



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

AYLLA SAMARA GOMES SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO A LIBERDADE DE IMPRENSA NA
ERA DO HIPERINFORMACIONISMO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2016**

AYLLA SAMARA GOMES SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO A LIBERDADE DE IMPRENSA NA
ERA DO HIPERINFORMACIONISMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para
obtenção do grau de Bacharel.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Prof^ª. Elis Formiga Lucena.

CAMPINA GRANDE – PB
2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586d Silva, Aylla Samara Gomes.

Direito ao esquecimento em meio a liberdade de imprensa na era do hiperinformacionismo [manuscrito] / Aylla Samara Gomes Silva. - 2016.

30 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Profa. Ma. Elis Formiga Lucena, Departamento de Direito Público".

1. Liberdade de Imprensa. 2. Conflito de Interesses. 3. Direitos Fundamentais. I. Título.

21. ed. CDD 342.02

AYLLA SAMARA GOMES SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO A LIBERDADE DE IMPRENSA NA
ERA DO HIPERINFORMACIONISMO**

Aprovado em: 25 / 05 / 2016

Banca Examinadora

Prof. Ms. Elis Formiga Lucena (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Ms. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Ms. Marcelo D'Ângelo Lara
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Eu sou a videira; vós, os ramos. Quem permanecer em mim e eu nele, esse dá muito fruto; porque sem mim nada podeis fazer. Se alguém não permanecer em mim será lançado fora, como o ramo. Ele secará e não de ajuntá-lo e lança-lo ao fogo, e será queimado. Se permanecerdes em mim, e as minhas palavras permanecerem em vós, pedireis tudo o que quiserdes e vos será feito.

(BÍBLIA. João. Bíblia Sagrada. 201ª Edição. São Paulo: Ave Maria, 2013. João 15, vers. 5-7.)

AGRADECIMENTOS

À Deus, Pai Onipotente, que com Sua mão poderosa me manteve de pé diante das dificuldades enfrentadas.

A minha família, que sempre me apoiou e acreditou que eu chegaria até aqui.

Ao Dr. Leonildo Macedo, advogado íntegro e ético, meu segundo pai, que me ensinou desde os 9 anos de idade a buscar meus objetivos, e colocou no meu coração o amor pela advocacia.

Aos meus colegas de curso, em especial aos amigos que levarei para a vida, Pedro Brito e Thiago Marcel, que tornaram essa jornada mais leve e agradável.

A minha Orientadora Elis Formiga Lucena, por seu tempo e urbanidade.

Aos professores desta banca, por sua disponibilidade para avaliar o presente trabalho.

Aos meus amigos, que direta ou indiretamente contribuíram para este momento, e de alguma forma enfrentaram minha ausência quando eu priorizei os estudos.

Ao amor, valor supremo e suprimento pra alma.

DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO A LIBERDADE DE IMPRENSA NA ERA DO HIPERINFORMACIONISMO

SILVA, Aylla Samara Gomes¹

RESUMO

Sendo o direito um reflexo da atual conjuntura social, e com a grande circulação de informação que vivemos - *hiperinformacionismo*, surge uma preocupação em se proteger com mais vigor os direitos de personalidade. Sobre esse prisma surge o direito ao esquecimento, que chega ao Brasil por meio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e está sendo amplamente estudado pela doutrina. No entanto, a aplicação desse direito deve se dá de forma a se respeitar direitos conflitantes, sobretudo o direito a liberdade de imprensa, também assegurado constitucionalmente. Sendo assim, procura-se solucionar a problemática envolvendo a aplicação, de um lado do direito ao esquecimento, desdobramento dos direitos da personalidade e decorrente da dignidade da pessoa humana, e do outro as liberdades de informação, expressão e de imprensa, direitos cruciais para a caracterização de um estado democrático. Objetiva-se, portanto, de modo geral analisar os institutos que envolvem a problemática, sua origem e evolução, e de modo específico estudar os critérios para a resolução do conflito entre esses direitos fundamentais. Para tanto, a metodologia empregada foi bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Concluiu que diante do conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa se faz necessário uma ponderação de direitos fundamentais, pautado na proporcionalidade, onde analisa-se as peculiaridades do caso concreto a fim de não sacrificar um ou outro, mas medir a aplicação de cada um.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento. Liberdade de imprensa. Conflito de interesses. Ponderação de direitos fundamentais.

¹ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus I.
E-mail: aylla.samara@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Na era do *hiperinformacionismo*, com a grande e rápida divulgação de informações, o direito começa a se preocupar com as constantes violações aos direitos de personalidade. A proteção à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra ganha uma nova roupagem diante da evolução dos meios de comunicação. Por outro lado, se faz necessário traçar limites às liberdades de expressão, informação e de imprensa para que não desencadeie a violação das liberdades individuais também asseguradas pelo ordenamento jurídico.

Sobre esse prisma, surge na jurisprudência brasileira o Direito ao Esquecimento, como sendo o direito que tem o indivíduo de não ter fatos de seu passado, ainda que verídicos, expostos ao público causando-lhe transtornos e sofrimentos.

Conhecido na doutrina e jurisprudência americana como “direito de ser deixado em paz” ou “direito de estar só” (*the right to be let alone*), surgiu no intuito de proteger condenados que cumpriram sua pena pelos delitos praticados, mas que ainda eram alvos dos meios de comunicação que insistiam em reavivar os fatos nos quais se envolveram. A partir de então, começou-se a confrontar a liberdade de imprensa com o direito ao esquecimento, decorrente da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, não apenas na seara penal, mas também no âmbito cível.

No Brasil, não há regulamentação normativa do direito ao esquecimento. Contudo, em 2013 a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicou pela primeira vez essa temática no julgamento dos Recursos Especiais nº 1335153/RJ e 1334097/RJ. Além disso, foi aprovado no mesmo ano o Enunciado 531 do CJF/STJ que proclama o direito ao esquecimento como um direito de personalidade e decorrente da dignidade da pessoa humana.

