



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

RENAN CARDOSO LARA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

PONTA PORÃ

2021

RENAN CARDOSO LARA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Curso – TC apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fabricio Braun.

Ponta Porã

2021

RENAN CARDOSO LARA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Curso – TC apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fabricio Braun.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.^a. Me. Fabricio Braun
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Examinador: Prof. Me.
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Examinador: Prof. Me.
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Ponta Porã – MS, 08 de dezembro de 2021

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a meu pai, Paulo Roberto Lara Correa, por me proporcionar essa graduação que não ele pode ter, sempre me motivando e nunca desistindo de mim, desde criança me incentivando a leitura e mostrando que a educação é o melhor caminho. E à minha mãe, Neide Cardoso Pavão, por sempre me mostrar que a vida é mais simples do que imagino, por nossas conversas e risadas diárias, pelas broncas e ainda mais por me proporcionar a experiência de ter a melhor mãe de todas, que nunca me deixou desistir dos meus sonhos, independente do que eu quisesse.

À minha irmã, Laura Cardoso Lara, minha melhor amiga e inimiga, por sempre estar comigo nos piores e melhores momentos, por rir das minhas piores piadas em momentos desnecessários e sempre me apoiar nos sonhos mais intensos.

À minha namorada, Camila Maiara, por ser meu porto seguro, por ser uma das maiores apoiadoras nos meus sonhos, me colocando no eixo quando ninguém mais conseguia, por nossas horas de estudos em conjunto para estar aqui.

Ao meu orientador, Prof. Me. Fabricio Braun, por tornar a faculdade suportável nos primeiros anos, ministrando as aulas mais leves desta instituição e demonstrando que o direito é menos complexo do que imaginei.

Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

Aos meus amigos, Gabriel Pavão e João Paulo, por me suportarem esses anos, pelas conversas e risadas, por todas as histórias que passamos.

Aos que me acolheram durante o estágio na 1ª Vara Federal, período que contribuiu enormemente para meu aprendizado: Dra. Carollina Scofield Amaral, magistrada titular à época da 1ª Vara, que sempre se demonstrou acessível para comigo, providenciando o quanto pôde para minha aprendizagem durante o tempo de estágio; Aos demais servidores daquela serventia, principalmente a Edinete de Fátima, me ensinando sobre agir com excelência no trabalho e na vida; Glenda Rodrigues, por todo conhecimento transmitido; George Gualberto, Roberta Ferreira

Goedert, Nara Araújo Gomes de Castro e Flávio Almiron Santos, pelas histórias e risadas, e por todo ensinamento transmitido.

À equipe da 1º Vara Cível da Ponta Porã/MS, por toda experiência e aprendizado. Em especial, à chefe de cartório Leonilda Medina Dias e ao analista Brenan da Cruz Peixoto por toda paciência para ensinar da melhor forma sobre o direito de família.

Aos meus amigos do escritório Aquino e Oliveira, por me proporcionar uma experiência na advocacia e me mostrar minha vocação, especialmente ao Vicente Aquino Neto, por me oferecer esse espaço para desenvolver meus sonhos.

Aos amigos, que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período em que me dediquei a este trabalho.

A todos os demais colegas e funcionários da instituição que, de alguma forma, contribuíram para conclusão deste curso.

E em especial, meu cachorro Bob, o Golden mais dócil e gentil, que esteve em minha companhia (me pedindo carinho) durante toda a escrita deste trabalho.

“Palavras são, na minha nada humilde opinião, nossa inesgotável fonte de magia. Capazes de formar

grandes sofrimentos e também de remediá-los.”

(Alvo Dumbledore)

LARA, Renan Cardoso. **Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Expressão:** aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. f. 49, Trabalho de Conclusão (Graduação em direito). Faculdades Integradas de Ponta Porã. Ponta Porã, 2021.

RESUMO

O presente trabalho tem como fundamento entender o direito de ser deixado em paz no ordenamento jurídico brasileiro, é compreendido pelo direito da personalidade e seu conflito com direito a liberdade de expressão, envolvido pelo direito à informação e a liberdade de imprensa. O princípio da proporcionalidade é basilar quando tratar de conflito de direitos, e será aplicado nesse caso. Em seguida é necessário a análise do caso da jovem Aida Curi, e de Jurandir, que teve seu nome atrelado a chacina da candelária, ambos acontecimentos foram retratados pelo programa Linha Direta, da emissora Rede Globo, mas os envolvidos acreditavam no direito de ser esquecido e devido a isso socorreram ao judiciário, estendendo o julgamento até as Cortes Superiores, que na instancia maior entendeu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Direito à informação. Direito da personalidade.

ABSTRACT

The present work is based on understanding the right to be left alone in the Brazilian legal system, it is understood by the right to personality and its conflict with the right to freedom of expression, involved by the right to information and freedom of the press. The principle of proportionality is fundamental when dealing with conflict of rights, and will be applied in this case. Then it is necessary to analyze the case of young Aida Curi, and Jurandir, whose name was linked to the candelária massacre. Both events were portrayed by the program Linha Direta, on Rede Globo, but those involved believed in the right to be forgotten and because of that, they helped the judiciary, extending the judgment to the Superior Courts, which in the highest instance understood the incompatibility of the right to be forgotten.

Key words: The right to be let alone. Freedom of expression. Right to information. Personality law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CJF – Conselho Federal de Justiça

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 2. DIREITO AO ESQUECIMENTO | 15 |
| 2.1. ORIGEM NO BRASIL | 15 |
| 2.2. DIREITOS DA PERSONALIDADE | 17 |
| 2.2.1. Direito à privacidade e à intimidade | 17 |
| 2.2.2. Direito à honra | 19 |
| 2.2.3. Direito à imagem..... | 20 |
| 2.3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE ENVOLVEM O DIREITO AO ESQUECIMENTO | 22 |
| 3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO | 26 |
| 3.1. DIREITO À INFORMAÇÃO | 27 |
| 3.1.1. Liberdade de imprensa | 29 |
| 3.2. O CONFLITO DE DIREITOS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS | 31 |
| 4. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO | 34 |
| 4.1. ENTENDIMENTO DO STJ: CASOS AIDA CURI E CHACINA DA CANDELÁRIA..... | 34 |
| 4.1.1. Chacina da candelária | 35 |
| 4.1.2. Caso Aida Curi..... | 39 |
| 4.2. TEMA 786 DO STF | 41 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |
| REFERÊNCIAS..... | 46 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surgiu quando ao escutar o podcast dos Drs. Flávio Martins e Guilherme Madeira, abordaram o tema “direito ao esquecimento”, matéria essa já tratada pelo primeiro em seu Manual de Direito Constitucional, durante o programa fizeram breves relatos sobre esse direito e o julgamento na Suprema Corte Federal, o que me despertou interesse em aprofundar a pesquisa e entender o porquê nem todos merecem ter suas vidas esquecidas.

Em tempos remotos, a sociedade ponderava que o esquecimento era uma pena extremamente grave para a vida de um cidadão, e não era tratado como direito. No judaísmo uma das maiores ofensas ao próximo é *yimach shemo*, que significa “que seu nome seja apagado da memória das pessoas”, já em Roma, existia um instituto intitulado de *damnatio memoriae*, ou, condenação da memória, era exceção que visava apagar os rastros históricos dos condenados.

Esse trabalho circunscreve-se em torno do direito ao esquecimento e seu conflito com a liberdade de expressão, fazendo uma análise fática e legal acerca de sua existência em uma sociedade que está crescendo, onde a informação é disseminada rapidamente, e dificilmente as coisas são esquecidas.

Todavia, existindo esse conflito de princípios constitucionais como direitos da personalidade, dignidade da pessoa humana e o direito à informação, surgem dúvidas levadas ao judiciário que, com suas particularidades, foram sendo julgadas devida sua necessidade.

