

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se, como relatado, de recurso extraordinário em face de acórdão mediante o qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve, por maioria, a decisão de indeferimento da ação indenizatória voltada à compensação pecuniária e à reparação material pelo uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores no programa Linha Direta: Justiça.

A pretensão se ampara, dentre outras alegações, no que se convencionou chamar **direito ao esquecimento**.

Antes de adentrar na proposta de solução para o caso, compreendo pertinente, dado o ineditismo do tema na Suprema Corte e mesmo do grau de amplitude que se tem atribuído à expressão, delimitar conceitualmente a pretensão.

I - PERSPECTIVA HISTÓRICA

I. 1 DO DROIT À L'OUBLI AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A primeira menção a um direito que expressamente remeta ao esquecimento é comumente atribuída ao professor Gerard Lyon-Caen, por meio da expressão '**le droit à l'oubli**', utilizada em seus comentários à decisão do conhecido **l'affaire Landru** (1967), que fora julgado pela Corte de Apelação de Paris (**Cour d'appel**). No insigne caso, a ex-amante (Mme. S.) do Serial Killer Henri Landru, que estava a seu lado quando ele foi preso, propôs ação de indenização em face de diretor de cinema, de produtora e de distribuidora parisienses em função da produção de um documentário ficcional que apresentava trechos de sua vida ao lado do serial killer, com a utilização de seu nome sem sua autorização.

Após o julgamento do caso, o professor Gerard Lyon-Caen, analisando a natureza da pretensão da autora, que por ela havia sido nominada '**la prescription du silence**' (a prescrição do silêncio), preferiu a adoção da expressão '**le droit à l'oubli**'.

Conforme aponta Maryline Boizard, Professora Sênior da Universidade de Rennes, à época do surgimento da expressão, sob as penas de Gerard Lyon-Caen, o direito ao esquecimento era analisado como "a prescrição de fatos que já não são relevantes", por isso a referência naquele julgado à "prescrição do silêncio", a indicar "um vínculo entre o direito ao esquecimento e o direito à prescrição", relação que seria, aponta a autora, "particularmente evidente no contexto da prescrição da ação pública que se baseia na ideia de que 'depois de um certo tempo, é supérfluo levar à justiça os crimes que foram esquecidos e cujos efeitos desapareceram'" (**Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement**. Disponível em <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>. Acesso em 11/1/21).

Segue, todavia, a professora apontando que, não obstante outras decisões tenham abordado o direito ao esquecimento de fatos ou eventos que afetam uma pessoa (em face de jornalistas, autores de filmes ou romances relacionados com esses eventos), essa espécie de litígio teria permanecido "relativamente marginal e a jurisprudência preferiu recorrer a dispositivos comprovados em vez de um hipotético direito de ser esquecido" (BOISARD, Maryline. **Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement**. Disponível em <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>. Acesso em 11/1/21)

A referência feita pela autora é de extrema importância, uma vez que, de fato, na extensa maioria dos precedentes mais remotos, recorrentemente invocados na defesa da existência do direito ao esquecimento, mesmo quando se atendia ao pedido de restrição à divulgação de fato ou evento, **se solucionava a controvérsia posta com base em institutos já consolidados nos respectivos ordenamentos jurídicos**.

O próprio **affaire Landru** é um exemplo disso.

Embora junto ao **Tribunal de Grande Instance de La Seine**, a autora tenha logrado obter a responsabilização da produtora, assim o foi porque o órgão jurisdicional considerou “atentado violento ao pudor”, dado que, na película, a autora apareceria despida ao lado de Landru. A decisão, ademais, foi revista em recurso, tendo a Corte de Apelação de Paris considerado que os fatos aludidos no documentário, ante a própria publicação de um livro de memórias por Mme. S., já eram públicos e notórios (inclusive por iniciativa da autora), não merecendo, por essa razão, a proteção almejada. Estas foram as considerações, no ponto, da Corte de Apelação de Paris:

“Se cada um tem, a princípio, o direito de se opor à divulgação de fatos de sua vida privada, esse não é o caso de quando esses já foram legalmente publicizados e não se identifica qualquer culpa nas circunstâncias de uma nova divulgação. Uma sociedade produtora não viola o segredo que deve proteger a vida privada de alguém que foi a amante de um criminoso célebre, quando essa pessoa havia anteriormente, por diversas vezes, tentado publicar suas memórias, o que prova que ela não aspirava que se fizesse silêncio sobre esse período da sua existência. (...) A designação dessa pessoa pelo seu nome não constitui um atentado ao direito que ela possui ao seu nome.”

Tendo em vista a conclusão do julgado, vê-se que ele é mais importante historicamente pela introdução da expressão ‘**le droit à l’oubli**’, cunhada pelo professor Gerard Lyon-Caen, do que propriamente por seu desfecho, uma vez que o Tribunal não reconheceu a pretensão da autora de prescrição do silêncio (**la prescription du silence**).

Há, porém, pontuais registros de fundamentação em julgados franceses mais longevos, com referência expressa, por exemplo, ao **droit à l’oubli**.

No caso **Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse** teria havido a

primeira menção na jurisprudência francesa (mais especificamente pelo Tribunal de Grande Instance de Paris) à expressão '**droit à l'oubli**' (1983).

Tratou-se de divulgação pela revista semanal Paris Match da fotografia de uma mulher como sendo assassina da esposa e do filho de seu amante. Na fundamentação do julgado, o Tribunal, a par de não admitir a exceção da verdade, considerou atentado à honra a publicação da fotografia e o uso indevido da imagem (visto que sem autorização da retratada), além de não ter vislumbrado correlação entre a divulgação e qualquer informação a ela contemporânea ou fato histórico.

A expressa referência ao (**droit à l'oubli**) tornou-se célebre na seguinte passagem:

“Toda a pessoa que se envolveu em um evento público pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes eventos e do papel que ela desempenhou é ilegítimo se não estiver fundado em necessidades históricas ou se tiver natureza de ferir sua sensibilidade. Este direito ao esquecimento que se impõe a todos, incluindo os jornalistas, deve igualmente ser aproveitado por todos os condenados que 'pagaram a sua dívida com a sociedade' e buscam reinserir-se. No caso em espécie, a lembrança do passado criminal da interessada violou este direito ao esquecimento” (FRANÇA, Denise Pinheiro. T.G.I. Paris, 20 abril 1983, Madame M. c. Filipacchi et soc. Cogedipresse; J.C.P, 1983, II. 20434, obs. Lindon).

Nesse julgado, adotou-se o pressuposto de que, mesmo que o fato seja verdadeiro e tenha em algum momento se tornado público, o esquecimento seria pretensão legítima de seu partícipe, sendo oponível até mesmo aos meios de comunicação, sempre que a recordação fira a sensibilidade do indivíduo e inexistia interesse histórico nos fatos.

Segundo Isabella Frajhof, o estudo deste caso fortaleceu os primeiros sinais da acolhida do direito ao esquecimento por parte importante da doutrina francesa. No entanto, prossegue pontuando que, em 1990, no caso **Madame Monanges contra Kern et Marque-Maillard**, se teria

observado, pela primeira vez na Corte de Cassação da França, o afastamento expresso do direito ao esquecimento (em posição que a Corte vinha mantendo desde então).

Trata-se do caso em que, pela publicação, em 1986, do livro **Un toboggan dans la tourmente, 1940-1945** – de autoria de um resistente da ocupação nazista na França (Kern), no qual discorria, entre outras coisas, sobre julgamento e condenação do colaboracionista Chatelat e de sua amante Madame Monanges (1946) –, sofreu o autor da obra ação proposta por essa última, com fundamento na violação da sua vida privada.

O julgado, de simbologia histórica, contou com a seguinte ementa:

“1º) Proteção dos direitos da pessoa/direitos individuais – Respeito à vida privada/à privacidade – Direito ao esquecimento – Possibilidade de invocá-lo – Fatos revelados à época por atas judiciais.