É inegável a importância dos direitos à liberdade de informação, expressão e imprensa em um Estado que se diz Democrático, pois não há democracia sem uma imprensa livre e sem censura. Porém, apesar das enormes dificuldades e lutas para a conquista dessas liberdades como é hoje, não se pode erroneamente admitir que sejam tidos como direitos absolutos, justificando violações nos direitos individuais dos cidadãos. Portanto, existem limitações de cunho legal e doutrinário que serão pormenorizadamente estudados.

Diante do conflito entre o direito à liberdade de expressão, informação e imprensa e os direitos de personalidade, ambos direitos fundamentais previstos na Constituição e de ordem principiológica, se faz necessário um estudo desses institutos, sua origem e evolução, além da técnica para a solução desse conflito, levando-se em consideração as decisões dos respectivos Recursos Especiais e demais critérios doutrinários.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO MUNDO

Ao que se sabe, não há unanimidade na doutrina em relação à origem do direito ao esquecimento. Contudo, existem casos na Europa e nos EUA em que se vislumbra o início da aplicação desse direito, como desdobramento do direito à vida privada e já confrontando o direito à informação.

Como vamos observar, trata-se de um direito consideravelmente recente, que vem ganhando ênfase com o pesado informacionismo do mundo moderno.

Acredita-se que a origem do direito ao esquecimento está ligada ao episódio que ocorreu nos Estados Unidos, em 1931, com o caso *Mervin versus Reid*, mediante julgamento pelo Tribunal de Apelação da Califórnia. O marido de Gabrielle Darley, ex prostituta que foi acusada de homicídio e absolvida em 1918, ingressou com uma ação de reparação após a vida de sua esposa ter sido relatada em um filme anos após o acontecimento, relatando detalhes da sua vida de prostituição. O fundamento era que Gabrielle teria o direito de não mais sofrer com recordações públicas de sua vida.

A referida Corte Americana, ao deferir o pedido de reparação, justificou sua decisão com base no direito à felicidade, e entendendo que a todos é garantida a possibilidade de correção dos erros passados, e, além disso, Gabrielle não poderia ter sua reputação atacada após 13 anos do fato.

Embora a expressão “direito ao esquecimento” não tenha sido utilizada, a Corte reconheceu um direito fundamental para a manutenção do cotidiano de uma mulher que buscava esquecer seu passado.

In *Melvin v. Reid* decided in 1931, for example, a homemaker, who had once worked as a prostitute and been wrongly accused of murder, became the subject of a feature film (“The Red Kimono”) seven years after her acquittal, based on the facts of her trial. Although not specifically referencing a right to be forgotten, the court, permitting suit against the film-maker, noted: “one of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal.” The court held that the unnecessary use of the plaintiff’s real name inhibited her right to obtain rehabilitation². (BENNETT, 2012, p.170)

² No caso *Melvin v. Reid* decidido em 1931, por exemplo, uma dona de casa que trabalhara como prostituta e fora acusada de homicídio, tornou-se a protagonista de um longa metragem (“O Kimono Vermelho”) sete anos após sua absolvição, este baseado em seu julgamento. Apesar de não ter havido a referência específica ao direito ao esquecimento, a Corte permitiu a ação contra o cineasta, nestes termos: “um dos maiores objetivos da sociedade hoje constituída, e da administração do nosso sistema penal, é a reabilitação daquele que falhou e a

Outro episódio importante aconteceu em 1969, na Alemanha. Em um lugarejo chamado Lebach ocorrera o assassinato brutal de quatro soldados que guardavam armas e munições. O crime resultou na condenação de dois acusados à prisão perpétua, e um terceiro, na qualidade de partícipe, condenado a seis anos de reclusão. Tempos depois, um canal alemão (Zweites Deutsches Fernsehen) exibiu um documentário sobre o caso Lebach, mostrando fotos e nomes dos condenados no caso. Diante da situação, e após ter cumprido sua pena, esse terceiro condenado ingressou com uma ação para impedir a exibição de tal documentário, que inclusive apresentava uma possível ligação homossexual entre os acusados.

Chegando o caso até o Tribunal Constitucional Alemão, decidiu a Corte pela procedência do pedido, tendo em vista que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário se contivesse fotografias ou se o nome do reclamante fosse exposto, pois violaria o direito a personalidade.

O caso Lebach tem sido utilizado para fundamentar decisões em nossos tribunais.

Em Lebach, 1969, um lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições, tendo sido condenados à prisão perpétua dois acusados, e um terceiro partícipe a 6 anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotografias reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as possíveis ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Este pleiteou uma tutela liminar para que o programa não fosse exibido, arguindo a proteção de seu direito ao desenvolvimento, previsto na Constituição alemã. Ascendendo o caso até o Tribunal Constitucional alemão, a Corte decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a fotografia ou o nome do reclamante fossem expostos. (BRASIL, 2013, Resp 1.334.097)

Ainda na Alemanha, em 1996, outro canal de televisão (SAT 1) produziu uma série sobre crimes que marcaram a história intitulada *Verbrechen, die Geschichte machten*. Diferentemente do documentário realizado na década de 1970, os produtores mudaram o nome dos envolvidos e não foram exibidas suas imagens. Mesmo diante dessas alterações, houve contestação por parte dos envolvidos no crime de Lebach, com argumentos parecidos aos utilizados no caso anterior. Por sua vez, o Tribunal Constitucional Federal Alemão decidiu de maneira diferente, e na colisão entres direitos, nesse caso concreto, prevaleceu o

reformação do criminoso.” A corte considerou desnecessário o uso do nome verdadeiro desta inibindo o seu direito de reabilitação.

direito a liberdade de imprensa, por entender que a proibição de um programa é uma forma de violação a um direito fundamental, que só pode acontecer em caráter de reserva.

O caso Lebach II teve um desfecho diferente, porque a produção da série teve o cuidado de preservar a personalidade dos envolvidos, diferentemente do caso Lebach I, onde foram expostos nomes e fotografias dos acusados, dificultando sua ressocialização. Além do mais, os magistrados fundamentaram sua decisão pelo fator tempo, tendo em vista que se passaram 30 anos do acontecimento, e os riscos para ressocialização já haviam sido minorados.