O estudo do direito ao esquecimento reveste-se de especial importância na sociedade da informação que ora busca-se estabelecer nos dias hodiernos. Neste sentido, há uma incessante corrida por notícias e fatos, cujos conteúdos nem sempre se transmudam de primário interesse público.

Porque esquecer ações pessoais ou coletivas, sendo que em obras literárias mostra-se o perigo desse ato, como no livro “1984” de George Orwell, demonstra o risco à democracia quando possuidores do comando político decidem destruir registros públicos, agindo como se determinado fato nunca tivesse ocorrido.

A ideia de esquecimento apresenta uma perspectiva arrisca por apresentar um conceito genérico de exclusão do fato, no qual delimita o direito à informação e confunde-se com aspectos históricos relacionados a censura ditada pelo interesse dos envolvidos.

No Brasil, apesar de ser recente já existem julgados em tribunais superiores envolvendo o direito de a pessoa ser esquecida, mas a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, a liberdade de expressão possui muita força, sendo assim os Tribunais enfrentam esse óbice ao ponderar ambos os direitos.

Em 05 de março de 2021, durante um julgamento histórico o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre a incompatibilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, conforme será descrito e analisado no decorrer do trabalho. Os casos indispensáveis e seus julgamentos serão a principal análise desta pesquisa, com a finalidade entender responder à pergunta: o direito ao esquecimento deve ser esquecido após o entendimento do STF?

Assim delinearão-se os seguintes objetivos da pesquisa desse estudo, sendo o principal: entender a aplicabilidade do direito ao esquecimento no Brasil. Mas, para ter uma resposta mais eficaz para esse objetivo geral, traçou-se os seguintes objetivos específicos: demonstrar o que é o direito ao esquecimento, e suas principais fontes (o direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana). Bem como contextualizar à liberdade de expressão, principalmente em relação ao limite da liberdade de imprensa, bem como ponderar ambos os direitos conflitantes e analisar episódios em que fora necessário o julgamento pelas cortes superiores.

Nesse contexto, a proposta de trabalho científica visa apresentar conceitos e definições necessárias para entender às decisões recentes aplicabilidade do direito ao esquecimento no judiciário brasileiro, utilizando do método dedutivo para a elaboração do trabalho, iniciando com a explanação dos direitos conflitantes, o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e ao final uma análise aprofundada do julgado do STF sobre o caso. O método de pesquisa utilizado é exploratório e possui o trabalho possui a natureza básica. A abordagem do presente projeto é qualitativa.

A técnica de pesquisa utilizada é de pesquisa bibliográfica em doutrinas, julgados e artigos científicos. Como citado acima, a natureza será da pesquisa será básica, onde será compreendido os direitos influenciados pelo direito ao esquecimento, além daqueles que são violados, e principalmente explorar os julgados e entender os fundamentos.

Para isso no primeiro capítulo será abordado sobre o direito ao esquecimento em diversos aspectos, iniciando com a origem dele no Brasil, por meio de

legislações e conceituar o assunto principal da pesquisa. Bem como apresentar os fundamentos que envolvem o direito de ser deixado em paz. No segundo capítulo, será abordado o tópico sobre a liberdade de expressão, conceituando-o e demonstrando o direito à informação e a liberdade de imprensa, ainda nesse capítulo ponderar os direitos supracitados através do princípio da proporcionalidade.

Já no terceiro capítulo, será feita a análise dos julgados mais conhecidos para quem estuda direito ao esquecimento no Brasil, Aida Curi e Chacina da Candelária, em Tribunais Superiores e como pode ser aplicado.

O sentido principal do trabalho é mostrar que todos merecem uma chance ao esquecimento, mas para isso não pode ser impactante ao coletivo.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO

A princípio é interessante informar que o direito ao esquecimento é o direito que uma determinada pessoa possui de não permitir que um acontecimento, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. É necessário registrar que o direito ao esquecimento também é chamado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”.

2.1. ORIGEM NO BRASIL

Compreende-se direito esquecimento a existência de uma forma no qual uma pessoa poderia pleitear sigilo de suas informações, no qual influenciassem diretamente em sua vida. Dessa maneira, compreende SCHREIBER (2013, p. 141)

o direito ao esquecimento está intrinsecamente ligado à dimensão substancial da privacidade, que diz respeito à utilização das informações pessoais obtidas de cada indivíduo. Se todos possuem um direito à privacidade, entendido como um direito à autodeterminação informativa, devem poder controlar qualitativamente a projeção de seus dados pessoais perante os demais e exigir que essa representação seja fidedigna e não contribua, de qualquer forma, para condutas discriminatórias contra o indivíduo representado.

Apesar de ser não ser expressamente compreendido no sistema jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento precede da área penal, e é especificado no Código Penal Brasileiro em seus artigos 93 ao 95, quando é exposto sobre a reabilitação do condenado. O mesmo ocorre no Código de Processo Penal, dispostos entre os artigos 743 até o 750, ainda é possível ser observado na Lei de Execução Penal, no art. 202 (BRASIL, 1984) o qual dispõe que

cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Todos esses abordam um tema de modo geral, que uma pessoa que foi julgada e cumpre sua pena, ou seja, aquele que ainda paga suas contas com a sociedade, não poderão sofrer consequências por esses atos, além da expressa na sentença, utilizando desses apontamentos contra sua pessoa em sua vida.

Não somente compreendido na seara penal, mas também pode ser entendido no art. 143 e 144 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990):

é vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome (...) (...) a expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

Mas durante a V e VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, foram abordados nos Enunciados 404 e 531, a importância do tema Direito ao Esquecimento (CJF):

Enunciado 404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso 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[...]

Enunciado 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

O último enunciado, criado pelo Promotor de Justiça do Rio de Janeiro Guilherme Magalhaes Marins, em sua justificativa, o jurista consigna que ninguém possui o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas é dada a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, bem como o modo e a finalidade com que são lembrados.

Pode ser encontrado ainda no artigo 43, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), dizendo que

o consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Ainda existem regulamentação à Lei do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018). Nas palavras de MOTA (2021, p. 18), o ordenamento jurídico brasileiro trabalha com a ideia da temporalidade, correspondente ao fato de que o acesso irrestrito a algumas informações pode ser limitado temporalmente em razão de decisões políticas do nosso legislativo.

E, ao contrário do que essa medida possa aparentar à primeira vista, ela busca garantir a segurança necessária para que, no presente, o indivíduo não seja prejudicado por registros efetuados em virtude de acontecimentos passados. Ressalta-se, ademais, que os dados elencados nos dispositivos ora analisados não são removidos, mas apenas possuem a sua consulta vinculada à determinada finalidade. Ou seja, é perfeitamente possível fazer com que o direito à informação seja restringido em prol de outros interesses.

2.2. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para o estudo do direito ao esquecimento é necessário entender o direito da personalidade, que envolve direitos como à imagem, à honra e à intimidade, todos esses elencados no artigo 5º, inc. X da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Consoante à Guerra (2004, p. 11) apresenta esse direito como

inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista, que relaciona os direitos da personalidade com atributos inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade, a liberdade etc

E como surgem com a pessoa, estes direitos são instramissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inexpropriáveis, sendo um direito absoluto, como compreende Nagao (2015, p. 14)

são oponíveis a todos. Em segundo, são intransmissíveis, pois não há possibilidade de transferi-los a outra pessoa. Em terceiro, são irrenunciáveis, uma vez que não é possível abrir mão deles. Em quarto, são imprescritíveis, pois podem ser exercidos a qualquer tempo. E por fim, são inexpropriáveis porque nem o Estado nem o particular podem se apropriar do direito alheio

Tais fatores são necessários para manutenção da ordem, sendo que a violação de alguns direitos da personalidade é considerada ato ilícito, conforme será demonstrado no decorrer deste capítulo.

