

UNIVERSIDADE FEDERAL MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ALINE RIBEIRO DA CRUZ

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A
ÉGIDE DA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

São Luís – MA

2016

ALINE RIBEIRO DA CRUZ

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A
ÉGIDE DA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Ruan Didier Bruzaca.

São Luís – MA

2016

ALINE RIBEIRO DA CRUZ

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A
ÉGIDE DA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Ruan Didier Bruzaca.

APROVADA EM ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Ruan Didier Bruzaca- Orientador

Examinador(a) 1

Examinador(a) 2

A Deus por ter me dado o dom da vida, o prazer do convívio com as pessoas que amo e a singularidade de chegar a esse momento especial com inequívoco sucesso.

Aos meus pais Benilde e Adailton, que sempre me apoiaram nos meus estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, ao Autor da Existência, Aquele que permite que todas as coisas se concretizem, nosso único e verdadeiro Deus, pois sem Ele eu nada seria.

Aos meus amados pais, Dona Bem e Seu Louro, que me conduziram nesta trajetória, mesmo com toda a simplicidade e singeleza, sempre me incentivaram a estudar, pois sabiam que só a educação conduz nossos passos, direciona nosso caminho e ilumina nossa vida. Amo vocês incondicionalmente!

Ao meu irmão, Adailton Júnior, que sempre acreditou no meu potencial. Amo você!

Minhas tias e tios, de modo especial, Tio Edi, Tio Moisés e Tia Saúde, pelo carinho e por nunca me deixarem desistir.

Aos demais familiares e amigos, agradeço a torcida que, de alguma forma, me ajudou a chegar até aqui.

Ao meu orientador, Ruan Didier, pelas discussões, pelas críticas construtivas e por toda atenção dispensada.

Enfim, agradeço a todos que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a realização desse sonho. Nunca esqueçam, as grandes conquistas não são conseguidas pela força, mas pela persistência.

“Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito” - Machado de Assis.

RESUMO

O direito ao esquecimento não é um tema novo na doutrina jurídica, mas no Brasil entrou em pauta com mais contundência desde a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. Ainda é pouco estudado e nas vezes que é debatido, desperta grandes discussões, principalmente, no tocante ao direito à informação. O direito ao esquecimento está intimamente ligado ao direito à vida privada, intimidade, honra e principalmente relacionado com o princípio da dignidade humana. Este trabalho aborda o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro como uma necessidade resultante do aumento da complexidade social sentida após o incremento tecnológico experimentado nas últimas décadas nos meios de comunicação. Por isso, a proposta do presente trabalho é apresentar reflexões sobre o direito ao esquecimento, tendo como base a jurisprudência do STJ. O objetivo é saber de que forma o Superior Tribunal de Justiça está tratando o direito ao esquecimento, tendo em vista que tanto o direito ao esquecimento quanto o direito à informação encontram guarida na Constituição Federal de 1988. Para a feitura do trabalho foi empregado o método dedutivo, bem como análise em doutrinas, artigos científicos, jurisprudência, entre outros, consistente na sucessão de três capítulos. No primeiro, buscou-se examinar os aspectos gerais do direito ao esquecimento e os fundamentos que sustentam sua existência no segundo, estudou-se os aspectos gerais e os limites do direito à informação dentro da sociedade da informação. No terceiro e último capítulo, verificou-se como se dá a solução do conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, tendo em vista que são normas de igual valor constitucional e verificou-se a posição adotada nos discursos judiciais, com a observância de dois casos julgados pelo STJ.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Direito à Informação. Conflito. Ponderação.

ABSTRACT

The right to forgetfulness is not a new topic in juridical doctrine, but in Brazil it has been on the agenda with more force since the issuance of Statement 531 of the VI Conference on Civil Law, promoted by the Federal Justice Council. It is still little studied and in the times that it is debated, arouses great discussions, mainly, as far as the right to the information is concerned. The right to forgetfulness is closely linked to the right to privacy, intimacy, honor and especially related to the principle of human dignity. This work deals with the right to forgetfulness in the Brazilian legal system as a necessity resulting from the increase in social complexity felt after the technological increase experienced in the last decades in the media. Therefore, the purpose of this paper is to present reflections on the right to forgetfulness, based on the STJ jurisprudence. The objective is to know How the Superior Court of Justice is treating the right to forgetfulness, since both the right to oblivion and the right to information are enshrined in the Federal Constitution of 1988. The deductive method was used for the work, as well as analysis in doctrines, scientific articles, jurisprudence, among others, consisting of the succession of three chapters. In the first one, we sought to examine the general aspects of the right to oblivion and the foundations that support its existence. In the second, we studied the general aspects and limits of the right to information within the information society. Third, and last chapter, it was verified how the conflict between the right to oblivion and the right to information is resolved, given that these are norms of equal constitutional value and the position adopted in judicial speeches has been verified, with observance Of two cases judged by the STJ.

Keywords: Right to forget. Right to Information. Conflict. Weighting..

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	12
2.1 O direito ao esquecimento: aspectos gerais	12
2.2 O direito ao esquecimento e a discussão no Brasil	17
2.3O direito ao esquecimento como direito da personalidade...	19
3 A ANTÍTESE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: DIREITO À INFORMAÇÃO	25
3.1 O direito à informação na sociedade contemporânea.....	25
3.2 Direito à informação como direito fundamental.....	29
3.3 Limites ao direito à informação	33
4 COLISÃO ENTRE DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO À INFORMAÇÃO: O QUE FAZER?	37
4.1 A ponderação como forma de resolução nas colisões entre direitos fundamentais.....	37
4.2 A visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o conflito entre direito ao esquecimento e direito à informação.....	43
4.2.1 O caso “chacina da candelária”	43
4.2.2 O caso Aida Curi	45
4.2.3 Análise conjunta dos casos	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é claro o imprescindível e fundamental papel que a imprensa exerce na sociedade contemporânea. Com o advento da globalização, a sociedade passou a se organizar em torno das redes de informação, possibilitando um acesso instantâneo e simultâneo a uma enorme quantidade de informações em tempo real. Em um Estado Democrático de Direito, o direito à informação, enquanto projeção da liberdade de imprensa e de expressão, se encontra em um patamar de suma importância, possuindo um significado de direito fundamental universalmente garantido.

A sociedade da informação encontra-se submersa em um grande impasse: por um lado a massificação de informações, rapidez na divulgação das notícias e maior exposição das pessoas em redes sociais. Por sua vez, têm-se a busca pelo direito a ser deixado em paz e garantia do direito a privacidade. Em meio a esse conflito, tanto teórico quanto prático, mostra-se importante analisar até que ponto a divulgação de informações através da mídia pode interferir na efetivação da dignidade humana.

Partindo da máxima de que ninguém pode ser condenado eternamente por um erro de outrora, surge o direito ao esquecimento. O cerne deste direito está no direito de preservação da intimidade e da paz das pessoas. Também intitulado direito de ser deixado em paz, não é algo recentemente construído, haja vista que constitui uma vertente da dignidade da pessoa humana, estando, assim, na seara dos direitos de personalidade, assegurados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Assim, das garantias fundamentais à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, pode-se extrair o chamado direito ao esquecimento. O direito ao esquecimento tem como principal fim, evitar que informações pretéritas que tiveram uma grande repercussão social sejam lembradas aleatoriamente, de forma a diminuir, denegrir, aguarentar, enegrecer, enlodar, escurecer, infamar, macular ou manchar a imagem do indivíduo dificultando a sua regenerabilidade, esse direito surge do princípio da dignidade da pessoa humana e pertence aos direitos da personalidade.

A pertinência do tema torna-se evidente pelas decisões nacionais manifestadas atualmente, assim como pelos avanços globais com o intuito de criar novos direitos e mecanismos de proteção à privacidade. Insta salientar que a discussão sobre a existência do

direito ao esquecimento não é recente na doutrina do Direito, todavia somente há pouco tempo começou a ser discutido pela doutrinação nacional.

Nessa perspectiva, o tema adquire relevância tendo em vista que, de algum modo, instaurou no ordenamento interno um direito que até o momento era inexistente, que instiga a colisão com outro direito fundamental e igualmente tratado pela Lei Maior de 1988, qual seja, o direito à informação. Assim, torna-se imperioso analisar e interpretar os recentes julgados atinentes ao tema, como forma de entender o direito ao esquecimento está amoldando-se à ordem jurídica brasileira.

O objetivo central deste trabalho é analisar a tutela do direito ao esquecimento como fundamento na tutela da dignidade da pessoa humana. Dito isso, o questionamento principal de pesquisa foi: De que forma o Superior Tribunal de Justiça está tratando o direito ao esquecimento, tendo em vista que tanto o direito ao esquecimento quanto o direito à informação encontram guarida na Constituição Federal de 1988?

A partir dessa indagação principal, se objetiva descrever a consolidação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, analisar os aspectos da sociedade da informação, identificando os limites do direito à informação na sociedade contemporânea, bem como estudar as ações no STJ que envolvem direito ao esquecimento. Como objetivos específicos buscar-se-á analisar a aplicação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie dos direitos da personalidade; analisar o direito à informação na sociedade contemporânea, identificando seus limites, bem como analisar a colisão existente entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, trazendo métodos propostos pela doutrina e jurisprudência para a solução desta colisão.

Para alcançar os objetivos propostos, adotou-se a metodologia de pesquisa descritiva, a abordagem do tema se deu a partir do método dedutivo e a técnica de pesquisa sustentou-se em pesquisas exploratórias, bibliográficas e documentais.

No primeiro capítulo, são analisados os direitos da personalidade e suas particularidades, destacando-se o direito ao esquecimento como decorrência destes, dando-se ênfase, também, ao princípio da dignidade da pessoa humana, abordando-se, ainda, a proteção conferida pela Constituição Federal.

Posteriormente, no segundo capítulo, foi abordado o direito à informação, procurando-se conceituá-lo, destacando-se a importância e os limites naturais e legais do mesmo.

Já no terceiro capítulo, aborda-se a colisão entre direitos fundamentais, analisando-se as diversas técnicas de solução do conflito, aplicando-se, ao final, a técnica da

ponderação para a resolução do choque entre o direito ao esquecimento e o direito à informação. Também foi feita a análise dos casos “chacina da Candelária” e “Aida Curi”, especialmente dos dois recursos especiais em que foi suscitado o direito ao esquecimento.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Hodiernamente, vive-se em uma sociedade na qual o convívio é marcado pela informação e pelo conhecimento. Eis a chamada Sociedade da Informação, que se caracteriza pelas transformações científicas e tecnológicas fomentadas, sobretudo, pela evolução da informática, transformações estas que ocasionaram mudanças na sociedade, tanto nas esferas tecnológica e econômica, quanto nos aspectos socioculturais, políticos e institucionais.

Nesta sociedade guiada pela informação, a vida e toda a trajetória da pessoa são expostas para quem desejar averiguá-la, bastando um simples acesso à internet para que se revele o tempo e traga à baila acontecimentos outrora esquecidos. Logo, a sociedade contemporânea encontra-se diante de um grande embaraço: por um lado a massificação de informações, rapidez na divulgação das notícias e maior exposição das pessoas em redes sociais; em contrapartida, têm-se a busca pela efetivação do direito à privacidade.

Nesse cenário, cabe ao Direito empenhar-se em responder às inquietações da sociedade que vê seu passado sendo descoberto e lembrado. Assim nasce o direito ao esquecimento: das transformações que as novas tecnologias trouxeram, nasce a necessidade de garantir à pessoa humana a independência e o controle sobre sua vida, principalmente no que diz respeito ao que já passou.

2.1 O direito ao esquecimento: aspectos gerais

A compreensão inicial que se deve ter do direito ao esquecimento é que ele é o direito a ser deixado em paz. Nos dizeres de Cavalcante (2014, p. 198), o direito ao esquecimento “é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

Sobre o tema, François Ost (2005, p. 153-154) dispõe que:

[...] o esquecimento é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; ele responde à natureza descontínua do tempo, cujo prosseguimento, como vimos, é entrecortado de pausas e intervalos, atravessado de rupturas e surpresas. Nietzsche, cantor do esquecimento, dá um passo à frente: o esquecimento não seria tanto uma

vis inertiae, uma maneira de abandono ou de relaxamento do pensamento, quanto um "poder ativo, uma faculdade de travamento" - ainda um ponto comum, de resto, com a memória. Esta faculdade ativa de esquecimento, ele explica, é preposto para a manutenção da ordem psíquica: sem ela, "nenhuma felicidade, nenhuma serenidade, nenhuma esperança, nenhum orgulho, nenhum desfrute do instante presente poderia existir".