O Tribunal Federal Suíço também já decidiu acerca do direito ao esquecimento em face à mídia local. Em 1980 a Corte reconheceu que o filho de um criminoso teria o direito de não ser lembrado do histórico de seu pai, que teria sua vida documentada pela TV suíça após quase 60 anos do ocorrido. Foi deferida uma reparação em dinheiro pelo transtorno com base no *right to be forgotten*.

2.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O direito ao esquecimento chegou concretamente no Brasil na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em 2013. Contudo, o interesse da doutrina por esse tema não é tão recente, e desde a década de 1990 artigos e livros já cuidavam, de maneira incidental, do direito ao esquecimento.

Edson Ferreira da Silva, no artigo *Direitos de personalidade: Os direitos de personalidade são inatos?*³, em 1993, e Luís Alberto David Araújo na monografia *A proteção constitucional da própria imagem*⁴, em 1996 incluíram no conceito de vida privada e identidade o instituto do direito ao esquecimento.

Em 2004, na obra *Comentários à lei de Imprensa*, Carlos Affonso Pereira de Souza ressaltou que, ao cobrir fatos criminosos, os jornalistas devem considerar o “direito ao esquecimento”, “que favorece o condenado, visando a sua melhor ressocialização depois de cumprida a pena que lhe foi imposta”⁵.

³ SILVA, Edson Ferreira da. Direitos de personalidade: Os direitos de personalidade são inatos? *Revista dos Tribunais*, v. 694, p. 21, ago. 1993.

⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem* : pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.p. 37.

⁵ SOUSA, Carlos Affonso Pereira de. Arts. 49 a 77. In. CRETILLA NETO, José (Coord). *Comentários à lei de imprensa* : Lei nº 5.250, de 09.02.1967 e alterações interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988 e da emenda constitucional nº 36, de 28.05.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Item 202.2

Apesar de a discussão ter se estendido desde a década de 90, o direito ao esquecimento chegou ao Brasil, de fato, em 2013, na jurisprudência do STJ, com a apreciação do REsp 1335153/RJ e do REsp 1334097/RJ. Ambos os acórdãos tiveram como relator o ministro Luís Felipe Salomão.

2.2.1 Caso Chacina da Candelária

Na madrugada de 23 de Julho de 1993, em frente à Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, policiais à paisana abriram fogo contra mais de 40 crianças e adolescentes que dormiam em suas escadarias. Tal episódio ficaria mundialmente conhecido como “Chacina da Candelária”.

Vinte anos depois, um dos indiciados ajuizou ação contra a empresa Globo Comunicações e Participações S/A, por levar ao ar o programa “Linha Direta – Justiça” que, em um determinado episódio sobre a Chacina, veiculou seu nome como figura relevante para o evento, mesmo tendo ele sido absolvido por unanimidade à época do fato.

O autor alegava que a divulgação do seu nome no programa televisivo voltou a tornar público um fato já esquecido, e sua reputação na comunidade foi maculada, pois lhe passava uma imagem de chacinador. Além do mais, tal fato feria o direito à privacidade, ao anonimato e a paz.

O Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro confrontou o direito à informação e de imprensa com o direito ao anonimato, e reconheceu como vencedor o primeiro, julgando improcedente o pedido do autor. O magistrado alegou que o programa apenas retratou o ocorrido fielmente, além de divulgar a absolvição do investigado.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em apelação, a sentença foi reformada e a empresa Globo Comunicações e Participações S/A condenada a pagar a título de danos morais a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais). Segundo o relator, desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, era plenamente possível recontar a história do indiciado sem precisar mencionar seu nome, sobretudo porque estava envolvido em caráter acessório, além de ter retornado ao anonimato após o fato.

Sobrevindo recurso especial, a empresa alegava não existir dever de indenizar, por não haver ilicitude tendo em vista que os fatos noticiados eram públicos e faziam parte da história do povo. A defesa ainda advogava que o direito ao esquecimento violaria a liberdade de expressão e o direito de imprensa.

O relator, ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu em seu voto que existia um conflito entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade. Contudo, neste caso, entendeu que há limites ao direito de imprensa que não podem e foram ultrapassados. Ao fim, o Tribunal Superior aplicou a ponderação de princípios, e o direito a privacidade prevaleceu.

2.2.2 Caso Aída Curi

Em 1958, Aída Jacob Curi, uma jovem de 18 anos, ao voltar de uma aula de Datilografia fora abordada por dois jovens que conseguiram levá-la ao terraço de um prédio na Avenida Atlântica, em Copacabana. Acredita-se que os jovens tentaram estuprá-la, a agrediram e jogaram-na do prédio tentando simular um suicídio. Era o episódio que chocou o país e ficou conhecido como “o caso Aída Curi”.

Cinquenta anos após o acontecido, a Rede Globo fez uma reportagem em seu programa policial “Linha Direta” retratando o caso Aída Curi, divulgando, inclusive, imagem e nome da jovem assassinada. Os irmãos da vítima ajuizaram ação de reparação por danos morais e materiais em face da emissora (Globo Comunicações e Participações S/A).

Alegava-se que a exploração do caso pela emissora era ilícita, causando seu enriquecimento à custa da tragédia familiar passada, além de causar danos à imagem da falecida. Segundo os autores, a emissora já teria sido notificada previamente para não exibir tal reportagem.

O juízo de primeiro grau da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, e a sentença foi mantida em grau de apelação. Considerou-se que “a matéria jornalística não foi maliciosa nem extrapolou o objetivo de retratar os fatos acontecidos” (TJ/RJ, 2010, p.1).

O relator da apelação Ricardo Rodrigues Cardozo aduziu que a publicação baseou-se em informações e depoimentos colhidos do acervo judiciário, além de utilizar informações públicas, que já era de conhecimento do povo (TJ/RJ, 2010, p.4). Não seria possível indenizar, pois não havia intenção de denegrir ou atingir a honra da vítima e seus familiares.