2º) Responsabilidade civil por ato ilícito ou responsabilidade extracontratual – Falta – Autor – Obrigação de prudência e objetividade – Descumprimento – Livro relatando uma condenação – Condenada beneficiada por medida de graça e, posteriormente, reabilitada – Constatação – Efeito.

2º) Não retira as consequências legais de suas conclusões o tribunal de recurso que considera que uma pessoa se beneficiou de uma medida de graça e que sua condenação foi apagada pela reabilitação, e considera, no entanto, que o autor, que relatou essa condenação, não faltou com o dever de prudência e de objetividade que lhe incumbia respeitar”

(Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007025328/>. Acesso em 20/10/20 - tradução livre)

Do que se observa no julgado, concluiu a Corte de Cassação da França no sentido de que, embora exista um dever de prudência do autor quanto ao relato dos fatos, não há atentado à vida privada em publicações lícitamente obtidas por debates judiciais ou relatos da imprensa, inexistindo em tais casos direito ao esquecimento.

RE 1010606 / RJ

No Direito alemão, são célebres os casos **Lebach e Lebach II**, ambos já amplamente divulgados na doutrina nacional. Apontado por Otávio Luiz Rodrigues como “um clássico da jurisprudência constitucional alemã”, o **caso Lebach** se tornou de fato célebre, pois nele:

“um dos assassinos de quatro soldados do Exército da República Federal da Alemanha, proximamente a sua libertação, ingressou com uma ação para impedir a difusão de um documentário sobre o crime. Após derrotas sucessivas nas instâncias ordinárias, obteve a proteção requerida no Tribunal Constitucional Federal” (Rodrigues. Otávio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>. Acesso em 27/9/20)

A despeito do grande apelo do caso (crime de latrocínio) e da intensa cobertura pela imprensa, a Corte Constitucional Alemã – de modo diverso das instâncias que lhe antecederam, compreendeu que,

“do embate entre a proteção da personalidade e a liberdade de informar por meio de radiodifusão, ainda que este direito tenha uma precedência geral no que tange à informação sobre atos criminosos, na hipótese, deveria prevalecer a proteção da personalidade e a consequente proibição de exibição documentário, já que não mais havia interesse atual na retomada do assunto e por afetar à ressocialização do autor”(ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 100/102).

Desse julgado, cumpre ressaltar os seguintes fundamentos:

(i) o interesse pela informação geralmente tem prioridade no caso de reportagem atual sobre crimes, mas não se trata de precedência ilimitada, pois a intrusão na esfera pessoal não deve ir além de uma satisfação

adequada do interesse pela informação, de modo que nome, foto ou outra identificação dos perpetradores do crime nem sempre é permitida;

(ii) não há um prazo previamente definível (pelo menos não com um período fixo de meses e anos para todos os casos) a partir do qual a apresentação dos fatos se torne inadmissível;

(iii) a principal referência para a determinação mais precisa do prazo é o interesse na reinserção do infrator na sociedade, em sua reabilitação ou socialização (objetivo primordial do Direito Penal, notadamente pelas penas de prisão);

(iv) a reabilitação exige a criação de pré-requisitos internos para uma vida posterior livre de punição, mas também requer que se criem condições externas que evitem o descaso e a rejeição no meio ambiente;

(v) no caso concreto, o objetivo da emissora de TV (informar a população sobre a eficácia do processo penal, sobre as medidas de segurança tomadas pelas Forças Armadas e outras consequências da infração) também poderia ser perseguido sem uma apresentação de identificação do denunciante (<https://www.servat.unibe.ch/tools/DfrInfo?Command=ShowPrintText&Name=bv035202>. Acesso em 18/1/21).

Como se nota, o **Caso Lebach**, embora tenha assegurado a proibição da exibição do documentário sobre fato criminoso relativamente ao qual a pena já fora cumprida, o fez não propriamente com amparo em alegado “direito ao esquecimento”, mas sim com base na proteção à personalidade do condenado: ante a ausência de contemporaneidade dos fatos, a inexistência de interesse, àquele tempo, no reavivamento do caso, com a identificação do condenado, e o estímulo à ressocialização.

Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur Ferreira Neto

“o caso Lebach, evidentemente, não menciona expressamente o chamado direito ao esquecimento, mas, com certeza, fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em rota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento” (**O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,

2019. p.95).

Otávio Luiz Rodrigues aponta, ainda, julgado que considera uma espécie de revisitação do tema, com resultados bem diferentes, a que nomina **Caso Lebach II**, de 1999.

Explica que em 1996, uma televisão alemã produziu uma série sobre crimes que entraram para a História e entre eles estava o crime ocorrido no arsenal militar de Lebach. Todavia, os produtores da SAT 1 (canal responsável pela série) “mudaram os nomes de algumas das pessoas envolvidas e suas imagens não foram exibidas” e, além disso, foram inseridos “comentários explicativos do ex-chefe de Polícia de Munique”.

Tal como se deu na década de 70 com o programa da ZDF, questionou-se, via ação, a “liberdade comunicativa” da emissora de televisão “com argumentos muito similares aos utilizados no Caso Lebach-1”, ao que, todavia, respondeu de modo diverso o Tribunal Constitucional Federal.

A distinção entre os casos – explica Rodrigues, com base nos fundamentos utilizados pelo Tribunal – estaria em que, no programa da SAT 1 (Lebach II), não haveria o mesmo “nível de interferência no direito ao desenvolvimento da personalidade dos autores da reclamação constitucional”, pois já havia se passado mais de 30 anos da ocorrência do crime, de modo que os riscos para a ressocialização teriam sido bastante minorados (RODRIGUES. Otávio Luiz. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>. Acesso em 27/9/20).

Conforme aponta Luiz Fernando Moncau, outros casos, ainda, foram discutidos na Alemanha reforçando o desfecho do caso Lebach II. Destaca o autor:

“Em 2007, dois assassinos condenados à prisão perpétua em 1993 pelo homicídio de Walter Sedlmayer ajuizaram ação para impedir uma estação de rádio de manter em seu arquivo on-line uma reportagem sobre evento ocorrido cerca de 10 anos

antes. O Tribunal de Justiça Federal da Alemanha considerou que o direito à ressocialização não implicava em um direito de não ser confrontado com seu crime, bem como que, com o passar do tempo, tal reportagem teria apenas limitado interesse público. Este caso foi decidido em julho de 2018 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que apontou que a notícia poderia ser mantida integralmente no sítio eletrônico da rádio sem a necessidade de exclusão do nome dos autores do crime” (MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao Esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**. Revista dos Tribunais, p. 908).

Casos semelhantes ocorreram em outros países.

O caso *Melvin v. Reid*, mais conhecido como “Red Kimono” (1931), embora citado recorrentemente no tema “direito ao esquecimento”, tornou-se um clássico pelo fato de ter reconhecido à autora, na Califórnia, consequências típicas do direito à privacidade, “num momento em que [a privacidade] ainda passava por um processo de afirmação naquele Estado e, de maneira geral, nos Estados Unidos” (MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Direito ao Esquecimento: entre a liberdade de expressão, a privacidade e a proteção de dados pessoais**. Revista dos Tribunais, posição 769).

Àquele tempo, estava em voga o artigo de Louis Brandeis e Samuel Warren, *The Right to Privacy* (Harvard Law Review – 1890), em que se apresentava o direito à privacidade na perspectiva do direito de ser deixado em paz (**the right to be let alone**) – expressão que, adiante, passou a ser utilizada como representação do direito ao esquecimento.