Entende-se assim, do pensamento do referido autor, que não é possível conhecer qualquer forma de felicidade, se os problemas que causem sofrimento ao ser humano não tenham sido esquecidos pelos demais membros da sociedade. Destarte, a essência do direito ao esquecimento encontra-se no direito de preservação da privacidade e da paz das pessoas.

O direito ao esquecimento, nos dizeres de Martinez (2014, p. 81), funciona “como uma redoma”, uma vez que possibilita ao indivíduo não concordar que seja feita a divulgação de fatos pretéritos que o expõe ao público em geral, principalmente informações de cunho difamatório, causando-lhe sofrimento e transtornos. Continua o referido autor afirmando que “pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal”.

Este instituto não confere a ninguém o direito de reescrever a própria história ou de apagar fatos, apenas garante a possibilidade de debater o uso que é dado aos fatos pretéritos, o desígnio dessa possibilidade é que alguns fatos não sejam utilizados em tempo errado e de maneira indevida. Neste sentido, Garcia (2002, p. 238) afirma que, em certas ocasiões, a imprensa revira atos do passado que não contém significado atual, sendo nítida conduta abusiva. Segundo ele, o interesse informativo exige “um fato noticioso atual e de transcendência pública”. Desse modo, a recordação só pode ser considerada lícita na medida em que há interesse atual.

La Planche (2004, p. 430) leciona que, conforme os ensinamentos de Freud, “a própria existência da pessoa é pautada por processo de remoção de fatos traumáticos que ficam retidos no inconsciente humano, de forma que a consciência da pessoa possa sobreviver sem a dor de eventos indesejados”. Portanto, a lembrança de certos acontecimentos não pode ser considerada legítima se não for fundada nas necessidades da história. Nesse sentido, o direito ao esquecimento é o mecanismo utilizado para suprimir informações pessoais pretéritas causadoras de constrangimento e dor, sem qualquer necessidade histórica. Segundo Chebab (2015, p.88), direito ao esquecimento deve ser conceituado como:

[...] a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo

decorso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.

Importante frisar que, o direito ao esquecimento não pretende mudar a história. Sua finalidade é garantir a dignidade da pessoa humana, que se encontra ameaçada se convive com constrangimento e as dores causadas pelo passado. O indivíduo não pode ser obrigado a conviver eternamente com os fantasmas de tempos pretéritos, mesmo ao se tratar de informações verídicas. Esta é a ideia central do direito ao esquecimento, o que permite que se verifique que há uma intrínseca relação deste direito com as garantias fundamentais à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

O direito ao esquecimento pauta-se no resgate da honra, da privacidade, da intimidade e da imagem, direitos estes que são comumente reprimidos pela mídia, fato este que se dá quando seu objetivo é informar por informar, olvidando-se dos abusos aos direitos fundamentais. Portanto, o direito a ser deixado em paz promove o reestabelecimento de tais garantias constitucionais, faz com que surjam dos interiores da individualidade moral preceitos fundamentais abafados pelo alibi do direito à informação.

Assim, o também intitulado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”, nasce desse conflito entre os direitos da personalidade e do direito à informação, sendo traduzido como o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

Outra definição do direito ao esquecimento é proposta por Lima (2014, p. 97), que dispõe que se trata de:

Um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística.

O direito ao esquecimento apresenta-se como um direito da personalidade autônomo, na medida em que sua proteção busca proteger o indivíduo contra a reinserção em seu cotidiano de fatos do passado sem qualquer interesse público. É possível afirmar que não só há relação, mas que o direito ao esquecimento é uma das vertentes dos direitos da personalidade assegurados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, como será analisado ao longo do trabalho.

O direito sub examine é tema da doutrina internacional já há alguns anos, substancialmente discutido como a possibilidade de apagar dados sobre a pessoa, impedindo que permaneça disponível indefinidamente a informação (SANTANA, CRUZ, 2015). Tal direito só foi apresentado como merecedor de cuidados jurídicos a partir do momento em que a sociedade da informação revelou-se severamente eficaz e os fatos do passado se mostram próximos e acessíveis a qualquer pessoa com acesso à internet, independentemente de já terem expirado todas as penas, ou mesmo a informação não dispor mais de valor informativo, senão o de reabrir ferimentos e frustrar o curso da vida.

A situação supramencionada faz surgir uma legítima preocupação para com a proteção da privacidade, tanto presente, quanto pretérita, tendo em vista que cabe ao indivíduo estabelecer em que medida seus sentimentos, emoções e pensamentos serão comunicados às outras pessoas (LEONARDI, 2012). Como já foi dito, o direito a ser deixado em paz é uma das vertentes dos direitos da personalidade.

A primeira discussão a seu respeito teria acontecido em 1931, no julgamento do caso *Melvin versus Reid*, pela Corte de Apelação da Califórnia. O caso dizia respeito à vida de Melvin, a autora da ação, que fora uma prostituta quando jovem, que no ano de 1918 foi acusada por homicídio, sendo inocentada após julgamento. A posteriori casou-se e construiu uma nova vida, longe da conjuntura em que se encontrara, inclusive constituído matrimônio com Bernard Melvin. Dessa forma, reabilitou-se na sociedade, de maneira que muitos de seus novos conhecidos e amigos ignoravam por completo a sua vida pregressa (DOTTI, 1980).

O fato é que muito tempo depois, foi exibido o filme “*The Red Kimono*”, produzido por *Doroty Davenport Reid*, no qual era relatado com detalhes a vida libertina de Melvin, tudo isso com a utilização do seu nome real, o que teria lhe causado vários danos. A Corte entendeu que o pedido do marido de Melvin de reparação pela violação à vida privada da esposa e da família era procedente, uma vez que a pessoa tem direito à felicidade e de não sofrer com desnecessários ataques a sua reputação (DOTTI, 1980).

Outro caso emblemático foi o caso *Lebach* versus o canal televisivo ZDF, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. Em 1969, houve uma chacina de quatro soldados alemães. Duas pessoas foram condenadas a prisão perpétua, e um terceiro partícipe a seis anos de reclusão. Poucos dias antes de este cumprir a pena e sair do cárcere, certo canal de televisão produziu um documentário retratando o crime, com dramatização feita por atores contratados e apresentação de fotos reais, além dos nomes de todos os envolvidos (SCHWAB, 2006).

Em virtude disso, o partícipe pleiteou uma tutela liminar para impedir a exibição do programa. O Tribunal Constitucional Alemão analisou o processo e entendeu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo indefinido, a pessoa do criminoso e sua vida privada, especialmente se isso causar um obstáculo a ressocialização. Com esse fundamento, impediu que o canal exibisse o documentário (SCHWAB, 2006).

Considerando esses primeiros casos onde aparece a noção de direito ao esquecimento, percebe-se que sua essência é proteger a intimidade do indivíduo, de forma que se apresenta como a possibilidade do indivíduo não permitir que um fato pretérito, seja exposto ao público em geral, causando-lhe transtornos das mais diversas ordens. Nesse sentido, Rulli Júnior, Rulli Neto (2012, p. 426) afirmam que o direito ao esquecimento “visa impedir que o passado do indivíduo altere significativamente os rumos do seu futuro em sociedade”.

Cabe frisar que tal direito não compreende a prerrogativa do indivíduo apagar os erros, mas em poder decidir sobre o que será feito com os dados pessoais, não sendo condenado a sofrer eternamente por um erro cometido no passado. As informações sobre o indivíduo “só poderão permanecer em circulação se estiverem com seu atual comportamento e até quando durar a finalidade que alcança o próprio interesse público” (RULLI JÚNIOR, RULLI NETO, 2012, p. 426).

Logo, o direito ao esquecimento consubstancia-se na prerrogativa do indivíduo de não ver informações suas serem divulgadas, pois, apesar de verídicas, não são contemporâneas e lhe causam sofrimento ou transtornos. Em nenhum momento se cogita a possibilidade de reescrever a história ao livre-arbítrio, mas discutir a finalidade com a qual estão sendo transmitidas e exibidas as informações sobre o indivíduo, visto que ninguém pode ser obrigado a conviver com resquícios passados, sem qualquer relevância para os dias atuais, e causadores de sofrimentos.

Tal direito exprime a intimidade, o direito que em algumas situações o indivíduo tem de “ser deixado em paz”, de reprimir, antes de tudo, a inconveniência alheia em assuntos que só a ele diz respeito (FARIAS, 2008). Igualmente designado direito de ser deixado em paz, assim como direito de estar só, seu objetivo é a preservação da saúde psíquica do indivíduo e de seu sossego.

2.2 O direito ao esquecimento e a discussão no Brasil

Em nosso país, o direito ao esquecimento teve algumas demonstrações, por mais que não fosse aludido expressamente com esse termo. Como exemplo, na década de 70, a sociedade brasileira acompanhou um caso de grande repercussão, denominado caso Doca Street. Na ocorrência em tela, Raul Fernando do Amaral Street, mais conhecido por Doca, matou a socialite Ângela Diniz em dezembro de 1976. No primeiro júri, o acusado foi absolvido sob a alegação de legítima defesa da honra. Porém, uma intensa campanha feminista foi iniciada e contou com ampla cobertura midiática, o que levou à reabertura do processo, culminando com a condenação de Doca a 15 anos de reclusão, dos quais cumpriu sete em regime fechado, alcançando o livramento condicional em 1987 (AGUIAR, 2006).

Já no ano de 2003, o programa Linha Direta da Rede Globo de Televisão resolveu apresentar uma reportagem destinada a pôr em foco a morte da socialite Ângela Diniz. Raul Fernando do Amaral Street, vulgo Doca, invocou à tutela jurisdicional alegando o cumprimento da pena e o direito ao esquecimento. O juiz de primeira instância concedeu liminar para impedir a exibição do programa, pois entendeu existir abuso na produção e divulgação do programa. Contudo, a decisão foi reformada em 2ª instância autorizando a divulgação. No julgamento da indenização por dano moral, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado a emissora a pagar R\$ 250 mil por danos morais a Doca Street. Todavia, a decisão foi reformada, em segunda instância, autorizando a divulgação. No julgado foi admitido que a liberdade de expressão da emissora deveria ser garantida, bem como que o programa se limitara a contar a história de acordo com as provas documentais da época (LIMA, 2013; AGUIAR, 2006).

Em outro caso mais recente, um servidor federal pleiteou na justiça a exclusão de seus registros relacionados a demissão e readmissão anteriores. Em sede de apelação, apreciada pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região em 06.05.2009, tendo como relatora a Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, que reconheceu a existência e a necessidade do esquecimento; porém, decidiu que não se aplicava quando se trata de servidores públicos e de pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois suas vidas pretéritas interessam à população. Consta da ementa o seguinte:

Embora se possa cogitar em tese sobre um direito ao esquecimento, impeditivo de que longínquas máculas do passado possam ser resolvidas e trazidas a público, tal

segredo da vida pregressa relaciona-se aos aspectos da vida íntima das pessoas, não podendo ser estendido ao servidor público, ou pessoas exercentes ou candidatos à vida pública, pois mais do que meros particulares, devem explicações ao público sobre a sua vida funcional pretérita ou presente. Note-se que a matriz constitucional de onde se pode extrair o direito ao esquecimento radica no artigo 5º, inciso X, e inicia dizendo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc, claramente afastando a situação da vida funcional (BRASIL, 2009).

No entanto, a maior notabilidade do direito ao esquecimento se deu a partir da elaboração do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciário do Conselho de Justiça Federal nos dias 11 e 12 de março de 2013, na cidade de Brasília. Durante o evento foram aprovados 46 novos enunciados de Direito Civil e contou com a participação de professores, juristas, advogados, membros do Ministério Público e magistrados de várias cidades do país.