Chegando o caso ao STJ, os ministros concluíram que não caberia indenização, por não se verificar dano, tendo em vista que não seria possível dramatizar o programa sem veicular o nome da vítima. Além disso, o relator Luis Felipe Salomão aduziu que o tempo diminui a dor atrelada a notícia, e como já havia se passado 50 anos do fato não seria verificado o sofrimento por parte dos irmãos de Aída.

A partir desses dois casos, o direito ao esquecimento surge na jurisprudência brasileira, e ganha força como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 DESDOBRAMENTOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO CIVIL E O ENUNCIADO 531 DO CJF/STJ

É bem verdade que o direito ao esquecimento surgiu no intuito de ex condenados não ter seus nomes veiculados a antecedentes criminais, caso estes fossem expostos, lhe causando inúmeros prejuízos. Contudo, o debate em relação ao direito ao esquecimento foi expandido, e hoje envolve outros aspectos da vida de quem almeja ser esquecido.

A preocupação de preservar a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana é antiquíssima. O ordenamento jurídico brasileiro atual traz previsões que visam proteger os direitos de personalidade, a começar pela Carta Magna que dispõe em seu art. 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Em nosso ordenamento, os direitos de personalidade são classificados basicamente como: 1. Tutela física da personalidade (equivalente ao direito ao corpo vivo e ao corpo morto); 2. Tutela moral da personalidade (equivalente ao direito à imagem, à vida privada e ao nome); 3. Tutela intelectual da personalidade (equivalente aos direitos do autor e do inventor).

Ao tratar de direito ao esquecimento, precisamos aprofundar na tutela moral da personalidade, prevista no Código Civil entre os arts. 16 e 21. São os denominados direitos morais.

Segundo o art. 21 do CC, “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Visando incluir entre os direitos da personalidade previsto no Código Civil e protegidos constitucionalmente, foi aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013 pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado 531, o qual proclamou que entre os direitos de personalidade protegidos pelo CC e pela CRFB/88 encontra-se o direito de ser esquecido.

O referido enunciado leva o aplicador do direito a aperfeiçoar sua visão civil-constitucional do Código. Essa visão já vem sendo adotada há décadas e busca inserir os valores constitucionais na legislação privada.

O CJF reconhece que a origem do direito ao esquecimento aconteceu na seara das condenações criminais, onde o cidadão que cumpre pena não pode ser punido eternamente, de modo que os registros da condenação não podem perpetrar além do tempo de condenação. Sob outro enfoque, o direito ao esquecimento protegido no Código Civil brasileiro teria uma abrangência maior. Eis sua 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. (CJF, 2013, p.1).

O objetivo do Enunciado na seara cível é resguardar a intimidade da pessoa, ou seja, qualquer informação que nasce no âmbito privado do indivíduo, mesmo que por ela disponibilizada, não deixa de ser privada com o decorrer do tempo, podendo ser retirada de circulação a qualquer momento.

A aprovação do enunciado preocupou juristas no que se refere ao direito de imprensa. Para alguns, o enunciado daria abertura para que se apaguem pedaços da história. Não seria razoável omitir fatos em que esteja presente o interesse público, sendo eles dotados de veracidade e sem atingir a honra de pessoas. Nas palavras de Affonso Ferreira:

Pela sua simplística generalidade, o enunciado é juridicamente infeliz e culturalmente perigoso. Sem nenhuma ressalva que possa, por exemplo, afastar o tal 'direito ao esquecimento' quando em causa as pessoas dotadas de notoriedade, a fria aplicação do enunciado redundaria em relegar ao perpétuo silêncio a História e os fatos por ela cobertos (2013 apud CANÁRIO, 2013).

Os defensores do enunciado explicam que o mesmo não tem força normativa, e apenas remete a posição atual da doutrina e a interpretação de um determinado conceito ou artigo do Código Civil.

De fato, os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil não possuem força cogente, funcionando como fontes de pesquisa e de interpretação legislativa. Tal enunciado, em específico, aponta para uma necessidade de enxergar o direito ao esquecimento como um

direito fundamental, e conseqüentemente não se trata de direito absoluto, sendo necessário aplicá-lo com ponderação e respeitando outros direitos conflitantes.

3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS

Conforme já analisado, o direito ao esquecimento originariamente surgiu da necessidade de condenados, após terem cumprido suas penas e pago sua dívida com a justiça e a sociedade, de terem seus nomes esquecidos e não mais veiculados aos fatos criminosos em que se envolveram.

Tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, esse direito visa que seu titular resguarde o que não se deseja rememorar. Essa ideia está diretamente relacionada à superação do passado, para que o sujeito não tenha violado seu direito à honra, à imagem e a vida privada por fatos já consolidados pelo tempo.

Caso a informação não apresente qualquer interesse público e utilidade à sociedade, os eventos criminosos podem ser alcançados pelo direito ao esquecimento, privilegiando o direito individual em detrimento do direito de informar.

No que se refere ao direito ao esquecimento de condenados que já cumpriram suas penas, é comum afirmar que o fato de haver uma violação da ordem jurídica, por si só, já seria motivo para vislumbrar interesse público na divulgação dessa informação. Contudo, a existência de um crime, unicamente, não permite sua informação de forma livre e ilimitada.

A própria Constituição da República acredita na ressocialização dos condenados, ao proibir qualquer tipo de sanção em caráter perpétuo, e não somente as penas impostas por lei devem ter essa característica. É fato notório que o estigma de ex presidiário dificulta a retomada de uma vida normal em sociedade, seja na obtenção de um emprego lícito, na constituição de família, e demais atos normais para alguém sem vida criminal pregressa.

Diversos institutos, seja previstos no Código Penal, seja previstos na Lei de Execução Penal, visam garantir a ressocialização do condenado, e funcionam como importantes instrumentos que auxiliam a efetivação do direito ao esquecimento.