A Suprema Corte da Califórnia chegou a citar o conceito de privacidade constante do estudo (como “o direito de viver em reclusão, sem estar sujeito a publicidade injustificada e indesejada”, “o direito de ser deixado em paz”), mas o afastou no caso concreto (sob a compreensão de que os fatos em si seriam públicos). A fundamentação adotada para assegurar a Gabrielle Darley Melvin, antiga prostituta, o direito de reparação por ela pleiteado ante a exposição de sua vida pregressa no

filme “The Red Kimono” (particularmente o fato de ter ela sido processada e absolvida por um crime de homicídio) decorreu essencialmente de interpretação do art. 1º da Constituição do estado, que assegura um direito fundamental à persecução da felicidade, de modo que seria garantida à autora, já reabilitada, a não intrusão em sua vida e o não ferimento de sua reputação, com proteção a seu nome e a sua imagem (divulgados na película sem sua autorização).

Transcrevo, por oportuno, trecho do julgado:

“Oito anos antes da produção de “The Red Kimono”, a recorrente abandonou a sua vida de vergonha, reabilitou-se e assumiu o seu lugar como membro respeitado e honrado da sociedade.

Tendo ocorrido essa mudança em sua vida, ela deveria ter tido permissão para continuar seu curso sem ter sua reputação e posição social destruídas pela publicação da história de sua antiga depravação, sem outra desculpa senão a expectativa de ganho privado pelos editores.

Um dos principais objetivos da sociedade, tal como está agora constituída ... é a reabilitação dos caídos e a reforma do criminoso. ... Onde uma pessoa por seus próprios esforços se reabilitou, nós, como membros da sociedade que pensam corretamente, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão ao invés de jogá-la de volta em uma vida de vergonha ou crime” (Disponível em <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em 1/2/21. Tradução livre).

No julgado, como se nota, afastou-se a aplicação da então incipiente vertente do direito da personalidade, privilegiando-se a ideia de que se faz necessária, em dadas circunstâncias, a preservação da reabilitação de condenados, a qual decorreria do direito constitucional à felicidade. Em outros casos emblemáticos com pretensões semelhantes nos Estados Unidos, atribuiu-se consideração maior ao “interesse público” ou “noticioso” dos fatos, arrefecendo a concepção de um “direito a ser

deixado só”.

A título de exemplo, **vide** os casos **Sidis vs. F-RPublicshing Corporation** (1940) e **Briscoe v. Reader’s Digest Association** (1971).

No primeiro, o pleito fora apresentado pelo jovem Sidis, que teve a infância constantemente noticiada a partir da iniciativa do seu pai, que enviava à imprensa boletins dos impressionantes feitos da criança, um prodígio na matemática. Sidis, que passados alguns anos dos célebres fatos, optara por uma vida reclusa, teve sua nova condição de vida publicada em um artigo intitulado Onde Eles estão Agora – Primeiro de Abril, na revista The New Yorker. O periódico apontava para o abandono do talento do rapaz e para as míseras condições de sua moradia. Isabela Frajhof comenta o desfecho do julgado, destacando que “o juiz Clark, em seu voto, embora tenha demonstrado compaixão por Sidis, à luz do conceito de privacidade construído por Brandeis e Warren”, destacou:

“que a Corte ainda não estaria disposta a garantir uma imunidade absoluta a todos os detalhes da vida privada de qualquer indivíduo que alcançou, ou ao qual foi imposto, o questionável e indefinível **status** de figura pública” (Frajhof. Isabela Z., O Direito ao Esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019).

No segundo caso, Marvin Briscoe entrou com uma ação contra a Reader's Digest Association, alegando que a revista, intencional e maliciosamente, havia invadido sua privacidade ao publicar um artigo que revelava fato verdadeiro, mas embaraçoso, sobre a vida passada do postulante, qual seja, sua participação em “sequestro” a um caminhão em Danville, Kenucky. Apontou que após esse incidente de percurso em sua vida, o querelante abandonou sua “vida de vergonha” tendo se reabilitado e vivendo, desde então, uma vida exemplar, virtuosa e honrada, assumindo respeitável lugar na sociedade, com a presença de muitos amigos (e mesmo sua filha de 11 anos), os quais desconheciam o incidente de sua vida pregressa até a publicação da notícia. Defendeu, assim, a violação de sua privacidade, tendo em vista a desnecessidade de

uso de seu nome na descrição dos fatos, a ausência de menção a que se tratava de fato pretérito e sua exposição ao desprezo e ao ridículo.