Como já dito, um dos enunciados aprovados foi o de número 531, que pode ser tido o marco inicial do direito ao esquecimento no sistema jurídico brasileiro. O enunciado, proposto pelo promotor de Justiça no Rio de Janeiro, professor e doutor Guilherme Magalhães Martins, a seguir transcrito:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (JUSTIÇA FEDERAL, 2013)

Algumas considerações precisam ser feitas. A primeira delas é quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana dentro da Constituição Federal hodierna. É sabido que, tal princípio está expressamente disposto como um dos fundamentos do texto constitucional. Nesse sentido, Nunes (2010, p. 65) leciona que: “[...] não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.” A interpretação possível dessa afirmação é que a dignidade da pessoa humana ao passo em que estabelece os limites aos direitos fundamentais, ainda explica qual o papel esperado de cada um deles dentro desse sistema de garantias.

Em suma, é possível perceber que a dignidade humana foi o alicerce para a criação dos direitos fundamentais. Portanto, quando o Enunciado 531 estabelece que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao

esquecimento”, o faz no intuito de dizer que o direito de não ser lembrado para sempre pelos erros passados ou por situações constrangedoras ou vexatórias é uma forma de proteger a dignidade humana.

Analisando o artigo 11 do Código Civil, o enunciado em epígrafe explica que os danos provocados pelas novas tecnologias de informação ampliam-se ao passar dos dias. O avanço tecnológico vem universalizando informações que estão disponíveis e acessíveis a todos, a partir de um simples clique, afetando diretamente a vida do indivíduo (FREIRE, 2006). É certo que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de extinguir fatos ou reescrever a sua história, apenas assevera a possibilidade de tratar o uso que é dado aos fatos passados, principalmente no que diz respeito ao modo e a finalidade para os quais são rememorados.

Destarte, é notório que um dos objetivos do enunciado é o de proteger a intimidade do homem e o que ele deseja, ou não deseja que saibam sobre si. Conforme o entendimento dele extraído, o direito de ser esquecido está implícito entre um dos direitos da personalidade, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis. O ponto central da discussão é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos (CHEBAB, 2015). É preciso ressaltar que, o texto é uma orientação doutrinária baseada na interpretação do Código Civil, elenca o direito de ser esquecido entre um dos direitos da personalidade, mas não obriga o julgador a sua aplicação (PIRES; FREITAS, 2013).

Ressalta-se, contudo, que logo dois meses depois da publicação de tal enunciado, a noção de direito ao esquecimento veio a ser discutida em dois recursos especiais julgados pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos casos Chacina da Candelária e Aida Curi. Tais recursos serão analisados com mais cuidado no terceiro capítulo deste trabalho, onde será estudo o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação.

2.3 O direito ao esquecimento como direito da personalidade

Nesse diapasão, torna-se imprescindível destacar as características que fazem do direito ao esquecimento um dos direitos da personalidade. Tendo em vista que, uma vez feito tal enquadramento, é possível assimilar a importância do reconhecimento do direito de esquecimento no nosso ordenamento jurídico, ainda que de forma implícita.

Inicialmente, a característica basilar do ser humano é a personalidade, que cresce na intimidade do homem e se estende sobre a sociedade, como expressão ampliada e permanente dos valores que compõem o patrimônio moral da pessoa. É a personalidade de um indivíduo que permite que este seja detentor de direitos e esteja sujeito a obrigações do ordenamento jurídico.

Clóvis Beviláqua (1927) já dizia, de forma bem objetiva, que personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações. Corroborando com esse pensamento, Guimarães (1995, p. 437) afirma que a personalidade “é a aptidão que tem todo homem, por força da lei, de exercer direitos e contrair obrigações”. Portanto, a personalidade é fundamental à pessoa humana, pois a torna efetivamente um sujeito de direitos.

Os direitos da personalidade estão diretamente ligados ao ser humano, de modo que, a evolução de tais direitos acompanha o crescimento e desenvolvimento social dos indivíduos. Portanto, durante toda a vida deste indivíduo, inúmeros direitos da personalidade fazem parte de sua existência, desde seu nascimento até sua morte. Logo, os direitos da personalidade não compõem um rol taxativo, sendo assim, estão sujeitos a alterações de acordo com as necessidades da sociedade.

O doutrinador Guerra (1999, p.47) atribui a seguinte definição aos direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa em defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária), e a integridade moral (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).

Deste modo, os direitos da personalidade formam o elemento jurídico de garantia dispensado pelo ordenamento jurídico aos homens contra danos aos bens que compreendem a parte essencial do ser humano. São destinados a proteger a dignidade da pessoa humana, resguardando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

Desta feita, pensar em direitos de personalidade é pôr em prática e materializar o principal fundamento etimológico da Lei Maior de 1988, qual seja, a dignidade humana. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade começou ainda no século XIX, tendo como expoente principal o autor Vicente Ferrer Neto Paiva. Segundo ele, a própria natureza dos direitos da personalidade sugere o seu

fundamento na dignidade da pessoa humana. Visto que, a pessoa é a fonte da dignidade e desta mesma dignidade resultam os direitos da personalidade, conferidos para que se possa proteger as faculdades de desenvolvimento da personalidade jurídica e moral. Conclui afirmando que são tantos os direitos da personalidade quanto são necessários para a proteção do desenvolvimento da personalidade da pessoa (SZANIAWSKI, 2005).

Os direitos da personalidade encontram-se integrados à da dignidade da pessoa humana, assegurada no artigo 1º, III, da Lei Maior. Nos dizeres de Nunes (2010, p. 59), seria a dignidade “[...] o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”. Consequentemente, o autor demonstra que a dignidade da pessoa humana não é fundamento apenas dos direitos da personalidade, mas de todo o ordenamento jurídico, pois é este princípio que outorga propósito aos demais direitos fundamentais, uma vez que é quem garante que o ser humano goze de proteção, repelindo atos que atentem contra sua pessoa.

Em outra passagem de seus escritos, Nunes (2010, p. 63), ainda discorrendo sobre o que seria a dignidade, diz:

[...] nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou, como veremos, tem o direito de ganhar- um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento do seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento- isto é, sua liberdade-, sua imagem, sua intimidade, sua consciência- religiosa, científica, espiritual- etc., tudo compõe sua dignidade.

A dignidade é primordial para a existência do homem, uma vez que ela faz serem viáveis diversas perspectivas de direitos, como se pode inferir da ideia do autor supramencionado, a dignidade como fundamento reconhece e protege os demais direitos fundamentais. Nessa perspectiva, contrapor-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas, é o mesmo que lhes retirar a dignidade. Portanto, um indivíduo, pelo fato de ser humano, já é possuidor de dignidade. Este é atributo intrínseco a todos os homens, resultante da própria condição humana, que o torna digno de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes.

Nesse diapasão, Moraes (2003, p. 50) leciona que:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e

responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Esse conjunto de direitos e deveres fundamentais que compõe a dignidade da pessoa humana garantem as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2007). À vista disso, houve uma maior preocupação com os direitos da personalidade, quais sejam, a vida, a integridade, a intimidade, a liberdade, dentre outros. Deste modo, pode-se afirmar que os direitos da personalidade formam uma categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas (BELTRÃO, 2013).

A respeito da importância dos direitos da personalidade, Hammerschmidt (2007, p. 74 -75) leciona que:

Predomina a doutrina da concepção dos direitos da personalidade como poderes que o indivíduo exerce sobre sua própria pessoa – *ius in se ipsum*. A subsistência da identidade biológica e psíquica de determinada pessoa está condicionada à posse de determinados bens ou valores de maneira que na ausência deles, embora se pudesse falar em existir um ente com vida biológica, não há que se falar em pessoa. Esses bens, denominados bens de personalidade, são essenciais, intrínsecos à pessoa, estando ligados a ela de modo íntimo e necessário, e de uma forma tal que se pode afirmar que tão fundamentais são eles, que a pessoa não tem condições de sem eles se desenvolver e exercer seu potencial, vindo a definhar. Por esse raciocínio, esses bens são coisas que pertencem aos correspondentes sujeitos, que delas têm de se valer necessariamente para lograr normal desenvolvimento de vivência social.

A autora evidencia a indispensabilidade da personalidade para a própria conceituação de pessoa. Como ela destaca, a personalidade é o atributo que consente a vivência social. Os direitos da personalidade permitem a consecução de muitos outros direitos. De tal modo que, são imprescindíveis, tornam-se inerentes à própria pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade (LÔBO, 2012).

O fundamento teórico para conferir o atributo de direitos inatos aos direitos da personalidade deve-se ao fato de se tratarem de direitos essenciais à pessoa humana, “que remetem a sua existência ao mesmo momento e ao mesmo fato da existência da própria pessoa” (BELTRÃO, 2013, p. 209). Isto decorre do fato de os direitos de personalidade estarem atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Barroso (2010, p. 250) dispõe que: “A doutrina civilista extrai do princípio da dignidade da pessoa humana os

denominados direitos da personalidade, reconhecidos a todos os seres humanos e oponíveis aos demais indivíduos e ao Estado”.

O direito ao esquecimento busca controlar o uso e a divulgação de informações e de fatos pretéritos para que possíveis violações à dignidade da pessoa humana possam ser evitadas. Sabendo que o direito *sub examine* tem como fundamento o princípio da dignidade humana e a inviolabilidade pessoal, torna-se possível afirmar que eis um tipo de direito da personalidade.

Nessa perspectiva, convém afirmar que o direito ao esquecimento está inserido dentre os direitos da personalidade, pois buscar efetivar o direito a intimidade dos indivíduos, assim como sua dignidade humana. Segundo CHEHAB (2015, p. 90), “o direito ao esquecimento guarda relação direta com a privacidade que permite ao cidadão o direito de se manter na solidão, no anonimato, na reserva ou na intimidade”.

Nesse sentido, o filósofo francês François Ost (2005, p. 161) assegura que o direito ao esquecimento, legitimado pela jurisprudência, nasce como uma das várias vertentes do direito a respeito da vida privada. Posto que, indivíduo público ou não, continua o referido autor afirmando que “temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído”.

É sabido que nos direitos da personalidade estão compreendidos aqueles direitos que são essenciais à pessoa humana, resguardando-lhe a própria dignidade. O direito de que situações que acarretam sofrimento, tristeza, dor ou qualquer tipo de incômodo sejam esquecidas, buscam preservar, primordialmente, a dignidade do indivíduo.

Denota-se que “não ser lembrado”, “ser esquecido” faz parte do conceito de dignidade humana, eis que muitas vezes as lembranças e as recordações trazem sofrimento e dor, e nem sempre possuem justificativas aceitáveis ou perdoáveis pelo próprio “eu”, e tudo o que se quer, é o direito de recomeçar, melhor dizendo, “começar de novo”, pois o recomeço parte daquilo que já passou e o começar anula o passado que possa ter existido, mesmo que apenas na mente, mas não na alma de seus partícipes. (PIRES; FREITAS, 2013, p.163)

Conforme a interpretação lastreada, o direito ao esquecimento é considerado direito fundamental. O direito a ser deixado em paz é vital para qualquer ser humano, dada à falibilidade que lhe é característica. Em seu cerne está o direito dos indivíduos lutarem contra a reinserção em seus cotidianos de fatos do passado sem qualquer interesse público, impedindo, assim, que os indivíduos vivessem eternamente lidando com o sofrimento e a

necessidade de preservação dos direitos fundamentais, principalmente, no que diz respeito à vida privada, tornam o direito ao esquecimento relevante.

É de conhecimento comum que os direitos da personalidade têm por objetivo garantir o livre desenvolvimento da personalidade humana, principalmente através da guarda dos modos de ser do indivíduo. Sua tutela resguarda tanto os aspectos físicos quanto morais da pessoa, motivo pelo qual o rol proposto pelo legislador não é taxativo, sendo possível o surgimento de novos direitos. Por esse motivo, é possível apontar o direito ao esquecimento como condizente a uma interpretação atualizada dos direitos da personalidade ao propor que sua proteção também deve abarcar os fatos assentados no passado.