2.2.1. Direito à privacidade e à intimidade

Verificando a legislação onde é tratado o direito à privacidade em sentido amplo, o qual, nas palavras de Cunha Junior (2017, p. 625) consiste:

(...) fundamentalmente na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade e intimidade de cada um, e também proibir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano. Neste sentido, a privacidade corresponde ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só (right to be alone).

O direito da privacidade também pode ser entendido como a individualidade pessoal, onde o ser humano deve ter seu ambiente reservados dos demais. No mesmo sentido entende Cavalieri Filho (2014, p. 143)

é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc.

É compreensível que a privacidade não se trata apenas de estar sozinho, mas junto a coletividade ter seu espaço reservado. Onde envolve sua relação com família, amigos e amorosa, devendo ser respeitado essas recordações íntimas.

Já o direito a intimidade é expresso no artigo 5º, X da CF, junto a vida privada. Segundo Nunes Júnior (2018, p. 924), as duas são semelhantes, mas ainda há diferenças. A intimidade seria menos ampla, envolvendo relações amorosas, familiares, já a vida privada seria como um círculo maior, onde envolve todos os relacionamentos do ser humano, sejam relações profissionais, de amizade ou estudo.

De acordo Silva (2005, p. 208), a Constituição

parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve as pessoas nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros da sua família, sobre os seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada.

Compreende-se então que todas essas relações, quem deve controlar é o próprio indivíduo, com quem ele quer estabelecer laços, comunicar-se, sem nenhuma influência, apenas por sua vontade. Dessa forma, a esfera de inviolabilidade da privacidade se torna ampla, visto que abrange a vida doméstica,

as relações afetivas e familiares, assim como hábitos, moradia, nome, imagem e planos futuros do indivíduo. Mas ambos se relacionam com o direito de estar só, como explica Nunes Júnior (2018, p. 924)

A vida privada e a intimidade são os outros nomes do direito de estar só, porque salvagam a esfera de reserva do ser humano, insuscetível de intromissões externas (aquilo que os italianos chamam de *rezervatezza* e os americanos de *pricavy*). (...) Amiúde, a ideia de vida privada é mais ampla do que a de intimidade. Vida privada envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário etc. Intimidade diz respeito Às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal.

Mas ambos os direitos não são absolutos, visto que existe possibilidades de limitação deles, como traz o art. 5º, XII, CF e a Lei 9296/96, onde trata de interceptação telefônica, busca domiciliar e busca pessoal, que de sigilo bancário, fiscal e telefônico etc. demonstrando a capacidade de restrição destes direitos.

2.2.2. Direito à honra

Versando sobre honra, ela é protegida pelo artigo 20 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002)

Art. 20 Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Bem como consta no artigo 11 do Pacto de São José da Costa Rica, tratado qual o Brasil é signatário, e neste diz que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas

Segundo Nunes Júnior (2017, p. 924), a honra da pessoa compreende dois aspectos: honra objetiva, consistente na imagem que a sociedade tem sobre ela;

honra subjetiva, consistente no que a pessoa pensa de si própria. O doutrinador ainda diz que é um direito de eficácia horizontal, e caso algum indivíduo tenha esse direito violado por demais, pode haver responsabilização civil e penal por essas violações.

Nas palavras de Mota (2021, p. 16):

a honra abrange a reputação e a consideração social que uma pessoa tem em seu meio de convívio e, ao mesmo tempo, o que essa mesma pessoa pensa sobre si mesma, ou seja, em qual medida tem consciência da própria dignidade.

Na sociedade, o indivíduo é classificado conforme a classe que está submetida, sendo forte a expressão pública, ainda mais quando aludido a fatos desmoralizantes dele, onde pode resultar em um desabono social. Nesse contexto, versa Guerra (2004, p. 50)

No direito à honra, a pessoa é tomada, frente à sociedade, em função do valor que possui dentro daquele contexto social. Ocorrendo então a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, tendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que logo adota uma postura negativa contra a pessoa, implicando nestas perdas mencionadas

Tao relevante é o direito à honra que está tipificado no Código Penal Brasileiro, em seus artigos 138, 139 e 140, sendo respectivos, crime de calúnia, difamação e injúria.

2.2.3. Direito à imagem

O direito à imagem também é compreendido no artigo 20 do Código Civil, mas junto a ele deve ser considerado o artigo 5, incisos X e XXVIII, alínea a, da Constituição Federal, que diz

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Demonstrasse a possibilidade de indenização por dano moral ou material, em caso de violação deste direito, visto que é inviolável. Entende-se ainda, que para um o homem médio, sua imagem perante a sociedade é de extrema importância, principalmente se na atualidade a imagem está exposta para que todos vejam na internet, porém ela possui o controle do uso de sua imagem. Conforme Cavaliere Filho (2014, p. 138)

a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes

Atualmente o indivíduo preza pela boa aparência de sua imagem, para que assim não atinja sua honra. De acordo com Bittar (1989, p. 87), a imagem “é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras das pessoas”.

Nesse sentido, consoante com Guerra (2007, p. 57)

O direito à imagem, sem dúvida alguma, é de vital importância para as pessoas, pois consiste no direito que a própria pessoa têm sobre a projeção de sua personalidade física ou moral em face da sociedade, incidindo assim em um conjunto de caracteres que vai identifica-la no meio social

Apesar de parecer recente o afligimento do homem com sua imagem perante a sociedade, é algo que vem sendo construído ao longo dos séculos, junto a evolução social. Com o advento da internet e facilidade de comunicação e relação interpessoais, bem como rápida distribuição de informações, onde muito dessas destacam-se imagens de algo ou alguém, é necessário preocupação com esse direito, conforme explicam Farias e Rosenvald (2011, p. 212)

No mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da Internet e pela facilitação na captação de imagens, representada por equipamentos eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente, salta aos olhos. A massificação no uso da imagem permite uma fácil e veloz exploração da imagem das pessoas

Ainda sobre essa conjuntura do avolumamento da internet nos meios sociais, declara Cavaliere Filho (2014, p. 138) que

em razão do extraordinário progresso dos meios de comunicação (revistas, jornais, rádios, televisões), a imagem tornou-se um bem extremamente relevante, ao mesmo tempo altamente sensível, capaz de ensejar fabuloso

aproveitamento econômico ao seu titular, bem como tremendos dissabores. Através dela é possível multiplicar a pessoa ao infinito, fazendo-a presente em inúmeros lugares ao mesmo tempo, em campanhas publicitárias, políticas etc., elevando geometricamente a capacidade econômica do seu titular.

Destoante dos demais direitos demonstrados, a imagem ainda é o mais disponível, podendo ser facilmente utilizado por terceiro, mesmo eu sem consentimento necessário, devendo a isso a importância da tutela sobre ele.

2.3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE ENVOLVEM O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Para melhor entendimento do direito ao esquecimento, é importante apresentar conceitos mais aprofundados sobre ele. O direito da personalidade, exposto anteriormente a principal base do direito ao esquecimento, junta a dignidade da pessoa humana, um dos pilares do direito brasileiro, além de ser uma norma fundamental para a vida de qualquer ser humano, , bem como para a futura comparação com os direitos que correspondem a liberdade das informações.

Já no 1º artigo da Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988, em seu inciso III, é expressamente demonstrado ser um direito fundamental, sendo inclusive anterior a promulgação dela, mas é deveras importante essa constatação de que o homem é o foco do ordenamento jurídico brasileiro, sendo tutelado pelo Estado que preza por seu bem-estar. Dessa forma, Tepedino (1999, p.48) ensina que:

A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

E dessa norma fluem diversos outros direitos fundamentais para o ser humano viver em paz, com o básico, como os direitos à uma vida digna, à integridade física e psíquica, à liberdade, à igualdade, dentre outros. Conforme explica Mota (2021, p. 37):

impõe que o Estado e os particulares busquem a sua efetivação, ao mesmo tempo que estabelece restrições aos mesmos, com a intenção de fazer com que esse valor supremo seja conservado. Em razão disso, infere-se que as normas relativas aos direitos da personalidade devem estar direcionadas à promoção da dignidade da pessoa humana, inclusive nas situações em que o legislador impõe limitações ao exercício desses direitos. Ademais, o próprio conceito de personalidade jurídica perpassa pela ideia de que devem ser reconhecidos ao indivíduo o mínimo de garantias e de direitos fundamentais.