A Suprema Corte da Califórnia, embora tenha apontado os embaraços a sua vida e feito largas considerações sobre o direito de ser deixado em paz (**right to be let alone**), como sendo o “direito do indivíduo de determinar, normalmente, em que medida seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados a outras pessoas”, não reconheceu, no caso, o direito postulado, por compreender ausente a prova da malícia por parte do periódico.

Como se observa, muitos dos precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento, na verdade, passaram ao largo do direito autônomo ao arrefecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados em suas razões de decidir, como a ressociação, a proteção ao nome e à imagem do indivíduo.

Desse modo, não obstante os esforços para se identificarem precedentes remotos do que viria a ser o direito ao esquecimento, o que se pode observar, em âmbito judicial, é a utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade.

Essa compreensão é relevante porque, não raro, buscam os doutrinadores estabelecer um conceito para o direito ao esquecimento embasando-se em tais precedentes, que, como visto, são significativamente distintos na lida com pretensões voltadas ao ocultamento de dados ou fatos dentro de contextos específicos. Não por outra razão, há significativa multiplicidade de definições propostas para a expressão direito ao esquecimento.

Não me parece, todavia, necessária, para debater o tema, a busca de precedentes remotos que amparem a pretensão ora em apreciação. Muito pelo contrário, é na contemporaneidade que se tem mais fértil campo ao trato do tema.

Afinal, com o advento da sociedade digital, a ampliação do nível de exposição a que submetidos os indivíduos se tornou diretamente proporcional ao anseio por critérios aptos a lhes preservar o recato e por lhes assegurar a contenção na circulação de seus dados pessoais e dos fatos a si atinentes.

Como bem apontado por Leonardo Parentoni, é do século XIX – caracterizado por diversas inovações mecânicas (como a máquina fotográfica instantânea) e pelo surgimento de jornais sensacionalistas – que vem a célebre frase de Warren e Brandeis segundo a qual “o que é sussurrado no **closet** pode vir a ser proclamado, em voz alta, a partir do telhado”. Com o desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, especialmente com a invenção dos computadores pessoais e da internet, surgiu “uma miríade de problemas e questionamentos referentes à privacidade antes inimagináveis”, ao que propõe o autor, como reflexão, a adaptação da frase de Warren e Brandeis para:

“o que é sussurrado no closet pode vir a ser reproduzido não apenas no telhado e para poucas pessoas, mas em qualquer canto do mundo, para um número indeterminado de pessoas, a um custo geralmente muito baixo. E mais: pode continuar sendo reproduzido indefinidamente, enquanto houver alguém interessado em acessar esse conteúdo, mesmo contra a vontade dos sujeitos envolvidos” (PARENTONI, Leonardo Netto. **O Direito ao Esquecimento (Right to Oblivion)**. LUCCA, Nilton; SIMAO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia (Coord.). Direito e Internet III – Marco Civil da Internet Lei nº 12.965/2014. Quartier Latin).

Na conjuntura contemporânea, o **droit à l’oubli**, vinculado que estava conceitualmente ao âmbito penal pretérito, já não servia ao propósito de abarcar as diversas pretensões de “ocultação” de fatos atinentes a um indivíduo. E é nesse ponto que surge o pretenso “direito ao esquecimento”, no qual com o advento da internet deu início a uma nova fase ao associar o problema do esquecimento ao tratamento e à

RE 1010606 / RJ

conservação de informações pessoais na rede.

O caso mais representativo da passagem do **droit à l'oubli** ao direito ao esquecimento, com a amplitude hoje atribuída a essa expressão, foi o chamado Caso González (Processo C-131/12 – Tribunal de Justiça da União Europeia), do qual trataremos a seguir.

Em revisão