Nesse sentido, corroborando com esse entendimento, Martinez (2014, p. 84) leciona que:

O direito ao esquecimento caracteriza-se, assim, como um direito da personalidade moral, e seus principais atributos são os mesmos de qualquer direito da personalidade, sendo ele inato; permanente; personalíssimo; absoluto (erga omnes); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível.

O direito ao esquecimento brotou da polêmica sobre a possibilidade de impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens. É o direito de o indivíduo guardar certos assuntos para si, e resolver em que medida eles serão expostos ao escrutínio público (LEONARDI, 2012). Tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento é invocado como instituto que busca proteger à memória individual, imprescindível ao desenvolvimento do caráter do alguém.

Por mais que o direito ao esquecimento não tenha previsão legal expressa, como já foi visto ao longo do trabalho, o direito ao esquecimento é um direito da personalidade, implicitamente disposto no artigo 5º, X, da Lei Maior, ao lado do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Aqueles que relutam a aceitar o direito em epígrafe se valem de outros direitos também dispostos na Constituição Federal como forma de confrontá-lo, quais sejam, a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º IV), a liberdade intelectual, artística e científica (art. 5º, IX) e o acesso à informação (art. 5º, XIV), conforme será visto no capítulo seguinte.

3 A ANTÍTESE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: DIREITO À INFORMAÇÃO

Conforme destacado no capítulo anterior, o direito ao esquecimento se apresenta como direito constitucional da personalidade e, conseqüentemente, uma das formas de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. Constituindo, desse modo, limite para o exercício do direito à informação.

Destaca-se, contudo, que ambos encontram guarida na Lei Maior de 1988. Seu texto garante instituições democráticas e rejeita a censura, mas também tutela a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da vida privada, da honra, da imagem e do direito a ser deixado em paz. Diante disto, há sempre a necessidade de ponderar direitos, compreendendo se haverá maior prejuízo aos diretamente envolvidos e à sociedade se o esquecimento prevalecer ou se o direito à informação for posto em prática.

Antes de adentrar na análise propriamente dita da ponderação de direitos, imperioso se faz um exame mais detalhado do direito à informação, esse que é um dos mais importantes mantenedores do Estado Democrático de Direito.

3.1 O direito à informação na sociedade contemporânea

Vive-se numa era onde predominam a velocidade da informação e o avanço tecnológico dos meios de comunicação. Nesta sociedade globalizada, onde é rápida a circulação do conhecimento, de cultura e de informação, tem-se o nascedouro da sociedade da informação. Sobre o assunto, Capellari (2000, p.39) doutrina que esta sociedade “é fruto dos crescentes investimentos nas tecnologias de informação – destaque-se recentemente a rede mundial de computadores”. Continua o referido autor afirmando que tais avanços “provocam uma nova divisão social do trabalho e apontam, por conseguinte, para uma nova sociedade”.

Assim sendo, é possível afirmar que a sociedade da informação é produto dos avanços tecnológicos e científicos. A evolução da internet, bem como a criação de diversas redes sociais, de sites e a divulgação de jornais, livros e revistas digitalizados, tornam a informação cada vez mais acessível e rápida. Esses avanços tecnológicos passaram a intervir na quase totalidade das atividades humanas, estruturando modos de aprender, de pensar, de produzir, de decidir e de se representar o mundo.

A sociedade da informação decorre desta onda de informações e se caracteriza, especialmente, pela aceleração dos processos de produção e de propagação da informação e do conhecimento. Nesse cenário, qual seja, um campo de livre circulação de informações, ideias e conhecimento, Pereira (2004, p. 141) arrisca dizer que se vive segundo o preceito “informação é poder”, tendo em vista que o uso da informação é essencial para que um cidadão possa se tornar proativo dentro da sociedade.

Tal afirmação é possível na medida em que a informação ganha destaque, adquirindo status de direito fundamental e essencial na participação do indivíduo como cidadão, como já visto. A informação aqui deve ser entendida em sentido lato, compreendendo todos aqueles fatos e notícias propagadas que podem formar a opinião pública, tal como a utilização de todos os meios possíveis, e realizada por todos os organismos que compõem a sociedade.

É através da informação que o indivíduo constrói toda a sua personalidade. Dessa forma, informação e formação do ser humano estão estritamente relacionadas (PERLINGIERI, 2007) Uma vez o indivíduo possuindo-a, este se torna capaz de tomar decisões melhores, escolher os rumos mais adequados para dar à sua vida, à sua comunidade, ao seu país etc.

Tendo em vista que o saber produz o entendimento e as opções da consciência, distingue os seres inteligentes de todas as demais espécies que exercitam o dom da vida. Sob essa perspectiva, é possível afirmar que as informações fornecem conhecimento geral do que está acontecendo ao redor do indivíduo para que assim ele seja capaz de tomar as decisões que lhe cabem como integrante obrigatório de uma sociedade. Este é o interesse jurídico da informação.

Isto nos permite dizer que o valor jurídico da informação está visceralmente vinculado à capacidade de discernimento e de comportamento do homem (CARVALHO, 2003). Nessa esteira, Carvalho (2003, p. 193) assevera que:

[...] o progresso tecnológico transformou a informação em um bem jurídico capaz não só de satisfazer a necessidade do saber, como de influir decisivamente no seu uso. Mas não de um saber científico, compartimentalizado ou especializado, mas um saber genérico, simples conhecimento do que está acontecendo ao redor do homem para que ele possa tomar decisões que lhe competem como integrante obrigatório de uma sociedade. Aí reside o interesse jurídico da informação: saber para melhor decidir, para melhor escolher os rumos a dar à sua vida, à vida de sua família, ao seu país, à sua função, à sua sociedade, ao seu partido político, à sua religião etc.

Destarte, a circulação de informações não se reduz tão somente a avanços tecnológicos, mas também representa um fluxo de conhecimentos, cujo apoderamento e uso acarretam em produção de mais conhecimento e de progressos em todos os setores sociais.

Em linhas gerais, a informação, ao moldar novas relações sociais e construir novos debates, firmou-se como elemento indispensável para a evolução da sociedade. Em vista disso, o desenvolvimento de uma sociedade está intrinsecamente ligado com a disseminação e compreensão da informação pelos cidadãos. Nesse diapasão, Capellari (2000, p.39) assevera que “a informação passa a ser o motor das transformações”. Segundo ele, os avanços tecnológicos reuniram o mundo em um sistema uno de conhecimento, capaz de levar à superação das estruturas administrativas hierarquizadas e verticalizadas em direção à horizontalização das relações de poder.

Logo, a informação se apresenta como fundamento essencial no mundo globalizado de grande difusão de conhecimento, funcionando como parâmetro das relações de poder do mundo contemporâneo. É tida como meio de disseminação de ideias, concepções, notícias e acontecimentos. Ao captar e produzir novos conteúdos gera grupos pensantes que podem alimentar o ciclo informacional: informação – conhecimento– desenvolvimento – informação (BARRETO, 1998).

A imprensa, principal meio de veiculação das informações, entendida esta como o conjunto de sociedades de mídia (jornais impressos, emissoras de rádio, jornais televisivos, provedores de notícias na Internet e imprensa falada), seria, na sociedade contemporânea, a principal fonte das informações que auxiliam os cidadãos na tomada de decisões. A respeito da importância da imprensa, Rui Barbosa (2004, p. 32-35) afirma que:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (...) Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições.

Como bem acentua o autor, as informações transmitidas através da imprensa não podem ser deturpadas, o que levaria à “cegueira” do país. Isto significa exatamente que, dentro do Estado Democrático de Direito, o exercício do direito de informar por parte dos meios de comunicação deve ser revestido dos atributos de verdade, transparência e imparcialidade (CARVALHO, 2003).

Nas sociedades democráticas, o desempenho adequado das instituições pode ser verificado por meio da liberdade de informação, representando “o fundamento de participação do cidadão na vida do País” (PERLINGIERI, 2007, p. 186). A participação popular, portanto, é imprescindível, no entanto, só se torna viável a partir do momento em que o indivíduo tem conhecimento dos fatos e notícias que ocorrem no corpo social que está inserido, podendo livremente informar a outros indivíduos, formando-se a opinião pública.

Sabendo da importância da informação para as sociedades hodiernas, os sistemas legais e as constituições em geral buscaram incorporar meios para defender este tão necessário elemento. De forma que, com o passar do tempo foram implementados preceitos legais, com o intuito de proteger o chamado “direito à informação”.

Nesse sentido, Nobre (1988, p. 75) ensina que o direito à informação é uma “exigência contemporânea”. Ainda segundo este autor, a variedade das fontes de informação, a eficácia e a diversidade dos meios de comunicação, a precisão de opções individuais e coletivas provocam para cada um “a possibilidade de informar-se completamente dos fatos significativos da vida política, social, econômica e cultural e o direito da informação para todos”.

Na atual conjuntura, com os meios de comunicação de massa atingindo praticamente toda a população mundial, de modo instantâneo, célere e eficiente, possibilitando uma integração social até pouco tempo inimaginável, o direito a informação torna-se imprescindível. Abrão (2005, p. 86) ratifica esse entendimento ao afirmar que:

[...] o campo da informação é aquele onde habita o direito de todos se interconectarem por meio da notícia, dos fatos, eventos e documentos históricos, do didático, das projeções futuras (...). Sua maior característica é a velocidade, e é outro direito fundamental da pessoa humana, o de ser informado.

A autora supracitada refere-se ao direito de informação. Tal direito manifesta-se historicamente relacionado à liberdade de imprensa, contudo, atualmente, estende-se a toda e qualquer pessoa ou entidade, quer pública, quer privada. Tal direito se propõe a proteger a capacidade de reflexão do homem (CARVALHO, 2003).

O direito à informação além de ser um direito em si, apresenta-se como um mecanismo para o exercício de outros direitos, tendo em vista que o acesso à informação opera positivamente no desenvolvimento e na proteção de toda a sociedade. De modo que, o direito à informação apresenta dois vieses, por um lado deve ser visto como parte de um grupo mais amplo de direitos civis e políticos, sob outra perspectiva, ele é primordial para a

proteção dos demais direitos humanos. Torna-se, desse modo, uma ferramenta de significativa importância para o desenvolvimento do Estado e da participação da pessoa no exercício da cidadania.

Hodiernamente, a informação apresenta-se como uma exigência fundamental para o mais amplo exercício das liberdades públicas. De modo que, na perspectiva formal, o direito à informação apresenta-se inserido no âmbito dos direitos fundamentais, afigurando-se como um dos alicerces e fundamentos do Estado de Direito Democrático.

3.2 Direito à informação como direito fundamental

No atual estágio da evolução cultural e jurídica da humanidade, o direito à informação caracteriza-se como um direito pertencente a todos, sem ser privativo de ninguém, ou seja, um direito difuso. Além de possibilitar a atualização das pessoas, o direito à informação faz com que sejam criados valores, transformadas opiniões, permite a interação entre as pessoas, enfim, apresenta-se como “uma necessidade social e um elemento essencial no pleno exercício dos direitos humanos” (UNESCO, 1987, p. 28).

Assim sendo, o direito a informação é considerado um direito fundamental nas sociedades democráticas, conforme ensina Bonavides (2007, p. 571):

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema.

Uma das premissas básicas da democracia é a indispensabilidade da participação popular, que só é possível quando o homem detém conhecimento dos fatos e notícias que ocorrem no mundo social em que vive, tendo em vista que apenas os cidadãos bem informados são capazes de elaborar e expressar livremente suas vontades.

Nos dizeres de Lombarte (1999, p. 76-): “(...) la calidad del régimen democrático se halla en relación directamente proporcional a la calidad informativa de sus ciudadanos”. Assim, a sociedade legitimamente democrática somente se constrói se for assegurada plenamente a liberdade de expressão e de informação.

Portanto, o direito à informação torna-se primordial para o irrestrito desenvolvimento da personalidade humana, já que contribui para que cada indivíduo possa formar as suas convicções sobre diversos temas, além de fazer escolhas conscientes em suas vidas particulares.