O art. 9º da Lei 9.807/99 assegura a possibilidade de alteração de nome do reabilitado, visando garantir a efetivação de direitos e garantias fundamentais, quando os mesmos sofrem ameaças de lesão. A fundamentação para o pedido de mudança de nome nos casos dos egressos do sistema prisional seria a própria violação do direito que tem essas pessoas de voltarem para o convívio social de maneira digna, respeitando sua privacidade, sua imagem.

Outro dispositivo que se faz necessário mencionar é o art. 202 da Lei de Execução Penal, que trata da reabilitação criminal, visando garantir o sigilo às informações referentes à condenação e ao processo do apenado, que deve ser observado pela autoridade policial e pelos auxiliares da justiça. Um grande problema a ser enfrentado é a falta de efetivação desses institutos, sobretudo o sigilo de informações, essencial para a reinserção do apenado à sociedade.

A reabilitação criminal também está prevista no Código Penal, nos seus artigos 93 a 95, objetivando em termos gerais, proporcionar um retorno do condenado à sociedade, que terá sua ficha de antecedentes sem referências às condenações sofridas após o preenchimento de certos requisitos, e observados critérios subjetivos.

Mesmo contando com a efetivação do sigilo pelas autoridades policiais e auxiliares da justiça como preconiza o art. 202 da LEP e obedecidas as instruções da reabilitação prevista no Código Penal, se faz necessário ainda o sigilo por parte da mídia, que noticia com frequência todos os passos dos indiciados e condenados, mesmo que já cumpridas suas penas, ferindo seus direitos à imagem, honra, vida privada, sobretudo daqueles que participaram de crimes de grande repercussão na sociedade.

Desse modo, a efetivação do direito ao esquecimento é de suma importância para que o apenado tenha o direito de integrar novamente à sociedade, e conseqüentemente diminuir os índices de reincidência. Partindo desse pressuposto, remete-se ao conceito e às finalidades da pena. Segundo Damásio E. de Jesus, pena é a sanção afliitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo o fim é evitar novos delitos (2005, p. 519). Ao analisar um conceito clássico de pena, como este, vislumbra-se quais suas finalidades, quais sejam, retributiva e preventiva: retributiva ao punir por um ato ilícito cometido, e preventiva ao tentar evitar o cometimento de novos delitos.

Embora o direito ao esquecimento surja com mais incidência nos casos de condenação, é importante salientar que em muitos casos, sobretudo de grande repercussão, o sujeito tem sua condenação decretada em razão da opinião pública, devido ao excessivo informacionismo que recai sobre determinados crimes.

Diante de tais repercussões, muitas vezes negativas para os indiciados e/ou condenados, se faz necessário que haja uma ponderação na divulgação de informações que fatos criminosos, de modo que não sejam violados os direitos da personalidade do indivíduo nem sacrificado o direito a não censura. Tais institutos serão devidamente abordados no decorrer do presente trabalho.

4 EVOLUÇÃO DE CONCEITOS

É de fundamental importância a apreciação dos direitos que cercam o tema em questão. Como é sabido, o direito não é atemporal nem universal, pois reflete o momento e a conjuntura de uma determinada sociedade. Diante disso, se faz necessário a análise e a evolução de alguns direitos no decorrer do tempo para melhor compreensão desses institutos.

4.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE, PRIVACIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos de personalidade e a dignidade humana sempre fizeram parte da história, desde a antiguidade, por se tratar de direitos natos do indivíduo. Contudo, tiveram sua positivação com determinadas peculiaridades de acordo com cada época e com perspectivas diferentes, as quais analisar-se-á.

Vislumbra-se que há 2000 anos antes de nossa era, já havia uma preocupação com a integridade física e moral das pessoas. O Código de Hamurabi previa penas pecuniárias e corporais para quem atentasse contra esses bens jurídicos. Além disso, a classificação de pessoas mais ou menos dignas se dava a partir de seu *status* social.

No Direito Romano, os direitos de personalidade não eram tratados como são hoje, mas havia uma proteção à pessoa em casos de violação a sua integridade física e moral, qual seja, a *actio iniuriarum*, que consistia em uma ação que objetivava analisar ações injuriosas.

Já no Direito Grego, a proteção à personalidade partia da noção de *hybris* (tudo que era exagero), e a partir daí se legitimava a imposição de penas.

Como se vê, a proteção da pessoa humana contra agressões por parte do Estado e de particulares não é recente. Sempre houve uma preocupação em preservar a liberdade e a dignidade humana. Contudo, se faz necessário um afunilamento no que se refere aos direitos de personalidade, chegando ao direito à privacidade, intimidade e vida privada, conceitos que merecem uma atenção especial.

Objetivando não fugir da temática, faremos uma conceituação básica sobre esses direitos, acentuando os bens jurídicos que visam proteger.

Segundo Marcelo Novelino (Direito Constitucional, Método, 2ª Ed), a Constituição protege a privacidade, ao reconhecer que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Sendo assim, a privacidade seria o gênero e as demais seriam

espécies. Dessa forma, intimidade seria um conceito mais restrito e consiste naquilo que a pessoa tem consigo mesma, sem qualquer obrigação de exteriorizar; já a vida privada seria o que a pessoa faz no âmbito familiar, entre os amigos, atividades religiosas e de lazer.

Apesar de sempre ter havido uma preocupação com a privacidade das pessoas desde a antiguidade, o reconhecimento desse direito com características próprias só surgiu no fim do século XIX a partir de um artigo tendo por título *The Right to Privacy*, de autoria dos americanos Samuel D. Warren e Louis Brandeis, publicado na *Harvard Law Review*, em Dezembro de 1890.

Warren havia sido vítima de notícias escandalosas sobre sua vida amorosa desordenada e dispendiosa, sobretudo porque era casado com a filha de um senador, de uma família prestigiada de Boston.

O referido artigo objetivava traçar limites para a imprensa no que se refere a interferência na vida privada dos indivíduos. E justamente por ser o direito um reflexo da sociedade e da época, a privacidade ganhava ênfase nos Estados Unidos, tendo em vista que começava a crescer a imprensa e os novos meios de comunicação. Eis um trecho do artigo:

That the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the new demands of society⁶(WARREN e BRANDEIS, 1890, pág. 2).