A dignidade pode ser explicada como um possível valor espiritual ou moral, no qual já surge com o ser humano, visto que ele é responsável por sua própria vida, bem como consciente de suas decisões, e estabelece valores entre pessoas, gerando o respeito, o que torna a dignidade um instituto jurídico invulnerável, podendo ser limitado em poucas oportunidades, mas desde que não menospreze o mínimo necessário.

É importante o esclarecimento sobre a dignidade da pessoa devido a sua utilização de modo indecoroso nos tempos atuais, sendo um ultraje para a verdadeira retórica do termo. Em um paralelo, é possível considerar o direito ao esquecimento, que é basicamente a defesa de uma vida digna após erros do passado, o que soa verdadeiramente confuso a desarmonia do direito ao esquecimento frente a Constituição Federal.

Ainda nesse paradigma, é essencial estabelecer um cenário dos direitos e garantias fundamentais em seu aspecto formal, pois estes representam uma categoria genérica, da qual decorre todas as espécies de direitos, a exemplo dos direitos civis individuais e coletivos, dos direitos sociais, dos direitos políticos, dos direitos de nacionalidade etc.

É necessário entender que os direitos, legislações e entendimentos com o passar dos tempos também são mutados, junto com a sociedade, e no presente momento não é possível um entendimento de uma norma criada em 1988, e sim a realidade atual, onde a internet, meios de comunicação tornam qualquer homem médio onipresente sobre informação de tudo e todos. Contudo, independentemente do tempo e do espaço, constituem direitos consagrados através das Constituições, mesmo que não disciplinados de maneira expressa.

A Carta Magna em seu artigo 5º, não é taxativo em seus direitos, mas sim, exemplificativo, tratando-se de critério material, sendo possível observar que os direitos e as garantias fundamentais da busca da proteção da dignidade da pessoa humana são encontrados em diversos lugares, como em outros dispositivos legais,

abrangendo até tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é consignatário. Segundo Cunha Junior (2018, p. 494), “o critério unificador de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”.

Sendo necessário a separação dos conceitos de direitos e garantias fundamentais, nas palavras do ilustríssimo Rui Barbosa (1978), ao analisar a Carta Magna de 1891, diz que:

as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação das garantias, com a declaração do direito. (apud SILVA, 2005, p. 186).

Basicamente, as garantias não passam de instrumentos utilizados para exercer os direitos, já esses são e valores tutelados pela norma constitucional. Em paralelo, o direito ao esquecimento, como visto, é praticável com a sua natureza ambivalente, como trata-se um direito passível de tutela jurisdicional, atua como uma ferramenta para concretização de outros direitos fundamentais, bem como para o valor da dignidade da pessoa humana.

Retornando aos direitos individuais, é que para ter sua ampla explanação, deve entender que “surgiu” nas declarações de direitos do século XVIII, cujo campo de proteção envolvia os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade com o conceito chamado individualismo.

Já os direitos públicos subjetivos, é necessário uma conceituação doutrinária, como a do professor José Afonso da Silva (2005, p. 176):

constituem um conceito técnico-jurídico do Estado Liberal, preso, como a expressão “direitos individuais”, à concepção individualista do homem; por isso também se tornara insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais. Direito subjetivo conceitua-se como prerrogativas estabelecidas de conformidade com regras de Direito objetivo. Nesse sentido, seu exercício ou não, depende da simples vontade do titular, que deles pode dispor como melhor lhe parecer, até mesmo renunciá-los e transferi-los, além de serem prescritíveis, situações essas incompatíveis com os direitos fundamentais do homem.

É essencial ainda, a diferenciação ao tratarmos de liberdades fundamentais e liberdades públicas, a primeira é como termo insinua, mas a segunda, como informa Mota (2021) “consistem em uma concepção semelhante às de direito individual e

direito público subjetivo, além de não incluir no seu conceito os direitos econômicos e sociais”.

Agora, com alguns conceitos já trabalhados, é importante a diferenciação dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais supracitados. Inicialmente, o direito a personalidade pode ser vislumbrado no artigo 11 ao 21 do Código Civil Brasileiro, e conforme explica Mota (2021, p. 39)

a personalidade, anteriormente entendida como a aptidão jurídica para titularizar direitos e obrigações na órbita civil, hoje é compreendida como uma tutela jurídica especial conferida às pessoas indistintamente, para que possam exigir a concretização dos direitos reconhecidos como fundamentais e imprescindíveis à efetivação da sua dignidade.

É importante frisar que os direitos da personalidade, assim como os demais são intransmissíveis e inalienáveis, mas ainda assim é possível dispor do mesmo até um certo ponto. De maneira apenas transitória e sem constrangimento da própria dignidade, podendo transigir de sua imagem e nome por dinheiro ou até mídia. É importante ressaltar que não basta ser transitório, esse ato deve ser preciso, não podendo haver renúncia sobre ele. Em virtude disso, o princípio da autonomia privada é preservado.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Durante a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950, apresentou proteção do Direito à Liberdade de Expressão, sendo

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, liberdade de expressão é está expressa na Constituição Federal de 88, em seu artigo 5º, incisos IV e IX

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Ao promulgar a constituição e abarcar liberdade a manifestação de pensamento, deu surgimento a liberdade de expressão. Quando concerne a um Estado Democrático de Direito, é entendível a liberdade de manifestação, já que para democracia fluir é necessário que os ideais não sejam suprimidos, devendo a sociedade ter acesso a todas as informações possíveis. Entende Cunha Júnior (2010, p. 669) que “o direito de expressão é o direito de manifestação das sensações, sentimentos ou criatividade do indivíduo, tais como a pintura, a música, o teatro, a fotografia, etc”.

Nesse mesmo sentido, entende Cavalieri Filho (2014, p. 144) que direito à liberdade de expressão

é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos.

Entende-se como liberdade a opinião e julgamento sobre pensamentos, de qualquer pessoa, sendo ela pública ou não, assim como não sendo necessariamente um ideal público. As opiniões formadas são expressas das demais formas, sendo transmitida de diversas maneiras, como pela fala ou escrita, pessoalmente ou virtualmente, bem como por desenhos, gravuras e tudo que envolva um jeito de expor o pensamento.

3.1. DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito ao esquecimento é expresso na Constituição Federal, no artigo 220, caput: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988). Demonstrando que a informação não deve constituir um direito a ser prejudicado.

Ainda na Carta Magna, é previsto que a liberdade à informação é uma garantia constitucional, conforme o artigo 5º:

Art. 5º, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Art. 5º, XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No entendimento doutrinário, esse direito à informação pode ser amplamente utilizado, mas para isso deve ser apurado. Não existe impedimento em reproduzir informações, debater fatos, bem como alegar dados, mas para isso deve ser responsável com a veracidade do conteúdo, atentando-se ao narrado e mantendo-se dentro verdade dos fatos. Entende-se que os fatos relevantes da vida social e política devem ser transmitidos a todos, indistintamente, salvo previsões legais decorrentes das prerrogativas da intimidade e da privacidade.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014), existe duas vertentes sobre a liberdade de informação, sendo o direito de informar, que compreende os órgãos de imprensa, e segundo a Constituição Federal não pode a lei causar embaraços ao exercício jornalístico ou veículos de comunicação. O outro refere-se ao direito de ser informado, que é direito todos homem, a responsabilidade com a realidade deve acompanhar o fato noticiado, sendo assim o homem pode desenvolver suas próprias certezas a respeito do mesmo fato, sem qualquer opinião externa.