Desse fato decorre a importância que o direito à informação adquiriu na Carta Constitucional brasileira, sendo assegurada como direito fundamental. Nesse sentido, Testa Júnior (2011, p. 195) leciona que:

Democratizar e pluralizar a informação e seus meios de difusão, possibilitando, assim, a distribuição igualitária do conhecimento informativo e a participação de todos no processo de formação das notícias de interesse geral. Com isso, proporcionar ao indivíduo a compreensão concreta de sua situação existencial e, dessa maneira, poder formar autonomamente suas escolhas e se desenvolver.

Outrossim, o direito ora em análise atua como pressuposto para o exercício eficaz de todos os demais direitos, pois habilita o cidadão a reivindicá-los melhor, fortalecendo o controle social sobre as políticas públicas que visam a promovê-los. Tal direito encontra-se na seara dos direitos sociais e culturais de segunda geração, que buscam consagrar a dignidade da pessoa humana através de prestações positivas obrigatórias impostas ao Estado para alcançar a justiça social.

Como é cediço, tal direito está elencado no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Lei Maior, fazendo-se primordial para o esforço de formar uma sociedade democrática e atuante, uma vez que “a informação é a base da vida” e “constitui a base das relações humanas e sociais” (GONÇALVES, 2003, p. 17).

O direito à informação envolve o direito de passar, receber e buscar informações, assumindo três vertentes: o direito de informar, de se informar e de ser informado. Como bem asseveram Araújo & Nunes Júnior (2010, p. 166), “O direito de informação envolve o direito de passar, receber e buscar informações: por isso, afirma-se que ele assume três feições: o direito de informar, de se informar e de ser informado”. Apresenta-se como um direito fundamental, que pertence a todos os indivíduos indistintamente.

O direito de informar trata sobre a possibilidade de transmitir informações, facultando às pessoas o direito de expressar, comunicar e informar fatos e acontecimentos sem a intervenção do Estado. Araújo, Nunes Júnior (2010, p. 166) acentuam que o direito de informar, que também pode ser intitulado direito de passar informações, “trata-se de direito fundamental de primeira geração, cuja preocupação consiste em impedir que o Poder Público crie embaraços ao livre fluxo das informações”.

Infere-se que o direito de informar apresenta duas vertentes, sendo uma negativa e outra positiva. A vertente negativa está pautada na proibição da censura, tendo por base a garantia constitucional do artigo 220 da Lei Maior, que garante a todos, o direito de difundir as informações que entender pertinentes, sem padecer da censura ou restrições, contanto que detenha meios necessários para tanto. Não obstante pode também revestir-se de forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar.

Apresenta-se como a permissão de difundir informações, coexistindo com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, pelo escrito ou por qualquer outro meio de difusão. Silva (2014, p. 262) assevera que:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.

Sabe-se que a Constituição de 1988, republicana e democrática por essência, garante de forma inequívoca o direito do povo de conseguir a informação referente ao trato dos negócios públicos e todas as informações que sejam relativas às pessoas que estão investidas de cargos públicos ou sobre a qual exista relevância pública (AMARAL, 2003). Eis o direito de se informar, que nada mais é do que a “permissão constitucional de pesquisar, buscar informações, sem sofrer interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final”. (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 166-167).

Como lecionam Canotilho & Moreira (2007, p. 573):

O direito de se informar consiste, designadamente, na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar, embora admissíveis algumas restrições à recolha de informações armazenadas em certos arquivos (ex: arquivos secretos dos serviços de informação).

Portanto, refere-se à possibilidade que tem o indivíduo de buscar as informações desejadas, sem qualquer tipo de impedimento ou obstrução. Correspondendo, dessa forma, uma limitação estatal diante da esfera individual. Nessa perspectiva, o direito de se informar trata-se de um direito inalienável, imprescritível e com outras diversas características atinentes ao direito fundamental.

Finalmente, o direito de ser informado diz respeito à prerrogativa de ser o indivíduo mantido constante e integralmente informado sobre qualquer assunto que revele algum interesse, de forma a propiciá-lo a necessária consciência para o exercício das liberdades públicas. Caracteriza-se por ser dirigido a todos os cidadãos, de qualquer raça, convicção político-filosófica ou religião, tendo como propósito o fornecimento de contribuições para a formação da opinião acerca de assuntos públicos.

Em seus ensinamentos, Araújo e Nunes Júnior (2004, p. 120) asseguram que:

O direito de ser informado, compreendido como o direito de receber informações, não pode ser entendido sem algumas restrições exegéticas. É que só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribuir-se a outrem o dever de informar. Nessa matéria, a Constituição Federal foi terminante ao atribuir exclusivamente ao Poder Público (art. 5º, XXXIII, e 37, caput) o dever de informar. Assim sendo, pode-se concluir que o direito de ser informado assume dois sentidos. Primeiro, o direito de receber as informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar. Segundo, o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas.

Assim, Araújo e Nunes Júnior (2010, p. 167) lecionam que o direito de ser informado refere-se ao dever de informar que incumbe ao Poder Público, assumindo duas acepções, quais sejam, primeiramente, “o direito de receber as informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar” e, seguidamente, “o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas”.

Neste contexto, bem diz Rebelo (1998, p. 37) que o direito de receber informação é intrínseco a todo o indivíduo, por ser iminente recebedor desta liberdade, como sujeito passivo, sendo por isso, um direito que não pode ser limitado por ninguém, havendo, portanto, uma reivindicação plena de toda a sociedade, enquanto pressuposto básico da formação da opinião pública livre, “daí constituir um direito objectivo de garantia institucional”.

A essência do direito à informação, aqui entendida em seu sentido *latu*, ou seja, tanto o direito de procurar, receber, quanto de disseminar informação, impõe uma obrigação positiva aos Estados de assegurar o acesso à informação. Tal direito integra a classificação de direitos fundamentais de natureza positiva e que, portanto, exigem do sujeito obrigado – o Poder Público ou o particular – uma prestação alheia para sua efetiva fruição.

Ademais, ao ter seu direito à informação garantido, o indivíduo tem sua dignidade respeitada. Segundo Mendes e Branco (2014, p. 254), “a plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e

tomar decisões relevante”. Desse modo, o direito à informação apresenta-se como corolário da dignidade humana.

É, pois, um direito universal, inviolável e inalterável do homem moderno, posto que está fundado na natureza humana. Sendo de suma importância para a democracia e imprescindível à realização da dignidade humana, fazendo-se necessária a sua efetivação, para a formação moral do indivíduo, do qual se faz parte de um Estado Democrático de Direito.

3.3 Limites ao direito à informação

Conforme visto, o direito de informação é multifacetário e envolve três vertentes, quais sejam, o direito de informar, de se informar e de ser informado, sendo uma garantia constitucional de todo ser humano. Sem embargo da legitimidade e a universalidade do direito à informação, não se pode conceber que tal liberdade seja concretizada totalmente desprendida de regras e princípios impostos a todos os demais direitos. Ferrari (2011, p. 588) adverte que:

Desse modo, impossível aceitar que o direito à liberdade de expressão e o de informação sejam absolutos, pois, como instrumento de realização pessoal e de formação de opinião democrática, devem respeitar, dentre outros, o direito de personalidade, o direito à imagem, ao bom nome e reputação, à intimidade privada, principalmente porque a expressão ou informação falsa não recebe proteção do sistema jurídico brasileiro, na medida em que, incorreta, possibilita influenciar a opinião pública e prejudicar o processo democrático.

Portanto, o direito à informação em sentido amplo, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluto; ele tem limites. As liberdades de informação e de expressão, bem como a liberdade de informação jornalística, encontram certos limites previstos diretamente pela Constituição Federal. Isto é, a própria Constituição Federal, imediatamente após determinar que não poderá existir qualquer embargo ou limitação à plena liberdade de informação e de expressão, bem como a liberdade de informação jornalística, cuida logo de especificar alguns princípios norteadores dessas liberdades (FARIAS, 2008).

Assim, o direito em análise, bem como os demais direitos fundamentais, possui limitações, de modo que, não pode se justapor indistintamente a outros direitos de igual hierarquia, pois, para que haja a harmonização do ordenamento, bem como o pleno exercício de todos os direitos igualmente assegurados pela Constituição, é necessário que um direito encontre limite em outro.

O artigo 220 da Carta Magna prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, declarando, também, no § 1º do mesmo artigo, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, designa uma ressalva de que apenas assim o será, desde que “observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XVI”.

Nessa perspectiva, o constituinte admitiu que devesse haver interferência legislativa com o intuito de proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, assim como para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 220, §1º).

Os limites feitos pelo texto constitucional ao livre exercício do direito de informar, não podem ser confundidos com censura. Esta, quando feita previamente, é definitivamente proibida pela Constituição no próprio § 2º do artigo 220, tanto em seu caráter político, como ideológico ou artístico.

Costa (1998, p. 193) afirma que: "O direito ao respeito à vida privada é o limite nº um à liberdade de informação". Como bem se sabe, o artigo 5º, inciso X, da Constituição, prevê, como fundamentais, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, declarando-os invioláveis. Nesse sentido, Nunes Junior (1997, p. 62) leciona que: “A veiculação de notícias e a formulação de crítica, em regra, encontram reparo nos direitos fundamentais pertinentes às prerrogativas pessoais, ou seja, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem do indivíduo”.

A proteção aos direitos da personalidade se apresenta como uma barreira à liberdade de informação, que pode se dar de duas formas: uma no sentido positivo, isto é a sua proteção como um direito em si, e que está previsto constitucionalmente e outra visão, em um sentido negativo, quando há sua proteção no artigo 220, §1º, da Constituição Federal (FARIAS, 2008).

A própria Lei de Acesso à Informação (12.527/2011) prediz que "o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais" (art. 31) e, por esse motivo, exige-se o consentimento prévio para fins de divulgação. Ressalta-se, contudo, que o mesmo dispositivo, mais precisamente em seu § 3º, dispensa o consentimento quando as informações forem necessárias à defesa de direitos humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante.

No que diz respeito aos limites existentes a liberdade de imprensa, deve-se atentar-se que, como a liberdade de imprensa é um direito de manifestação do pensamento pela imprensa, ela, assim como os demais direitos, possui como limite ao exercício de sua livre manifestação o direito de terceiro. Destarte, a imprensa deve levar informações à sociedade, no entanto, alguns limites devem ser observados, podendo rompê-los apenas em casos onde o seu direito à informação deva se sobrepor ao outro direito conflitante, dependendo do caso concreto.

É cediço que o valor jurídico da informação advém do seu poder de oportunizar ao indivíduo a possibilidade de compreender a realidade em que vive, tomar decisões conscientes e participar da vida política e social a partir de fatos concretos e reais. Para que esse objetivo seja alcançado, a liberdade de informação refere-se fundamentalmente à informação verdadeira, isso de faz importante, pois, como ratifica Pinho (2003, p. 128), “a imprensa é formadora de opinião pública, com relevante função social, possibilitando o amplo desenvolvimento da liberdade de opção da sociedade para reforçar o regime democrático”. Portanto, infere-se que a liberdade de expressão, sobretudo no caso de atuação da imprensa, não inclui a informação falsa.

Nesta esteira, Barroso (2010, p. 110-111) assegura que “o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos”. Incube a quem irá divulgar a informação saber se esta é fundamentada em fatos verídicos, tendo em vista que, o direito a ser informado, inerente à liberdade de informação e de expressão, não se perfaz quando se recebe notícias irreais.

Novelino (2010, p. 423), baseando-se na doutrina espanhola, aponta mais dois limites ao exercício da liberdade de imprensa, além da veracidade:

II – relevância pública: o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de “interesse geral” ou “relevante para a formação da opinião pública”, eixo em torno do qual gira este direito;

III – forma adequada de transmissão: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa.

Por conseguinte, deduz-se que, no exercício da liberdade de imprensa, somente a veracidade do que for noticiado não é o bastante para torna-la legítima. Além da veracidade e do interesse público, a liberdade de informação jornalística restará configurada nos casos em

que houver, também, alguma relevância social nos acontecimentos difundidos e for transmitida de maneira adequada.