A partir de então, devido à expansão do informacionismo, sobretudo com a internet, começa a haver uma preocupação ainda maior com os limites para a circulação de informação, para que se evitem violações dos direitos individuais, sobretudo os de privacidade. Além do mais, se faz necessário saber os limites de tais proteções, para que não seja suprimido o direito à informação em detrimento da privacidade, tendo em vista que, segundo os próprios autores, as publicações só deveriam ser reprimidas quando não contivessem relação com o interesse público.

4.2 LIBERDADE DE IMPRENSA, NÃO CENSURA, INTERESSE PÚBLICO

⁶ Que o indivíduo deve ter proteção total em pessoa e na propriedade é um princípio tão antiga como o *common law*; mas verificou-se necessário, de tempos em tempos para definir novamente a natureza exata e a extensão de tal protecção. As mudanças políticas, sociais e econômicas implicam o reconhecimento de novos direitos e o *common law*, na sua eterna juventude, cresce para atender às novas demandas da sociedade.

A liberdade de imprensa se refere a um direito fundamental que é um dos pilares de um Estado Democrático de Direito. Historicamente falando, percebemos que há certa intolerância dos estados ditadores na proteção desse direito, sendo um dos aspectos que distinguem um regime democrático de um regime totalitário. Essa liberdade traduz um ambiente sem censura ou medo de manifestações, opiniões e ideologias.

Segundo Rui Barbosa, em sua obra *A imprensa e o dever da verdade*:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a nação acompanha 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 à 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 explora as instituições (Barbosa, 2004, p.10).

O direito à liberdade de imprensa sofreu diversas modificações no decorrer da história, no Brasil. Na época da monarquia era totalmente proibido imprimir. Foi só em 1808 que houve a suspensão dessa proibição, porém, não havia liberdade na atividade de imprensa. Nesse mesmo ano surge “A Gazeta do Rio de Janeiro”, o primeiro jornal do Brasil, sujeito a censura prévia.

Em 1822 foi baixada uma portaria pelo Ministro José Bonifácio de Andrada e Silva, que proibia os impressos anônimos, para atribuir responsabilidade aos autores, editores e impressores pelos abusos nas publicações. No mesmo ano foi criado o júri de imprensa, justamente para atender a demanda e julgar tais abusos que fossem cometidos.

O Decreto de 22 de Novembro de 1823 é considerado a primeira lei de imprensa brasileira, e repudiava a censura, declarando livres as publicações, impressões, venda e compra de escritos de toda qualidade, fazendo algumas ressalvas. Posteriormente, na Constituição de 1824, foi mantido o princípio da liberdade de imprensa, sobretudo motivada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A Constituição da República de 1981, por sua vez, proclamava em seu art. 72, § 2º que “em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato”.

Mas foi no período republicano que ocorreram atentados à liberdade de imprensa. O Decreto nº 4.269, de janeiro de 1921 falava de repressão ao anarquismo, tratando de normas relativas à imprensa.

A Constituição de 1937 previa em seu art. 122, inciso 12, que “todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos termos prescritos em lei”. A própria Constituição prescrevia limites à imprensa, no mesmo art. 122, inciso 12, afirmando que “a lei pode prescrever: (...) b) medias para impedir as manifestações contrárias à moralidade e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado (...)”.

A Carta de 1967 também proclamava a liberdade de imprensa em seu ar. 150, § 8º. Já a EC de 17 de Outubro de 1969 repetiu esse princípio constante na Carta de 1967 e acrescentou que não seriam toleráveis as publicações contrárias à moral e aos bons costumes.

Finalmente, a Constituição de 1988 traz o direito de imprensa de uma forma pouco vista nos demais países do globo. O *caput* do seu art. 220 dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Seu parágrafo primeiro ainda ressalva que “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. A Constituição ainda veda a censura no parágrafo segundo da norma, ao afirmar que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Como visto, foram necessárias grandes lutas para que a liberdade de imprensa fosse exercida livremente no Brasil. Contudo, não existe direito absoluto em nosso ordenamento, e se faz necessário que haja uma ponderação na aplicação desse direito, objetivando o respeito aos demais também protegidos pela Constituição.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO *versus* DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA

A partir desse cenário, observamos, de um lado, a liberdade de informação, de expressão e de imprensa, liberdades essas de suma importância na consolidação de uma democracia, e, de outro, o direito ao esquecimento como desdobramentos dos direitos à vida privada, à honra, à imagem, à intimidade, também protegidos constitucionalmente e derivados da dignidade da pessoa humana.

Sem esforço, já se vislumbra uma colisão de direitos fundamentais previstos na Carta Magna, que consiste na diversidade de interesses de titulares diferentes sobre o mesmo objeto,

aonde o exercício de um se opõe com o do outro. Diante disso, ao intérprete cabe decidir qual deve prevalecer, mediante a ponderação de direitos fundamentais. Segundo Luis Roberto Barroso:

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre outro, deve-se à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição (Barroso, 2008, p. 32).

Ainda de acordo com Luís Roberto Barroso (2012), a técnica de ponderação se divide em três fases. A primeira consiste em determinar quais os direitos conflitantes para a solução do caso, e quais os conflitos entre elas. Posteriormente, verifica-se as circunstâncias e os fatos concretos do caso, e sua relação com os elementos normativos. E, por fim, se perfaz a ponderação, atentando que, diferentemente das regras, os princípios e direitos fundamentais podem ser aplicados com menor ou mais intensidade de acordo com o caso concreto. O intérprete, nessa fase, decide o grau de intensidade que um grupo de normas prevalecerá sobre as demais, sempre guiado pela proporcionalidade.

Entendida a ponderação como método de solucionar colisões entre direitos fundamentais, se faz necessário entender sua aplicação no caso de colisão entre o direito ao esquecimento, decorrente da dignidade da pessoa humana, e a liberdade de informação, expressão e de imprensa.