Conforme Cunha Júnior (2010, P. 670-671), o direito à informação existe três ramificações:

- (i) O direito de informar consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação (exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão). A Constituição Brasileira reconhece esse direito no art. 220, caput, quando estatui que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição;
- (ii) O direito de se informar corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Sua proteção constitucional reside no esquepe normativo contido no inciso XIV, do art. 5º, segundo o qual é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e inciso LXXII do mesmo preceito, que prevê a ação constitucional de habeas data;
- (iii) E o direito de ser informado equivale à faculdade de ser mantido completa e adequadamente informado.

Ainda sobre liberdade de informação que incumbe à mídia, jornais em geral, esses que são responsáveis por transmitir notícias, bem como formular críticas e comentários com impacto maior que qualquer homem médio. Ainda no entendimento de Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 611):

a liberdade de informação jornalística é espécie do gênero liberdade de informação, na sua variação direito de informar. É um direito fundamental de primeira geração, de caráter negativo, porquanto consiste num poder de agir, livre de qualquer freio estatal. Consiste, em derradeira análise, numa liberdade de informar através dos meios de comunicação.

É perceptível então que o direito à informação não é tão absoluto, quanto imaginável, já as informações a serem ditas sempre devem ser limitadas aos eventos sucedidos. Na atualidade, onde a tecnologia e a mídia disseminam informações com desmedida facilidade, é de tamanha importância e valoração que a posse das informações do que os bens de produção, conforme explica Peck (2010, p. 82):

A sociedade digital já não é uma sociedade de bens. É uma sociedade de serviços em que a posse da informação prevalece sobre a posse dos bens de produção. Essa característica faz com que a proteção do direito à informação seja um dos princípios basilares do direito digital, assim como a proteção de seu contradireito, ou seja, do direito à informação.

Com advento da internet, bem como o desenvolvimento digital da sociedade, está trilhando novos paradigmas que sugestionam um rumo para o direito à informação. E com a rede mundial de computadores, com todos conectados ao mesmo tempo, tendo acesso instantâneo a tudo que ocorre no mundo, ela é responsável, ainda no entendimento de Patrícia Peck (2010, p. 82, p. 84):

A questão da informação assume maior relevância no direito digital em razão de seus desdobramentos comerciais e de responsabilidade civil. O acesso à informação constitui o maior valor de uma sociedade democrática, e a massificação da internet como serviço de informação e informatização, possibilita um aumento de competitividade global de comunidades antes marginalizadas.

(...) Na era da informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado. Nesse sentido, a tecnologia pode ser sim a solução para harmonizar as diversas forças sociais, ou então se tornar seu principal inimigo, causando estragos irreparáveis, como o cachorro que, em vez de proteger, morde a mão do próprio dono.

Como dito, a informação nas mãos do homem e a forma que ele irá disseminar ela é o fundamental, já que deve zelar essas informações para que não acabe desrespeitando os demais direitos. Apesar de ser muito delicado, o homem médio tem discernimento para tal, ainda mais com avanço da tecnologia e acesso a instruções básicas do que fazer com informações mais delicadas ou que possa transgredir outras normas, pois as vezes o indivíduo pode achar que está ajudando, quando estará prejudicando o próximo.

3.1.1. Liberdade de imprensa

O direito de informar e a liberdade de informação estão diretamente vinculados com a liberdade de imprensa, já que tratasse de uma informação coletiva. A imprensa tem seu direito de informar, mas sem cometer excessos. O direito de informar é dividido em dois, como Cunha Júnior (2010, p. 672)

o direito de veicular ideias, conceitos e opiniões; e o direito de transmitir notícias atuais sobre fatos relevantes e de interesse coletivo e sobre elas formular os respectivos comentários ou críticas. A essa última espécie de direito de informar se atribui a denominação de liberdade de informação

jornalística. A liberdade de informação jornalística assegura a difusão pública de notícias e o correspondente direito de crítica. Percebe-se, destarte, que o direito de informação jornalística engloba notícias e as críticas jornalísticas, não podendo a lei impor condições ao seu exercício, que é livre e assegurado constitucionalmente

A liberdade de informação jornalística é informar para o coletivo, expondo conceitos, opiniões e ideias, e principalmente notícias acontecimentos no qual despertam interesse no público. É constitucionalmente permitido o exercício do jornalismo, desde que sejam notícias ou críticas jornalísticas. Conforme o artigo 220, § 1º da Constituição Federal

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Não é limitado apenas a liberdade de informação jornalística, mas a mecanismos de comunicação social, como rádios, arte, livros etc. Mas existe ainda a responsabilidade do transmissor, que apesar de possuir toda sua liberdade, não é absoluta, devendo ser entregue de uma forma correta e imparcial, bem como não pode ser exclusiva de um canal de informação, como explica Silva (2014, p. 249)

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso à fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhecesse-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.

Com o advento da internet e sua forma rápida de espalhar as notícias, os meios de comunicação estão usufruindo da tecnologia e com ela a liberdade de expressão, não apenas pelo ramo jornalístico, mas por toda população, conforme Guerra (2004, p. 82)

a liberdade de imprensa não é um direito dos profissionais da imprensa, mas de toda sociedade e, portanto, deve ser protegido por todos nós, tendo em vista que estes direitos, como demonstrado, foram conquistados com muita luta e de forma bastante lenta.

E com tamanha liberdade é inegável que possa existir um conflito de direitos e garantias e direitos fundamentais, mesmo que a liberdade de imprensa tenha toda sua autonomia, não poderá interferir na dignidade da pessoa humana, para Nagao (2015, p. 26) “É dizer, acima de qualquer notícia está o bem maior, que é o indivíduo e seus valores personalíssimos”.

3.2. O CONFLITO DE DIREITOS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Nos temas anteriores foi tratado sobre as diretrizes do direito ao esquecimento e o direito à informação, e como ambos os direitos são antagonistas é necessária uma explanação mais aprofundada tratando da ponderação deles. Nenhum direito ou princípio dentro do ordenamento jurídico brasileiro é absoluto, algo que praticamente qualquer pessoa sabe, mas quando tratasse de conflito entre eles, é um pouco mais complexo de entender.

Com a sociedade evoluindo a esmo e todos os avanços científicos, tecnológicos etc. é normal que tenha conflito de vontades entre integrantes de um mesmo grupo social, o que com o tempo, possa criar empecilhos para ambos os lados refletindo em um futuro desconexo do bem-estar. “A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da Constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque”. (BARROSO, 2011, p. 329).

E depende de o Estado resolver esses conflitos da maneira mais ágil, sem dispêndio de tempo em que só irá gerar mais caos, mas com um principal foco, uma decisão justa para essa solução, sem pender para nenhum um lado. Conforme Nagao (2015, p. 27):

o ordenamento jurídico pátrio, apesar de encontrar-se fundado em sólidos pilares democráticos e buscar, a todo o tempo, prevenir imagináveis e potenciais conflitos de interesses, não dispõe de fórmulas prontas. E não poderia ser diferente. O Direito não é uma ciência matemática nem, muito menos, são as pessoas números.

Cabe então ao julgador utilizar das ferramentas necessárias, para resolver o conflito de interesses que envolvam garantias e direitos fundamentais, como a hermenêutica para assim aplicar a lei da forma honesta com quem solicita. Essas ferramentas podem princípios disponíveis no ordenamento jurídico, como o princípio

da proporcionalidade ou da razoabilidade, sendo uma das principais peças para resolver esse conflito de direitos. Nas palavras de Cunha Júnior (2010, p. 227):

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve se regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Ainda sobre o assunto, pesquisadores reafirmam que utilizar de princípio para ponderar esse direito é a melhor forma de resolver essa disputa. Como diz Farias e Rosenvald (2011, p 160):

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.

Como demonstrado, o princípio da proporcionalidade é a melhor forma para resolver esse conflito, já que sua finalidade é ponderar para resolver. Conforme explica Nunes Júnior (2018, p. 507) que “o objetivo do princípio da proporcionalidade é verificar a constitucionalidade das leis e atos normativos que limitam os efeitos de normas constitucionais, máxime as definidoras de direitos fundamentais”.