Conforme os ensinamentos de Farias (2008), mais que do limite da verdade e da objetividade, ele deve harmonizar-se com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações, bem como com outros bens constitucionalmente protegidos. Portanto, o direito de informação e opinião inerentes ao exercício da atividade jornalística deve ser exercido com moderação e prudência, sem que se extrapole a medida necessária para realizar seu fim social, e nos estreitos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

4 COLISÃO ENTRE DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO À INFORMAÇÃO: O QUE FAZER?

Diante ao exposto nos capítulos anteriores, têm-se, de um lado, o direito ao esquecimento, uma das vertentes dos direitos da personalidade, consectário do direito à privacidade, à intimidade, à imagem e à honra, valores de índole constitucional. De outro lado, o direito à informação, aqui traduzido na liberdade de imprensa e de expressão, todos também com status constitucional, os quais não podem estar submetidos a qualquer tipo de censura. Surge, assim, uma colisão entre direitos fundamentais.

O conflito entre o direito à informação e direitos da personalidade em geral não é fato novo, os tribunais pátrios já se depararam com inúmeros casos. Entretanto, tal conflito, uma vez concentrado no direito ao esquecimento, adquire um viés diferente, o que exige uma análise igualmente distinta, devendo ser solucionado levando-se em consideração a importância que as informações e notícias são transmitidas na sociedade hodierna.

Neste capítulo serão analisados dois acórdãos (REsp 1334097 e REsp 1335153), referentes aos paradigmáticos casos chacina da Candelária e Aída Curi, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, que trazem em seu bojo o conflito que existe entre o direito à informação e o direito do cidadão de ser deixado em paz. Insta salientar que os casos supracitados, como será visto, tiveram um alto grau de comoção social e repercussão midiática. Busca-se, ao longo deste capítulo, mostrar, em linhas gerais, o que os ministros pensam sobre o direito ao esquecimento, como eles o interpretam e optam por reconhecê-lo ou afastá-lo nos casos concretos.

4.1 A ponderação como forma de resolução nas colisões entre direitos fundamentais

Conforme enfatizado, têm-se de um lado o direito ao esquecimento, como corolário dos direitos da personalidade, que resultam da proteção constitucional atribuída à dignidade da pessoa humana, e, por outro lado, o direito à informação, bem como as liberdades de expressão e de imprensa, todos igualmente tutelados da mesma forma pela Lei Maior de 1988. Antes de aprofundar na análise da colisão em si e nas técnicas adotadas pela doutrina e jurisprudência para a sua solução, impescindível se faz explanar acerca de

algumas premissas de suma importância que servem como pano de fundo para o presente tema.

Primeiramente ressalta-se o papel da imprensa, que detém uma função primordial nas sociedades atuais, visto que é através dela que a população obtém as informações sobre o mundo inteiro. Tais informações devem ser compelidas ao máximo a expor a verdade dos fatos, uma vez que se trata de um intenso instrumento de manipulação, persuasão e formação de opiniões (FARIAS, 2008).

A imprensa, atualmente, por ser tida como essa poderosa ferramenta de formação da opinião, sobretudo por compreender diversos meios de comunicação, frutos de uma sociedade globalizada, tais como televisão, jornais e internet, deve exercer uma função social, que consiste em evidenciar aos órgãos públicos o pensamento e a vontade popular, assim como em assegurar a expansão da liberdade humana (PERLINGIERI, 2007).

Constituem os meios de comunicação uma forma de conseguir conhecimento, como direito do cidadão, pois a informação é indispensável para a vida do ser humano. Assim, o direito à informação se apresenta como sendo o direito de todo o cidadão que, através da mídia, deve ser informado sobre os fatos relevantes e pertinentes da sociedade na qual está imerso (PINHO, 2003). Contudo, tal direito é usado muitas vezes de forma indevida, colidindo, assim, com os direitos da personalidade.

Por diversas vezes, a imprensa pauta sua atuação na lógica empresarial, de forma que está mais preocupada na obtenção de lucros e em obter índices de audiência mais elevados, do que transmitir notícias imparciais e verdadeiras. Assim, seus editoriais tomam por base em decisões políticas, transmitindo não a verdade, mas apenas aquilo que lhe for conveniente, assim como os infortúnios da sociedade passam a ser considerados um verdadeiro espetáculo e atrativo de ibope (MELLO, 2003).

Nesse sentido, Testa Júnior (2011, p. 191) afirma que:

O direito à informação, portanto, vem sendo ferido de morte pelo desvirtuamento da liberdade jornalística que, ao invés de informar, deforma a realidade factual e produz a alienação social pela desinformação, sendo que em plena era da informação há uma multidão que dela é excluída.

A mídia, em seu sentido amplo, em uma acentuada exploração das notícias e com vistas à aquisição de lucro, invade o espaço público com questões estritamente privadas, tomando de conta, na maioria das vezes, da intimidade contra a própria vontade do titular desses direitos (MELLO, 2003). Torna-se incontestável que a utilização pela mídia de acontecimentos trágicos, ou de caráter criminal, desprovidos de contemporaneidade e com

ausência total de interesse público e historicidade, podem causar para os envolvidos sérios danos e prejuízos, especialmente abalos de ordem moral.

A imprensa é livre para a propagação de fatos, informações, notícias, não para divulgar ofensas, deturparem a verdade, pregar a sedição, fazer a apologia de crimes e servir de veículo a fins extorsionários (ZULIANI, 2007). Nesse diapasão, Costa Júnior (2007, p. 16) assevera que:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

É comum ocorrer a divulgação de fatos passados com ausência total de contemporaneidade, que acabam reabrindo antigas feridas já superadas pelo autor do fato delituoso, reacendendo, por conseguinte, a desconfiança, o medo da sociedade quanto ao seu caráter, eis o âmago do direito ao esquecimento. Desse modo, objetiva-se com o direito ao esquecimento proteger o indivíduo contra a reinserção em seu cotidiano de fatos do passado sem qualquer interesse público, especialmente no que diz respeito aos fatos desabonadores de conduta, principalmente de natureza criminal.

Desta forma, por um lado têm-se o direito ao esquecimento, como espécie dos direitos da personalidade, que busca efetivar a proteção no âmbito privado; De outro, têm-se as liberdades de informação, de expressão e manifestação do pensamento jornalístico seguem o caminho da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação. Como se denota, têm-se direitos que caminham em sentido completamente antagônico.

É sabido por todos que o intérprete, uma vez diante dos conflitos existentes no ordenamento jurídico, tem à sua disposição três critérios tradicionais de solução, quais sejam: cronológico, hierárquico e especialização. Segundo o critério cronológico, a norma posterior prevalece sobre a norma precedente. Para o critério hierárquico, a norma de grau superior prevalece sobre aquela de grau inferior. Enquanto que o critério de especialidade estabelece que a norma especial prevalece sobre a geral (NOVAES, 2010).

No entanto, existem alguns casos de colisão entre normas nas quais é impossível a utilização dos métodos clássicos de solução para os conflitos entre as regras, como é o caso das colisões advindas entre os direitos da personalidade e o direito à informação. Não se trata

de uma antinomia aparente, caracterizando-se como uma antinomia real, pois há a colisão de normas estabelecidas em um mesmo diploma jurídico, não havendo alguma relação de especialidade entre as mesmas. Deste modo, a interpretação constitucional se viu na obrigação de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução pautada pela racionalidade e controlabilidade.

Nesse cenário eis que se apresenta a técnica da ponderação, que consiste em uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas, conflitos esses insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais (BARCELLOS, 2005).

Sobre a referida técnica Steinmetz (2001, p. 142-143) leciona que:

[...] para a realização da ponderação de bens requer-se o atendimento de alguns pressupostos básicos: a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro, a inexistência de uma hierarquia abstrata entre direitos em colisão, isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva.

O direito ao esquecimento, bem como os demais direitos de personalidade, e o direito à informação são normas que estão no mesmo nível constitucional, assim sendo, do ponto de vista rigorosamente jurídico, não há hierarquia entre elas. Tampouco se apresenta entre elas um caráter de especialidade.

Assim sendo, como não existe critério no ordenamento jurídico capaz de resolver essa antinomia, que deve ser liquidada com o juízo de ponderação, que, segundo Pereira (2006, p. 319), “serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto”, nesse sentido, Aieta (1999, p. 183) assevera que:

[...] a colisão dos direitos fundamentais da intimidade e da liberdade de expressão e informação encontre solução, a partir da análise da importância dos princípios concorrentes no caso concreto, avaliando se o critério da razoabilidade da proporcionalidade está mais para um direito, ou para o outro.

O juízo de ponderação apresenta-se como uma técnica jurídica que a doutrina constitucionalista convencionou para dar solução a conflitos normativos que envolvem valores antagônicos, especialmente quando uma situação concreta dá azo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas, conflitos esses insuperáveis

pelas formas hermenêuticas tradicionais. Nesse diapasão, Marmelstein (2013, p.378) leciona que:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores.

Estes conflitos normativos se explicam pelo fato de em um Estado Democrático de Direito as normas previstas na constituição podem se mostrar colidentes, haja vista a diversidade ideológica própria das democracias, que se traduz no próprio texto constitucional. Decerto que tais direitos e garantias fundamentais uma vez assegurados pela Lei Maior devem ser exercidos em conjunto, de forma que todo o corpo social possa exercê-los em sincronia e respeito recíprocos. Eis a consolidação do princípio da unidade constitucional (PEREIRA, 2006).

O princípio da unidade da Constituição exige a consideração, pelo intérprete, de que a norma não é um ente isolado, mas parte de um conjunto que tende a uma coerência significativa (SANTOS, CAVALCANTI, 2004). Dentre as funções do referido princípio está a de conduzir o intérprete na procura da consonância entre os dispositivos aparentemente conflitantes da Lei Suprema. De forma que, sempre que existir inviabilidade de conciliação plena, o aplicador do direito deve buscar a forma que demande menor prejuízo para ambas as normas.

Portanto, uma vez existindo um conflito entre duas normas que estão no mesmo nível constitucional e que incidem sobre a mesma situação concreta, a solução deve ser a conciliação entre estas, aplicando-se cada uma em extensões diferentes, em conformidade com a respectiva relevância no caso (MARMELESTEIN, 2013).

Isto posto, é possível afirmar que não há uma colisão entre normas, senão uma adequação de valores. Objetivando alcançar a aplicação da ponderação na Constituição, resta encontrar uma forma especial de interpretação das leis, assim como algumas normas-princípio que auxiliam o intérprete quando este se encontra diante de tal conflito. Nesse sentido, Jabur (2000, p. 55) leciona que:

[...] é a própria Constituição Federal que resolve o conflito, deixando, decerto, uma decisiva parcela ao magistrado frente ao caso concreto. É que a unidade hierárquico-normativa da Constituição, sobretudo em terreno de direitos personalíssimos, não torna consentânea com o ordenamento a predominância de um dispositivo sobre o

outro. Há que haver, e de alguma maneira informada pela própria Constituição Federal, meio idôneo de conciliação.

A técnica da ponderação constitucional nada mais é do que o meio de conciliação das normas em divergência, em que cada uma é aplicada de modo que mais acertadamente coopera para a justiça num dado caso concreto. Busca, dessa forma, desempenhar sua pretensão baseada em critérios objetivos e racionais. Salienta-se que ponderar é almejar conferir a extensão e abrangência dos direitos fundamentais conflitantes, pondo em destaque a prioridade de eficácia entre estes, harmonizando e amoldando os interesses no caso concreto (NOVAES, 2010).

Esta técnica se organiza, essencialmente, num processo de três passos: o primeiro limita-se a identificar as normas em conflito em função das soluções por elas apresentadas; o segundo, examinar as peculiaridades do caso concreto e seus reflexos sobre os elementos normativos; e, no final, o terceiro passo – a fase de decisão – no qual serão apurados conjuntamente os diferentes tipos de normas e os seus reflexos no caso concreto, com o intento de definir qual delas terá peso preponderante em relação às outras (BARCELLOS, 2005).

Corroborando com esse pensamento, Ávila (2006, p. 132) também leciona que o processo de ponderação se compõe de três fases:

[...] a primeira delas é a da preparação da ponderação. Nessa fase devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível. [...] a segunda etapa é a da realização da ponderação, em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto do sopesamento. No caso dos princípios, esse deve indicar a relação de primazia entre um e outro. [...] a terceira etapa é a da reconstrução da ponderação, mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso.