A primeira etapa buscaria identificar as possíveis normas conflitantes. Nessa análise, tem-se o direito ao esquecimento de um lado, decorrente dos direitos de personalidade, e de outro as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, garantias de suma importância em um Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, devem-se analisar as circunstâncias e os fatos concretos do caso. Analisa-se nesse caso, portanto, a divulgação da mídia, seja por reportagens ou programas televisivos, onde são noticiados fatos pretéritos, sobretudo crimes de repercussão, geralmente sem contemporaneidade e interesse público, sem a autorização dos envolvidos. Trata-se de uma fase onde se vislumbra a importância de ambos os direitos no ordenamento jurídico e as consequências de sua sobreposição em relação ao outro. Diante disso, vamos à análise dos direitos fundamentais em conflito.

Não se discute a importância dos meios de comunicação nos dias atuais, sendo inclusive considerados instrumentos de formação de opinião poderosos. A liberdade de imprensa é crucial em um Estado Democrático, pois se trata de um direito fundamental

universalmente garantido. O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) proclama em seu art. 13 a liberdade de pensamento e expressão:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Por outro lado, se verifica a situação de informações transmitidas sobre pessoas que se envolveram em fatos delituosos, tendo cumprido sua pena e tentando uma ressocialização, ou até mesmo que tenham sido absolvidas em processos criminais, bem como vítimas e seus familiares, que têm seu direito à privacidade violado por esses meios de comunicação, que tratam a liberdade de informação como valor absoluto, sem qualquer limitação.

Na era do *hiperinformacionismo*, seria justa a violação da vida privada pela mídia, onde os envolvidos em eventos delituosos fossem frequentemente retratados sem sua permissão, assim como as vítimas e seus familiares? Não havendo contemporaneidade e interesse público atual, não seria plausível que envolvidos em crimes, vítimas e familiares sejam lembrados continuamente, transformando o passado em um contínuo presente. Haveria, portanto, um direito de ser deixado em paz, impedindo a rememoração desses fatos.

Por fim, na terceira etapa, a ponderação ganha forma quando se apura os pesos dos direitos conflitantes para chegar à solução do conflito. Deve-se verificar que apesar da liberdade de expressão e informação ter uma história de lutas e conquistas para serem exercidas livremente, não se pode atrofiar os direitos de personalidade decorrentes da dignidade da pessoa humana com uma atuação ilimitada da mídia.

É notório que nenhum direito, protegido constitucionalmente ou não, é de caráter absoluto. No caso da liberdade de comunicação não é diferente. A própria Constituição traça limites em seu art. 220, §1º:

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

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

Os dispositivos mencionados no §1º do art. 220 da CRFB/88 tratam dos direitos à honra, vida privada, intimidade, imagem, livre acesso a informação, direito de resposta, dentre outros. Além disso, o art. 222 em seu §3º dispõe que “os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 22”, e dentre esses princípios encontra-se no inciso IV o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”. A Constituição, portanto, preocupou-se em dispor sobre limites da expressão e imprensa, sobretudo no que diz respeito a dignidade da pessoa humana.

5.1 CRITÉRIOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS – CASO AÍDA CURTI E CHACINA DA CANDELÁRIA

A Constituição traz diretrizes limitadoras do direito de imprensa visando garantir o respeito dos direitos de privacidade, também protegidos constitucionalmente. Contudo, ao conflitar o direito ao esquecimento e as liberdades de imprensa, expressão e informação, os tribunais fundamentam suas decisões usando diversos critérios na ponderação de direitos. Diante disso, a partir dos casos Aída Curti e Chacina da Candelária, quando foi introduzido o direito ao esquecimento na jurisprudência brasileira, analisar-se-á tais critérios.

O Recurso Especial nº 1.334.097/RJ tratava do conflito da liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. A sequência de homicídios conhecido como “Chacina da Candelária”, treze anos após o acontecido, seria reavivado com a exibição de um documentário no programa televisivo Linha Direta – Justiça, onde fora noticiado o nome e imagens de todos os acusados, inclusive a do Recorrido que fora absolvido na época do fato. A emissora tinha sido condenada ao pagamento a título de indenização a importância de R\$ 50.000,00. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que ao Recorrido caberia a aplicação do

direito ao esquecimento e manteve o valor da indenização, utilizando de alguns fundamentos importantes.

Primeiramente, o fator tempo foi crucial para a decisão. Segundo o ministro relator, a ausência de contemporaneidade da notícia reabriu feridas antigas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à índole do Recorrido.

Além do mais, a Constituição Federal, ao gravar a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República (art. 1º, inc. III) – e não somente mais um direito, mostra sua vocação antropocêntrica e nos condiciona a ver os demais direitos sobre essa ótica.

Outro critério de suma importância para a solução do conflito “direito ao esquecimento *versus* liberdade de imprensa” é o interesse público da informação noticiada. De acordo com a decisão desse Recurso Especial, deve haver uma cautela para identificar o interesse público da notícia, pois não se pode confundir com o interesse do público, que geralmente é guiado pelo sentimento de execração pública e de vingança.

Ponto importante também nesta decisão é o fato de ser conferido o direito ao esquecimento de condenados que cumpriram sua pena, pois a legislação infraconstitucional já prevê o sigilo de antecedentes, bem como exclusão de registros da condenação. Se o direito é reconhecido para os condenados, por óbvio seria plausível que também o fosse para os que tenham sido absolvidos, como era o caso em questão.

Por fim, o relator apresenta uma solução para o conflito, onde não seria sacrificada a liberdade de imprensa nem prejudicada a honra do autor, ora recorrido. Sabendo a importância e repercussão do crime, a emissora poderia ter narrado os fatos sem expor o nome e a imagem do recorrido em rede nacional, sobretudo por ter sido absolvido no julgamento. Como não foi o que aconteceu, entendeu o Tribunal que a condenação deveria ser mantida e foi reconhecido o direito ao esquecimento ao autor.

Outro julgamento que deu origem ao direito ao esquecimento no Brasil foi o do Recurso Especial 1335153/RJ, onde os irmãos de Aída Curi, jovem assassinada em 1958, buscavam uma indenização pela exibição de um documentário, também no programa Linha Direta – Justiça, que teria reaberto as feridas causadas pela morte da jovem. A decisão, porém, foi diferente do Recurso Especial anterior.