O doutrinador ainda destaca que o princípio da proporcionalidade é dividido em três, sendo: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Para o conflito em tela, o mais adequado seria o terceiro, como afirma o doutrinador Flavio Martins Alves Nunes Júnior (2018, p. 508)

Proporcionalidade em sentido estrito consiste na ponderação de interesses em conflito. Verifica-se o peso entre o direito violado pela norma restritiva e o direito por ela tutelado. A restrição legislativa será inconstitucional, caso o direito por ela restrito seja mais importante que o direito por ela tutelado. Segundo Virgilio Afonso da Silva, “consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

O direito ao esquecimento deverá ser submetido ao princípio da proporcionalidade, como o direito que está sendo tutelado, onde fará frente à liberdade de expressão, sendo o direito violado, para então obter o melhor a ser

aplicado. Porém, recentemente o Supremo Tribunal Federal em uma decisão, entendeu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento (STF, 2021):

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.

Ainda é possível a aplicabilidade do mesmo em alguns casos, e então entraria o princípio da proporcionalidade para obter a melhor forma de conduzir o caso que fosse necessário. A liberdade de expressão ao que ficou subtendido é a que prevalece, mas não deve ser tratada como a única opção quando tratar de casos reais, em que envolvam desordem nos direitos que envolvem abuso nos direitos da proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral. Mas o direito ao esquecimento já prevaleceu sobre a liberdade de expressão, quando julgado pela Superior Tribunal de Justiça e esse será o debate do próximo capítulo, a análise do julgamento do STJ, bem como do Supremo Tribunal Federal.

4. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Os indivíduos que entenderam ter seus direitos de personalidade violado, decidiu então recorrer ao Judiciário, no qual teve o maior destaque quando se trata de direito ao esquecimento no Brasil, já que coube ao judiciário resolver esse litígio de direitos.

4.1. ENTENDIMENTO DO STJ: CASOS AIDA CURI E CHACINA DA CANDELÁRIA

O STJ julgou o caso de Aída Curi e da Chacina da Candelária, ambos provenientes do extinto Programa *Linha Direta Justiça*, do canal de televisão Rede Globo. A semelhança entre eles é que ambos são recursos especiais, provenientes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que tiveram seu julgamento pela Quarta Turma do Tribunal. Apesar de serem histórias parecidas, como veremos adiante, no julgamento do caso Aida Curi, não foi concedida a indenização, sendo pleiteado o direito ao esquecimento pela família de Aida. Já no caso da Chacina da Candelária foi concedida a indenização, porém foi pleiteado pela própria vítima, que fora acusado injustamente da prática de um crime.

O programa Linha Direta tinha uma programação semanal, no qual consistia em que apresentavam esquetes-reportagens de crimes hediondos que reverberaram no território nacional, mas para a exibição dos presentes casos era necessário que os crimes não tivessem uma solução, deixasse uma dúvida em quem assistia, visto que em diversos casos o Poder Judiciário ainda não tinha encontrado um julgamento. Mas as ações que envolvem o judiciário e o programa, era no quadro de

tema Linha Direta Justiça, onde era exibido episódios de crimes no passado, mas que já tinham seus julgamentos. Sobre a finalidade do programa, explica Mendonça (2002, p. 67)

Mas o programa não se limita a 'noticiar' a existência de um criminoso foragido. É preciso recons-tituir o crime com o máximo de carga emotiva para que o telespectador, ao se identificar com a família da vítima – afinal o crime 'poderia ter acontecido com você' -, execute a denúncia. Para isso, o programa possui quatro núcleos que funcionam em conjunto: a coordenação de jornalismo (responsável pela apuração dos fatos e redação do texto jornalístico), o núcleo de dramaturgia (que fica a cargo da direção artística), o núcleo de roteiro (responsável pelo texto final e pela organização dos esquetes-reportagens), além da produção.

O programa teve sua transmissão entre maio de 2003 à novembro de 2007, onde foram apresentados diversos casos, como o de Aida Curi, ocorrido em 1958 e Chacina da Candelária, em 1993, bem como o assassinato de Ângela Diniz, o Roubo da Taça Jules Rimet e até mesmo crimes políticos, tais como as mortes de Zuzu Angel e de Vladimir Herzog.

4.1.1. Chacina da candelária

Um caso que foi grandemente marcado e debatido sobre o direito ao esquecimento no Brasil, foi a Chacina da Candelária, onde jovens, entre 11 e 19 anos foram cruelmente assassinados por um grupo armado, supostos garantidores da lei, policiais militares, que no dia 23/07/1993 ceifaram cruelmente mais de 50 crianças e adolescentes que dormiam próximo a Igreja da Candelária, localizada no centro do Rio de Janeiro (ANISTIA INTERNACIONAL, 2013).

Apesar da tragédia ocorrida, existe algumas versões que deram início ao fato, uma delas é de que os policiais, por vingança a dois jovens moradores de rua, que haviam sido apreendidos no dia anterior atacaram pedras em uma viatura quebra do 5º Batalhão da Polícia Militar (BPM) que acabou quebrando o vidro, foram até o local onde esses menores habitavam, e como não foram recebidos, realizaram disparos sobre os demais que lá estavam (ANISTIA INTERNACIONAL, 2013).

Diversas pessoas foram acusadas de realizar o crime, de seis suspeitos, apenas três foram condenados. Um dos absolvidos foi o serralheiro Jurandir Gomes de França, que ficou preso durante três anos, até ser julgado pelo Tribunal de Júri

do Rio de Janeiro e finalmente absolvido por negativa de autoria no ano de 1996. Finalmente em 2006, o programa “Linha Direta-Justiça”, da Rede Globo, transmitiu um documentário sobre a Chacina da Candelária, chegando a entrar em contato com Jurandir, no qual recusou o convite e nem demonstrou mesmo interesse da vinculação de sua imagem com o caso, até porque fora expressamente absolvido (STJ, 2013).

Apesar de não querer ser veiculado na matéria, a imprensa assim o fez, chegando a mostrar a foto e o nome de Jurandir, sendo abalado moralmente ele pleiteou junto a justiça fluminense uma indenização de 300 salários mínimos contra a rede de televisão, que foi julgado improcedente pela 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, entendendo que o caso fora repercutido a nível nacional e internacional, pela forma espantosa que foi realizado, deixando de reconhecer o direito ao esquecimento de Jurandir na narrativa. Já no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, os desembargadores, por maioria, entenderam o direito ao esquecimento dele, conforme demonstra o trecho da sentença proferida pelo TJ/RJ:

IV- Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido, em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento. V- Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização”.

No recurso especial, interposto pela Rede Globo, apresentou diversos argumentos para afastar o direito ao esquecimento, como mostra Passos e Silva (2014, p. 16)

A inexistência do dever de indenizar por ausência de ilicitude, pois a ideia do Programa Linha Direta Justiça é muito comum tanto no Brasil quanto no exterior, sendo que inúmeros veículos de comunicação também se dedicam a produzir e exibir programas jornalísticos a respeito de casos criminais célebres. Argumenta, também, não ter havido qualquer invasão à privacidade ou à intimidade de Jurandir, já que os fatos noticiados eram públicos e amplamente divulgados na sociedade, constituindo parte do acervo histórico do povo. Defende, ademais, a tese de que o programa em questão teve natureza jornalística e foi produzido sob a forma de documentário, limitando-se a narrar os fatos da maneira como ocorreram. Não teria dirigido qualquer ofensa à pessoa do autor, e, inclusive, haveria reforçado a ideia de que fora ele inocentado pelo júri. Consequentemente, seria incabível acolher-se a tese de um direito ao esquecimento de um direito a ser deixado em paz que se sobreporia ao direito de informar da imprensa. Finalmente, a TV Globo sustenta ser impossível retratar a história dos homicídios na Candelária sem mencionar Jurandir Gomes

de França, uma vez que ele havia se tornado peça central do episódio e do inquérito policial. a Quarta Turma do STJ reconheceu o direito ao autor, tendo sido indenizado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além de ter sido reconhecido o direito de ser esquecido uma vez que a legislação atual garante o direito ao sigilo da folha de antecedentes criminais ao excluir o registro de condenação, após o cumprimento da pena (STJ, REsp. nº. 1.334.097/RJ, 2013).