A ponderação realizada conjuntamente com uma interpretação sistemática da Constituição Federal tem por fito evitar o abuso de um direito ou ainda o exercício exagerado das liberdades individuais, visto que as dimensões fáticas dos casos concretos possuem muita importância. A solução deve ser buscada em cada caso, levando-se em consideração as circunstâncias apresentadas.

4.2 A visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o conflito entre direito ao esquecimento e direito à informação

Esmiuçados os pontos cardeais de uma das principais técnicas jurídicas de solução de conflitos normativos, qual seja, a técnica da ponderação, passa-se a analisar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto à concretização de direitos contraditórios. Especificamente, trata-se do conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, importante elucidar de que forma o conflito entre eles está sendo resolvido.

Este conflito foi discutido pelo STJ em dois julgados realizados na mesma sessão da Quarta Turma do dia 28 de maio de 2013, o Recurso Especial 1.334.097 (caso “Chacina da Candelária”) e o Recurso Especial 1.335.153 (caso “Aída Curi”). Os dois tiveram origem a partir da veiculação de fatos no programa televisivo “Linha Direta”, da Globo Comunicações e Participações S.A, e, apesar de ter alcançado resultados distintos, o STJ entendeu ser juridicamente possível invocar o direito ao esquecimento.

4.2.1 O caso “chacina da candelária”

O primeiro caso, que culminou no Recurso Especial 1.334.097/RJ, tinha por objeto a discussão entre Jurandir Gomes de França versus Globo Comunicações e Participações S/A. O caso que fora ajuizado com o objetivo de condenar ao pagamento de indenização a emissora de TV por veicular seu nome e sua imagem sem sua autorização expressa. Jurandir foi indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como "Chacina da Candelária", mas que, ao final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade (BRASIL, 2013a).

A rede Globo, em 2006, no programa “Linha Direta Justiça” transmitiu documentário sobre o mencionado caso, revelando ao público o nome de Jurandir, e frisando a sua absolvição, o que acarretou em várias consequências negativas ao inocentado. Apesar de seu expresse não consentimento e pedido que não gostaria de ver seu nome ou imagem

expostos, o programa levou o episódio ao ar, divulgando o seu nome, rosto, bem como toda a história que o envolveu como uma das figuras do fato (BRASIL, 2013a).

A fundamentação jurídica do seu pedido sustentou-se sobre a tese de que a exibição de sua imagem e nome no aludido programa foi ilícita, o que veio a lhe causar enorme abalo moral, uma vez que, ao divulgar uma situação que já havia superado, o programa reavivou o ódio social. O requerente aduziu que:

(...) levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares (BRASIL, 2013a, p. 1)

Portanto, esta conjuntura lhe feriu o direito a ser deixado em paz, ao anonimato e a privacidade, bem como de seus familiares. Não obstante a argumentação alegada, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, contrabalanceando, por um lado, o direito ao esquecimento do autor, e, de outra parte, o interesse público da notícia, achou por bem conter o primeiro, julgando improcedente o pedido indenizatório (BRASIL, 2013a).

Contudo, em grau de apelação, a decisão do juízo a quo foi reformada por maioria de votos. Seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao esquecimento para Jurandir Gomes de França.

Em sua fundamentação, o ministro Salomão manteve o acórdão sob a justificativa de que apesar de a Chacina da Candelária se tratar de fato histórico, que simbolizou a precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e adolescentes no Brasil, certamente a fatídica história seria contada de forma autêntica sem a necessidade da exposição do nome e imagem do autor em rede nacional.

A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, 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 (BRASIL, 2013a, p. 39)

Para o ministro, o ocorrido configura uma segunda ofensa à sua dignidade, pois fora reforçada sua imagem de indiciado e não de inocentado. Segundo ele, por mais que a reportagem tenha se mostrado “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” (BRASIL, 2013a, p. 39).

Tomando por base os precedentes, bem como as doutrinas, o ministro Luis Felipe Salomão destacou que o réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido.

Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo de folha de antecedentes, assim também à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos (BRASIL, 2013a, p. 34-35).

Por fim, acrescentou que a veiculação do caso, depois de tantos anos, teria o condão de reacender a desconfiança acerca da índole do autor perante a comunidade, ofendendo, pois, a sua dignidade. À vista disso, concluiu-se que houve violação do direito ao esquecimento e manteve a sentença que condenou a emissora ao pagamento de indenização no valor R\$ 50 mil (BRASIL, 2013a).

Ressalta-se que, a incidência do direito ao esquecimento é feita à luz das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao julgador sopesar os direitos a fim de se determinar qual deles tem precedência no caso examinado. Temos, assim, a aplicação da técnica da ponderação.

Com base na técnica da ponderação, o direito ao esquecimento do ofendido foi sopesado em face da liberdade de informação da coletividade, e acabou prevalecendo no caso em análise, tendo entendido o STJ que a divulgação do nome e da imagem do autor pela emissora de TV, quando da retratação do caso, feriu seu direito de não ser mais lembrado por fatos passados.

4.2.2 O caso Aida Curi

No segundo caso, que culminou com o Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, a 4ª Turma do STJ negou o pedido de indenização dos irmãos de Aida Curi, movido contra a

Globo Comunicações e Participações S/A, devido a veiculação, no programa “Linha Direta”, da história da morte da jovem. Aida Curi foi abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro. Aida tinha dezoito anos e foi brutalmente abusada sexualmente por três homens. Para encobrir o crime os agressores atiraram a jovem do terraço no décimo segundo andar do prédio tentando simular um suicídio. Aida faleceu em função da queda (BRASIL, 2013b).

A colegial Aída Curi teria sido atraída pela boa aparência e lábia do jovem estudante Ronaldo Guilherme de Souza Castro e conduzida até ao terraço do Edifício Rio Nobre, na Avenida Atlântica, 3.388. Junto com Ronaldo estariam o porteiro, Antonio João de Souza, e o menor Cássio Murilo Ferreira da Silva, filho do síndico. Recusando-se a manter relações sexuais com Ronaldo, a desditosa Aída teria sido vítima de estupro e, em seguida, atirada do alto do edifício pelos três agressores, para simular suicídio e ocultar o crime anterior. A queda, do prédio de doze andares, provocou a morte da infeliz moça. Essa versão, anunciada desde os primeiros lances da investigação policial, ganhou extraordinária repercussão, principalmente em face das peculiaridades do homicídio, três vezes qualificado. A sociedade carioca e a população brasileira foram sacudidas (DOTTI, 2003, p. 137).

O caso Aída Curi tornou-se famoso a nível nacional, existindo inúmeras reportagens livros a seu respeito. A história do delito, famosa no noticiário policial, foi apresentada pela TV Globo após quase sessenta anos, com a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, de acordo com seus familiares, resgatou a lembrança do crime e reabriu antigas feridas dos autores. Este fato motivou a interposição de ação de reparação por danos morais, materiais e à imagem pelos seus quatro irmãos – Nelson, Roberto, Waldir e Maurício Curi, em face da TV Globo Ltda.

A fundamentação jurídica do pedido dos irmãos tomou por base o fato de que o crime já havia sido esquecido com o decorrer dos anos e que a sua exibição reabriria antigas feridas na vida de seus familiares, pois relembra a trágica morte de sua irmã, ademais com uso de sua imagem.

Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado “Linha Direta Justiça” (BRASIL, 2013b, p. 1).

Alegam, ainda, que a exploração do caso pela rede de televisão foi ilícita, uma vez que fora ela notificada pelos autores para não fazê-lo (PASSOS, DA SILVA, 2014). Além disto, “[...] houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando tragédia familiar passada, auferiu lucros com audiência e publicidade” (BRASIL, 2013b, p. 1).

Em seu voto, o ministro relator Luís Felipe Salomão, reconheceu o direito ao esquecimento dos familiares da vítima. Segundo ele:

[...] assim com os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirar-lhe dos ofendidos, permitido que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram (BRASIL, 2013b, p. 37).

Contudo, destacou que em crimes como o ocorrido, de repercussão nacional, a vítima frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime se for ocultada a pessoa do ofendido. Desse modo, como o crime não podia ser dissociado do nome da vítima, não era possível que a Globo mostrasse a história omitindo o nome de Aida Curi (BRASIL, 2013b). O ministro relator afirma que:

Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

O recurso foi negado, sob a argumentação de que o acolhimento ao direito ao esquecimento neste caso seria um corte desproporcional à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. No caso em exame, as instâncias ordinárias também reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa, afastando assim, o dano moral (BRASIL, 2013b).

O direito ao esquecimento não poderia ser suscitado neste caso, pois embora tenham se passado décadas da atualidade, o acontecimento entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi (BRASIL, 2013b). A reportagem contra a qual se insurgiram os autores da ação foi transmitida cinquenta anos depois da morte de Aída Curi, razão pela qual não haveria, hodiernamente, a mesma comoção vivenciada à época do episódio. Portanto, a

atualidade é crucial para deliberar a mediação entre a prevalência do direito de informar ou do direito ao esquecimento.

Mais uma vez foi possível observar que o julgador teve que sopesar qual direito deveria prevalecer no caso concreto, sendo feita a ponderação do que seria mais importante a partir da análise de todas as circunstâncias e pormenores que o caso trazia consigo.

4.2.3 Análise conjunta dos casos

Os dois casos julgados pelo STJ aqui considerados têm alguns pontos em comum: tanto um quanto o outro são recursos especiais; recorrem de decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; foram julgados pela Quarta Turma do Tribunal – inclusive no mesmo dia e tendo o mesmo ministro como relator; invoca o reconhecimento do direito ao esquecimento e, finalmente, tanto um quanto o outro diz respeito a episódios exibidos pelo extinto Programa Linha Direta Justiça, da Rede Globo.

Discordam, entretanto, pelos seguintes aspectos: no primeiro, o Tribunal de Justiça fluminense concedeu a indenização, enquanto que no segundo, não; no primeiro, o direito ao esquecimento é pleiteado por uma pessoa injustamente acusada da prática de uma verdadeira chacina; no segundo, é requerido pela família da vítima de um crime violento; no primeiro, a TV Globo consta como parte recorrente, enquanto que no segundo, é a parte recorrida na ação (PASSOS, DA SILVA, 2014).

A possibilidade do STJ em admitir ou não o direito ao esquecimento, nas decisões analisadas, baseou-se em três critérios principais: a ocorrência de grave ameaça à dignidade humana; a presença de interesse público e a possibilidade de restrição da liberdade de imprensa sem que haja a prática de censura.

A verificação de grave ameaça à dignidade humana mostrou-se diametralmente relacionada com o dano irreparável à vida privada do indivíduo, relacionado às dificuldades encontradas no âmbito profissional e social. Tendo em vista que tal situação afeta o livre desenvolvimento da personalidade do reclamante, considerando-se, sobretudo, os danos que a exibição do documentário poderia ocasionar ao seu convívio social (NEVES, 2015). Ademais:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legitima, em uma ponderação de

valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos (BRASIL, 2013a, p. 22).

O interesse público foi percebido como um dos pontos principais para se permitir a mitigação dos direitos à personalidade em prejuízo do direito de informar. Em sentido oposto, a ausência de interesse público seria uma espécie de condição autorizativa para o reconhecimento do direito de ser deixado em paz. A definição do que seria interesse público pertinente ao direito de informar ainda necessita de fundamentos. O único fundamento definido na jurisprudência é o fato histórico, que deve ser sopesado caso a caso, conferindo se a história foi contada de modo mais próximo possível da realidade e se a mesma foi contada de modo a preservar a privacidade dos envolvidos, ou seja, expor apenas aqueles que são indispensáveis para o fato histórico (MOUTINHO, 2015).

Os ministros do STJ consideram duas acepções de interesse público. A primeira acepção percebe a ideia de que o interesse público seja medido pela historicidade e relevância do fato para a sociedade. Enquanto que a segunda acepção diz respeito à qualidade de evento criminal não respondido pelas autoridades competentes. Tendo em vista que, sendo absolvido o réu, a informação alcançaria o seu limite útil, perdendo sua qualidade de interesse público (NEVES, 2015).

