferencial da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, as limitações a sua extensão parecem seguir um modelo em que, sob determinadas condições, o direito ao esquecimento deve funcionar como trunfo. Independentemente do maior ou menor interesse que eventualmente tenham o indivíduo ou a sociedade, o juízo da corte deve recair sobre as condições de imanência ou transcendência da informação em relação à esfera individual.

Neste sentido, entendo que as circunstâncias do caso concreto indicam que o conjunto de eventos do caso Aída Curi desborda a esfera

individual dos requerentes. Para assim concluir, recorro a quatro premissas.

Em primeiro lugar, a informação veiculada faz parte de um amplo acervo público de notícias de jornais e revistas, e de trabalhos acadêmicos com finalidade puramente científica. Tratando-se, portanto, de materiais essencialmente públicos, e considerando-se que o programa “Linha Direta Justiça” deles se serviu, em larga medida, é razoável compreender que as expectativas de privacidade do requerente se veem diminuídas.

Em segundo lugar, o caso Aída Curi assume uma incontornável dimensão histórica. Por um lado, ele é o retrato de seu tempo, de suas contradições e de seus problemas. Por outro, ele conecta passado e futuro ao referir uma realidade de violência contra a mulher que, em muitos sentidos, ainda é tristemente a nossa. O interesse histórico e jornalístico é assim preservado. Em meu entender, o fato de que o recurso narrativo empregado pela requerida tenha sido o de reconstruir certas passagens através de dispositivos cênicos não comporta excesso no exercício da liberdade de expressão.

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

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

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

Proposta de tese de repercussão geral: têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento,

**RE 1010606 / RJ**

independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade, a honra e a imagem (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação (art. 5º, XII, CRFB/88).

Em elaboração