Entendeu o relator que, por se tratar de um crime de repercussão nacional, a vítima, inevitavelmente, seria um elemento indissociável do crime, e seria inviável que fosse narrado o fato omitindo a figura da ofendida. Além disso, após décadas do crime, o acontecimento já era de domínio público.

O fator “tempo” também foi decisivo para a conclusão do caso, tendo em vista que se entendeu que com o passar dos anos o desconforto e abalo pendem força, e por isso a divulgação pela mídia não afetaria tanto quanto antes. Não haveria, portanto, abalo moral que gerasse o direito à indenização.

Por fim, foi reconhecido que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante e desonrosa, não se vislumbrando o uso comercial indevido da imagem de Aída Curi. Desse modo, o Recurso Especial não foi provido.

Como visto, além das limitações de ordem constitucional, se faz necessária uma ponderação entre os direitos conflitantes, peculiar a cada caso concreto. Os mesmos critérios podem ser usados de maneira diferente de acordo com a lide em questão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais, e após as análises e pesquisas que fundamentaram todo o texto acerca do direito ao esquecimento em confronto com a liberdade jornalística, de expressão e informação, cumpre destacar que o Direito passa por mutações e evoluções visando atender os novos paradigmas de uma sociedade ao longo do tempo.

O direito ao esquecimento surge, portanto, como consequência do desenvolvimento tecnológico e do alargamento dos meios de comunicação, no contexto do *hiperinformacionismo* presente na sociedade atual. Trata-se, portanto de uma limitação sobre as informações circuladas, sobretudo pela imprensa em detrimento das liberdades individuais dos cidadãos, tendo em vista que o direito ao esquecimento deriva dos direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Não se tratando de tema recente, surge no cenário nacional a partir de duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, onde se exigia a não publicação de informações que atentariam contra imagem, honra e vida privada de pessoas envolvidas em episódios criminosos. As decisões foram baseadas na acepção desse direito com o Enunciado 531 da CJF/STJ, respaldado na dignidade da pessoa humana, em precedentes internacionais e na visão antropocêntrica da Constituição de 1988.

Embora seja aplicado também no âmbito cível, o direito ao esquecimento surgiu na seara penal, com o direito ao esquecimento dos condenados. Por vedar penas de caráter perpétuo e acreditar na ressocialização dos apenados, o ordenamento jurídico brasileiro traz institutos que ajudam a concretizar o direito ao esquecimento das pessoas que quitaram sua dívida com a justiça e objetivam reingressar na sociedade de forma digna. Contudo, ainda é

ineficaz as soluções trazidas pela lei, sobretudo por causa da mídia que veicula informações ilimitadamente sem a observância e respeito aos direitos de personalidade. Não é novidade que existe uma resistência na sociedade atual no que se refere à ex presidiários, condenados, ou até mesmo absolvidos que encararam processos penais. Desse modo, o direito ao esquecimento busca amenizar tais efeitos na vida desses indivíduos.

Com a análise dos dois Recursos Especiais que deram origem ao direito ao esquecimento no Brasil, percebe-se que o conflito entre as liberdades de imprensa, expressão e informação e os direitos de personalidade deve ser solucionado mediante a chamada ponderação de princípios ou valores, tendo em vista que os direitos fundamentais conflitantes são de caráter principiológico. Desse modo, não há exclusão de um em detrimento de outro, mas uma aplicação em face das circunstâncias peculiares de cada caso.

FORGETTING THE RIGHT IN CONFRONTATION WITH PRESS FREEDOM IN HYPER TIME INFORMATIONISM

ABSTRACT

Since the right a reflection of the current social situation, and the large flow of information which we live - hyper information, comes a concern to protect more vigorously personality rights. On this light comes the right to be forgotten, which arrives in Brazil through the Superior Court of Justice case law and is being widely studied by doctrine. However, the implementation of this right must give in order to comply with conflicting direct, especially the right to freedom of the press, also guaranteed constitutionally. Thus, we try to solve the problems involving the application of one side of the right to be forgotten, unfolding of personal rights and deriving from the dignity of the human person, and the other freedom of information, expression and the press, crucial rights to the characterization of a democratic state. Objective is, therefore, generally analyze the institutes involving the problem, its origin and evolution, and specifically study the criteria for resolving the conflict between these fundamental rights. Therefore, the methodology used was literature, judicial and legislative. It concluded that before the conflict between the right to be forgotten and freedom of the press is a balancing of fundamental rights is necessary, based on proportionality, which analyzes the concrete case peculiarities in order not to sacrifice one or the other, but to measure the application each.

Keywords: Forgetting the right. Freedom of press. Conflict of interests. Fundamental rights weighting.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20/04/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial **1.334.097/RJ. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de Junho de 2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 27/04/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial **1.335.153/RJ. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de Junho de 2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 27/04/2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20/04/2016.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciados aprovados na VI jornada de direito civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 23/04/2016.

_____. **Lei nº 9.807 de 13 de Julho de 1999**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 02/05/2016.

CABRAL, Bruno; ROSA, Raissa. “**The right to be let alone: considerações sobre o direito ao esquecimento**”. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28362/the-right-to-be-let-alone-consideracoes-sobre-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 04/04/2016.

CANARIO, Pedro. Enunciado do CJF põe em risco registros históricos. **Revista Consultor Jurídico**. 25 de Abril de 2013, ISSN 1890-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>> Acesso em: 20/04/2016.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>

Acesso em: 19/04/2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Vol.1, Parte Geral. 28 ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2005.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa**. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/home982.PDF>>. Acesso em: 29/04/2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0123305-77.2004.8..19.0001**. Apelante Nelson Curi e outros e Apelado Globo Comunicações e Participações S/A. Rio de Janeiro, 17 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> Acesso em: 19/04/2016.

ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten**. Stanfor Law Review, online, 88, 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stanfordlawreview.org/>>. Acesso em: 22/04/2016.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em 10/04/2016.