Nesse sentido, Martinez (2014, p. 191) leciona que:

A prevalência do direito de informar em relação à proteção da memória individual somente será legítima e lícita se atender a um efetivo interesse público, que não corresponda a mera curiosidade pública. Merecem ser rememorados somente fatos de grande impacto na sociedade, devendo necessariamente estar atrelados à utilidade real da informação para a coletividade, e não a motivações de caráter mercadológico, vexatórias ou que nunca foram objetos de domínio público.

No que diz respeito à possibilidade de restrição da liberdade de imprensa, e, conseqüentemente, ao direito à informação, foi adotada três situações: quando o fato em litígio não tratasse de conteúdo de interesse público; casos que configurassem grave ameaça à dignidade da pessoa humana, percebida a partir dos danos irreparáveis à sua vida privada do indivíduo; e casos em que houvesse a possibilidade de o mesmo fato ser noticiado sem mencionar nomes ou usar imagens pessoais (NEVES, 2015).

A Lei Suprema assegura a todos os cidadãos um vasto acesso à informação através de diversas fontes, tendo em vista que se trata de um espaço democrático. Contudo, é importante ressaltar que o direito à informação não possui caráter absoluto, de forma que não pode ser exercido a qualquer custo. Este sofre limitações, como por exemplo, a proveniente

dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, estabelecidos no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal.

Em suma, a análise dos dois julgados do STJ demonstra que o reconhecimento do direito ao esquecimento decorre sempre observância da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à honra. Entretanto, os fatos genuinamente históricos afastam a aplicação do direito ao esquecimento, cujo interesse público permaneça mesmo com o transcurso do tempo, desde que a narrativa não tenha como ser desvinculada dos envolvidos. Portanto, para o reconhecimento do direito ao esquecimento tais critérios devem ser observados, quais sejam: a ocorrência de grave ameaça à dignidade humana, a presença de interesse público e a possibilidade de restrição da liberdade de imprensa sem que haja a prática de censura.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito tem o dever de seguir as evoluções sociais que emanam do processo ininterrupto de desenvolvimento da humanidade. De tal modo, ele tem que renovar-se sempre respeitando as necessidades de cada época. Em consequência das novas tecnologias, o passado que antes permanecia recluso na memória daqueles que o viveram, passou a ser vasculhado e remexido com muita facilidade, fazendo com que o ordenamento jurídico deva garantir o direito àqueles que têm seu passado invadido sem quaisquer justificativas.

Este é o cerne do direito ao esquecimento, segundo ele, ninguém deve ser obrigado a conviver para sempre com os fantasmas de seus erros, mesmo se tratando de uma informação que tenha importância e interesse, não deve ser obrigado a conviver eternamente com as cargas de erros pretéritos, sendo marginalizado mais uma vez em consequência de um mesmo fato. Assim, a espetacularização da vida privada das pessoas ofertada a quem se interessar na mídia apresenta-se como um antagonismo àqueles que procuram a proteção do passado.

Os direitos de personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, assim como o direito à informação, coexistem, na esfera constitucional, em perfeita harmonia. Todavia, por diversas vezes acontece conflito ao exercitarem esses direitos, principalmente quando o direito a informação se manifesta através da imprensa. Têm-se um caso de antinomia real, uma vez que a colisão se dá entre normas de mesma hierarquia, não existindo critério no ordenamento jurídico capaz de solucionar essa antinomia. Diante disso, a ponderação de interesses tem por escopo principal a solução de tais conflitos.

Por se tratarem de direitos fundamentais e possuírem idêntico valor diante a Lei Maior, a solução mais eficaz é fazer uma análise do caso concreto, com suas particularidades e ponderar qual direito irá prevalecer, pois não obstante o fato de os envolvidos possuírem o direito de serem esquecidos, pela historicidade do fato, isso nem sempre será possível.

O STJ, como foi visto ao longo do trabalho, reconhece a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, alinhando-se à jurisprudência estrangeira, mormente na Europa e nos Estados Unidos. A partir da análise dos casos da “Chacina da Candelária” e “Aida Curi” é possível afirmar que para o reconhecimento do direito ao esquecimento três critérios devem ser observados, quais sejam: a ocorrência de grave ameaça à dignidade humana, a presença de interesse público e a possibilidade de restrição da liberdade de imprensa sem que haja a prática de censura.

O embasamento maior do direito ao esquecimento, nos dois casos analisados, é dignidade da pessoa humana, que toma forma nos direitos da personalidade, e se concretiza na ressocialização dos titulares. Enquanto que a presença de interesse público se traduz através da contemporaneidade, que é crucial para determinar a mediação entre a prevalência do direito ao esquecimento ou do direito de informar. Tem-se que se exaltar a liberdade de imprensa e a pertinência da historicidade da notícia, já que lembrar de forma contínua, ampla, irrestrita e indefinidamente no tempo um crime e as pessoas nele envolvidas pode constituir um abuso contra a dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito à possibilidade de restrição da liberdade de imprensa, sabe-se que o direito de informação tem limitações, e estas limitações buscam impedir que fatos que venham a devastar a pessoa humana em sua dignidade sejam veiculados, por mais que a sociedade tenha sobre si o direito de ser amplamente informada. Decerto de que a imprensa informará, porém, tais informações não devem ser dotadas por um caráter absoluto, mas advertidas por valores éticos vigentes na vida em sociedade, que respeite, sobretudo, a intimidade da pessoa envolvida e das que recebem tais informações.

Tais critérios não pretendem atribuir peso ou quantificação à ponderação, mas apenas construir um caminho que possa ser trilhado pelo julgador quando da análise do caso concreto, ponderando os direitos em jogo. Sendo assim, se a divulgação da informação não superar os três critérios propostos, deve ser priorizada a proteção aos direitos da personalidade, com a aplicação do direito ao esquecimento.

Ressalta-se que antes de qualquer decisão deve ser feita a análise do cenário no qual está estabelecido o conflito, analisando, assim, todas as circunstâncias, quais sejam: veracidade do fato, meios usados para obter a informação, personalidade pública ou privada das pessoas envolvidas, natureza do fato, interesse público, dentre outras. Priorizar o direito ao esquecimento sem o exame cuidadoso das circunstâncias é um ato imprudente, que pode iniciar lacunas à censura.

O direito ao esquecimento apresenta-se como um avanço na proteção da dignidade da pessoa humana, mas assim como os demais direitos fundamentais não é absoluto, podendo ser reduzido em casos de grande repercussão social que participam da construção da história do país, de forma que é impossível lembrá-los sem mencionar o nome dos envolvidos. Portanto, não há uma única solução para o conflito entre os direitos da informação e o direito ao esquecimento, posto que esta depende de cada caso, predominando o direito de informar ou o direito de ser esquecido a depender das particularidades das circunstâncias analisadas.

As sugestões sugeridas concebem um norte, sem esquecer o fato de que, dada a atualidade e originalidade do direito ao esquecimento, somada à escassez de bibliografia especializada, nada impede que sejam construídos novos critérios de aplicação nos próximos anos, bem como se proceda à implementação legal do instituto.

O tema ainda está muito embrionário no Brasil para que seja estabelecida uma regra sobre a matéria de direito ao esquecimento. Existem casos ainda aguardando no Supremo, com repercussão geral reconhecida, assim, a solução deve ser dada caso a caso, sendo feita a análise das circunstâncias, identificando qual direito prevalecerá.

Os debates no que diz respeito o tema são muito complexos e intrigantes, portanto, estão longe de se verem encerrados com estes julgamentos. Ao invés disso, acredita-se que os acórdãos em questão apenas esquematizaram os contornos iniciais sobre um tema que começará a ser bastante discutido no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. Considerações em torno do Direito Autoral no Mundo Digital. In: VALLE, Regina Ribeiro do (org.). **E-dicas: O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Usina do Livro, 2005.

AGUIAR, Adriana. TJ do Rio livra TV Globo de indenizar Doca Street. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 fev. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-fev-08/tj_rio_livra_tv_globo_indenizar_doca_street> Acesso em: 25 set. 2016.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **O closed caption, a legenda animada, como direito fundamental de informação de terceira geração**. Bauru: ITE, 2003. 509 f. Dissertação (Mestrado) - Instituição Toledo de Ensino, 2003.

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Editora Papagaio, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARRETO, Aldo de Albuquerque. Mudança estrutural no fluxo do conhecimento: a comunicação eletrônica. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 122-127, maio/ago 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BELTRÃO, Silvio Romero. Direito da personalidade – natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional. **RIDB**, Ano 2, nº 1, 2013.

BEVILACQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Rede Virtual de Bibliotecas, 1927. v. I, p. 61.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Apelação cível no 2003.70.00.058151-6/PR. Relatora: Marga Inge Barth Tessler. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatório. REsp 1.334.097-RJ. Quarta Turma. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília, 10, de setembro de 2013a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatório. REsp 1.335.153-RJ. Quarta Turma. Recorrente: NELSON CURI E OUTROS. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília, 10, de setembro de 2013b.

CAPELLARI, Eduardo. Tecnologias de informação e possibilidades do século XXI: por uma nova relação do estado com a cidadania. In: ROVER, Aires José (org.). **Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 1. ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COSTA, Célia Leite. Intimidade versus interesse público: a problemática dos arquivos. In: **Estudos históricos**, v. 11, nº 21, 1998.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CHEHAB, Gustavo. O direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, v. 104, n. 952, 2015.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FARIAS, Edimilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2006.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação**. Coimbra: Almedina, 2003.

GUERRA, Sidney César Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideal, 1995. p. 437.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**, 11 e 12 de março de 2013, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

LA PLANCHE, Jean. **Vocabulário da Psicanálise**. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LIMA DE, Cintia. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 946, ago. 2014.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50. Número 199. jul./set. 2013.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOMBARTE, Artemi Rallo. Pluralismo político e información. **Claves de Razón Práctica**, n. 96, 1999.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOUTINHO, Bruno Martins. Direito ao esquecimento como um direito fundamental. **Arquivo Jurídico**, Teresina-PI, 2015, v. 2 ,n. 2, p. 131-160.

NEVES, Camila Nardin de Castro. **O direito ao esquecimento nos veículos de comunicação em massa**: um estudo da jurisprudência. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2015. 52 p.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e liberdade**: os princípios constitucionais e a nova legislação. São Paulo: Summus, 1988.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo : FTD, 1997.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 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**, v. 16, n. 109, Jun./Set. 2014.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na Internet**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. **Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 2007, p. 186.

PINHO, Judicael Sudário de. Colisão de Direitos Fundamentais: liberdade de comunicação e direito à intimidade. **Revista Themis**, Fortaleza, CE, v. 3, n. 2, p. 107-161, 2003.

PIRES, MixiliniChemin; FREITAS, Riva Sobrado de. O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. **Unoesc International Legal Seminar**, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**. Lisboa: LEX, 1998.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 1, 2012.

SANTANA, Everaldo Ferreira; Cruz, Aline Ribeiro. O direito ao esquecimento: os reflexos da mídia no processo de ressocialização. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XX, n. 24, p. 295-314. Jan./Dez. 2015.

SANTOS, Gustavo Ferreira; CAVALCANTI, Francisco Queiroz. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 5ª edição, 2007.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

SILVA, José Afonso; **Curso de Direito Constitucional Positivo**; Malheiros editores – 37ª edição; 2014.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. **Informação, direito e verdade: regulação constitucional da imprensa**. Curitiba: Juruá, 2011.

UNESCO. **Communication and society: a documentary history of a new world information and communication order seen as an evolving and continuous process, 1975 - 1986**. Paris: UNESCO, 1987.

ZULIANI, Ênio Santarelli. **Comentários à Lei de Imprensa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

RIBEIRO DA CRUZ, ALINE.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO
SOB A ÉGIDE DA TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA / ALINE RIBEIRO DA CRUZ. - 2017.
59 f.

Orientador(a): RUAN DIDIER BRUZACA.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, SÃO LUIS, 2017.

1. Conflito. 2. Direito à Informação. 3. Direito ao
Esquecimento. 4. Ponderação. I. DIDIER BRUZACA, RUAN.
II. Título.