Mas apesar de todas as tentativas de defesa, o recurso teve seu provimento negado pela Quarta Turma do STJ. A época o então ministro Luís Filipe Salomão (STJ, 2013), atuando como relator no caso, durante seu voto constou que

o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1334097/RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Entende o Ministro que não há necessidade de vincular a imagem de uma pessoa para a narrativa dos fatos serem entendidas, a compreensão do fato não necessita de uma personalidade. Quando afeiçoado a persona em uma situação no qual não lhe envolveu, a imprensa acaba abusando de sua liberdade, bem como desonrando a pessoa implicada, e por mais que o programa televisivo tenha demonstrado a inocência de Jurandir, o impacto jornalístico apenas reforça autoria do inocente, assim como gera desconfianças de sua personalidade.

Ainda sobre o caso em tela, o STJ decidiu sobre o direito ao esquecimento, na seara penal, conforme o artigo 748 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1940), e o entendimento foi que os acusados, mesmo que não absolvidos, teriam o direito de ser esquecidos, para que não perdurem em sua vida social o seu passado criminoso, conforme demonstra a Ementa do Acórdão REsp. nº. 1.334.097/RJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO

CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

(...) 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. (...) 5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. 6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. (...) 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. (...) 16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória que é a conexão do presente com o passado e a esperança que é o vínculo do futuro com o presente, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em

absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável (...) 21. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1334097/RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Ao analisar o acordão, ainda que decorridos 8 anos, pode ser vislumbrado a preocupação do STJ com os eventos recentes da explosão de informações, pois um dos seus danos colaterais consiste na progressiva eliminação entre as esferas do público e do privado.

4.1.2. Caso Aida Curi

Além do caso exposto, um que é fundamental para o vislumbre do direito ao esquecimento no Brasil é o caso do assassinato de Aida Curi, uma jovem que teve sua história contada no programa Linha Direta, após 50 anos dos fatos. Em suma, Aida Jacob Curi era filha de um casal de imigrantes sírios e tinha apenas 18 anos quando foi brutalmente assassinada. Na data de 14 de julho de 1958, ela e a sua colega Ione Arruda Gomes, ao saírem de uma aula do curso de datilografia na Escola Remington, no Rio de Janeiro, foram abordadas por dois jovens: Ronaldo Guilherme de Souza Castro e Cássio Murilo Ferreira, sendo este último menor de idade.

Naquela data, um deles tentou iniciar um diálogo ao jogar algumas chaves no chão e perguntar se pertencia a alguma das meninas. Mesmo Ainda mantendo distância e não demonstrando interesse em dialogar, eles além de pegarem as chaves, levaram a bolsa de Aida, que os seguiu até a recepção de um prédio denominado Rio Nobre, sendo puxada para dentro do elevador pelos dois. Lá, foi levada até o 12º andar do edifício e, no apartamento 1201, ainda em construção, acabou por perder os sentidos em uma luta contra os seus agressores. Após o embate, os jovens a levaram até o último andar do prédio e teve o seu corpo lançado ao chão da Avenida Atlântica (BAYER, 2015).

A ação de reparação por danos morais, materiais e à imagem, fora proposto pelos irmãos de Aida, após quase 50 anos do falecimento dela. Os irmãos Nelson,

Roberto, Waldir e Mauricio Curi, ingressaram contra a TV Globo LTDA, com argumentos de que após tantos anos os familiares já haviam esquecido a história, superado o sofrimento e após a exibição do programa, a tristeza tornou-se recente novamente, já que o canal de televisão utilizava da vida, morte e imagem de Aida, mesmo sem permissão da família, que eles informassem serem contra a exibição do programa,

No juízo de primeiro grau, os autores tiveram seus pedidos indeferidos pelo magistrado da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, bem como foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sendo rejeitos os embargos opostos no processo. Em seguida sobreveio o recurso especial, alega-se, no tocante ao mérito, que a exibição do programa em questão violara o denominado direito ao esquecimento acerca de tragédia pela qual passou a família Curi na década de 1950.

Por maioria de votos (3 a 2), a Quarta Turma do STJ acompanhou o relator ministro Luis Felipe Salomão, conforme demonstra parte do seu voto no julgamento do Recurso Especial Nº 1.335.153, no caso de Aida não foi possível aplicar o direito ao esquecimento (STJ, 2013)

segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem. No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.

Diferente da Chacina da Candelária, o caso de Aida Curi não foi apreciado pelos julgadores, porque a imagem da jovem não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa, e não envolveram a imagem de Aida, a não ser em uma única exposição rápida durante a esquete jornalística. Oposto ao Jurandir, ela não teve sua persona exposta de uma forma vexatória e que fora contribuir para sua desonra, mas ainda assim os irmãos de Aida interpuseram um Recurso Extraordinário que será analisado adiante.

4.2. TEMA 786 DO STF

O caso de Aida chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), sob o nº 1.010.606/RJ, sendo o relator o ministro Dias Toffoli. Foi reconhecida a repercussão geral sobre o caso, a fim de analisar a aplicabilidade do direito ao esquecimento e a possibilidade de familiares da vítima reivindicarem tal direito quando violado. O julgamento ocorreu no dia 03 de fevereiro de 2021, cuja conclusão só ocorreu no dia 11 de fevereiro desse mesmo ano.

O presente recurso Extraordinário teve como relator o Ministro Dias Toffoli, que em seu voto apontou a liberdade de expressão como um direito preferencial, desta maneira (STF, 2021)

A previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. A existência de um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial. Parece-me que, admitir um direito ao esquecimento, seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.

Os demais ministros também votaram contra o direito ao esquecimento, o Ministro Kassio Nunes, afirma que o direito ao esquecimento precisaria ser institucionalizado para ser aplicado, mas ainda assim reconheceu o direito de indenização da família da vítima.

As ministras Rosa Weber e Carmem Lucia bebem da mesma fonte de entendimento, conforme apresenta Mota (2021, p. 31)

A primeira destacou que, no caso em análise, submeter a produção televisiva à autorização dos familiares da vítima acarretaria uma indevida ingerência na proteção à liberdade de pensamento e de expressão. Por sua vez, a última demonstrou preocupação com o fato de o Brasil ser um país de “desmemória” e que o reconhecimento do direito ao esquecimento é um desaforo jurídico à geração que lutou por lembrar (RE 1010606). Ou seja, também alicerçadas no entendimento de que o instituto do direito ao esquecimento traduz censura, optaram pelo seu não reconhecimento na seara cível.

O então ministro Alexandre de Moraes, registrou que o reconhecimento do direito ao esquecimento de forma ampla, genérica e abstrata traz presente o traço

da censura prévia (RE 1010606). O ministro Lewandowski entende que o direito ao esquecimento deve ser analisado caso a caso, Gilmar Mendes compreende a necessidade de se aplicar a técnica da concordância prática entre os direitos à privacidade e a liberdade de informação (RE 1010606). Já os ministros Luiz Fux e Marco Aurelio interpretam que a liberdade de expressão não deve ser sobrepujada.

Na ocasião, o Tribunal Pleno firmou a seguinte tese (STF, 2021):

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 786 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e indeferiu o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "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", vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, o Ministro Marco Aurélio. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Então ficou definido o afastamento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser analisado caso a caso para sua aplicabilidade. O STJ após exposição do STJ 786 do STF, voltou a discutir o julgamento da Chacina da Candelária, onde fora aplicado, porém entende o ministro Luis Felipe Salomão que ainda é cabível, conforme explica o ministro (STJ, 2021):

O acórdão da Quarta Turma não está em choque com o Tema 786 do STF, pois não guarda relação com essa primeira parte do que foi decidido na repercussão geral, em relação ao direito ao esquecimento, mas sim com a segunda parte da tese: "Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível". (...) a análise do STF sobre o aparente choque entre os direitos de informação e de intimidade resultou na identificação de duas situações distintas. Em uma delas, há apenas o descontentamento do sujeito com a informação que não lhe é conveniente, e nesse caso o direito à informação e a liberdade de imprensa assumem posição preponderante em relação à intimidade, à imagem e à vida privada. A outra situação – que, segundo ele, guarda similitude com o caso da Candelária – é o exercício irresponsável e abusivo dos direitos de informação, de expressão e de liberdade de imprensa, diante do qual o controle judicial deverá ser imperativo, sempre considerando as peculiaridades de cada caso.

(...) não há motivo para se falar em retratação, pois, no julgamento de 2013, a Quarta Turma constatou justamente a situação abusiva a que se referiu o STF, "situação para a qual aquele tribunal determinou: em sendo constatado o excesso na divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, proceda o julgador competente ao estancamento da violação, a partir das legítimas formas previstas pelo ordenamento".

Os acontecimentos estudados são significativos para o estudo do direito ao esquecimento no, mesmo que haja a incompatibilidade foi possível observar que pode ser aplicado em casos mais graves de violação de direito. O judiciário deverá analisar se houve excesso de informações ou da forma que fora obtido os fatos, mas não deve ser esquecido o direito ao esquecimento, apenas ser apreciado minuciosamente.

Conforme explana Vieira (2021, p. 18)

O maior obstáculo da aplicação do direito ao esquecimento é o choque com outros direitos fundamentais, sendo principalmente o direito à informação, o interesse público, direito da personalidade e o direito a intimidade. E, a partir destes votos dos ministros tem-se que para o STF todas e quaisquer informações são de interesse público, através dessa visão tem-se a impressão de que os ministros em apenas um caso querem resumir todos os outros decidindo que toda informação é interesse público.

O autor entende que o Supremo Tribunal Federal quis restringir o direito ao esquecimento em apenas um caso, apesar do entendimento ser para aplicação em casos graves, os ministros não entenderam que não se trata de um simples direito de ser esquecido, mas como um direito da personalidade em sim. Para casos futuros, o judiciário brasileiro irá encarar desafios na aplicabilidade do direito ao esquecimento, em casos de interesse público de fatos que só ensejam curiosidade. Apesar de ter sido decidido, discussão sobre o direito ao esquecimento está iniciando, por mais que o STF tenha exposto em seu tema uma forma de trabalhar o tema, ele terá que ser discutido e irá aparecer cada vez mais, principalmente com o advento da internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as análises realizadas, constata-se que o direito ao esquecimento está diretamente envolto pelos direitos da personalidade, como direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, bem como a princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse direito surge com intuito de preservar a pessoa de fatos vexatórios, que quando trazidos publicamente poderão causar enorme desconforto nele, apenas pela curiosidade coletiva, sem envolver interesse coletivo, apenas para beneficiar o divulgador, que diversas vezes é a imprensa.

Não obstante, a legislação constatar que as normas decorrentes do princípio da dignidade humana devem prevalecer às demais, quando houver conflitos de direitos, todavia, em circunstâncias que envolvam o direito ao esquecimento deve-se verificar o caso concreto para saber qual direito seria adequado às especificidades para ele.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, envolve um enorme enfoque sobre o direito à liberdade de expressão, direito à informação e a liberdade de imprensa, mas não são absolutas, já que para sua finalidade é fundamental demonstrar o interesse exclusivamente público.

Não se pode estender a todas informações que não sejam de interesse público, por mais que tenha veracidade e obtidas licitamente, se não for da curiosidade pública não é possível sua disponibilização.

O direito ao esquecimento não ascendeu aos olhos do Poder Judiciário, mas ainda assim seu uso será de grande valia, pois casos como da Chacina da Candelária, que envolvem pessoas como Jurandir, desonrados frente a uma nação carecem de um auxílio estatal.

Mesmo que o Supremo Tribunal Federal tenha considerado o direito ao esquecimento incompatível com a Constituição Federal, durante a análise foi percebível que ele não precisa ser esquecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, apenas deve ser explorado com cautela.

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça durante os julgamentos dos casos de Aida Curi e da Chacina da Candelária, demonstraram-se certos em sua aplicabilidade, pois analisaram a particularidade dos fatos. Atentando-se aos detalhes das informações disseminadas e acolhendo o direito mais justo para sua especificidade.

Em contrapartida, o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou-se inepto para concluir sobre o futuro do direito ao esquecimento nas terras tupiniquim, ao analisar os votos dos ministros, vislumbra que não estavam preparados para lidar com a dimensão que esse julgamento tomará, entendem que fatos históricos podem ser apagados, um entendimento errôneo, conclui-se que existe uma omissão legislativa, que por ora não foi suprido pelo judiciário.

No presente julgamento foi deixada uma lacuna, no qual o relator apenas suscita que deve ser analisado caso a caso, mas com a ascensão dos meios de comunicação será necessária uma medida rápida para preencher essa brecha legislativa, afim de evitar futuras demandas que necessitara de toda uma análise, como nos casos apresentados.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. **Nota Pública: 20 anos da chacina da Candelária – Não vamos esquecer! 18 de julho de 2013.** Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/notapublica-20-anos-da-chacina-da-candelaria-nao-vamos-esquecer/>. Acesso em 10 de agosto 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BAYER, Diego. **Na série “Julgamentos Históricos”: Aida Curi, o Júri que marcou uma época. Justificando: mentes inquietas pensam direito.** Carta Capital. 13 de março de 2015. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/13/na-serie-julgamentoshistoricos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>. Acesso em 10 de ago. 2021.

BITTAR, Carlos. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 13 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 14 de ago. 2021

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 13 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 11 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 12 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 15 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011_2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 11 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.106, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015_2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 13 de ago. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.334.097/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10/09/2013**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PD. Acesso em 15 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.335.153/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10/09/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31006938&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 12 de fev. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 1010606/RJ, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11/02/2021**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em 17 de ago. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

CJF. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador Geral do Evento: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJCoedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em: 01 de mar. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Teoria geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência: um estudo do Linha Direta**. Rio de Janeiro: Quartet, 2002.

MOTA, Fernanda Souza Carvalho. **A Aplicabilidade Do Direito Ao Esquecimento No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Monografia, bacharelado em direito na Universidade Federal de Sergipe Centro de Ciências Sociais Aplicadas Departamento de Direito. São Cristóvão. 2021. Disponível em https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14524/2/Fernanda_Souza_Carvalho_Mota.pdf, acessado em 20 de outubro de 2021.

NAGAO, Cassia Esposito. **Direito ao Esquecimento na Internet: os limites do direito à informação e do direito à privacidade**. 2015. 61. Monografia, bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília, disponível em <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf>. Acessado em 15 de setembro de 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional** / Flávio Martins Alves Nunes Júnior. – 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969

ORWELL, George. **1984**. 29 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães; DA SILVA, Roberto Baptista Dias. **Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, p. 397-420, v. 16, n. 109. Jun/Set. 2019. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/295244697_Entre_lembranca_e_olvido_um_a_analise_das_decisooes_do_STJ_sobre_o_direito_ao_esquecimento, acesso em 01 de nov. de 2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013.

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

VIEIRA, Daniel Vitor Naves. **Direito ao Esquecimento na Internet: análise de casos concretos**. 2021. p. 23. Artigo científico, bacharelado, Escola de Direito e

Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Goiânia, disponível em <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1492>. Acessado em 02 de novembro de 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 1999.