X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

IGNACIO DURBÁN MARTÍN

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada “capítulo de livro” poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D598
Direito civil, de família e constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Ignacio Durbán Martín; Valéria Silva Galdino Cardin; Tereza Rodrigues Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-001-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

Apresentação

O GT Direito Civil, de Família e Constitucional, coordenado por Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR e UEM), Ignácio Durbán Martín (Universitat de València) e Tereza Rodrigues Vieira (Universidade Paranaense) contou com quorum satisfatório e apresentou questões significativas e relevantes no X Encontro Internacional do CONPEDI Valência (Espanha) cujo tema central foi Crise do Estado Social, realizado de 4 a 6 de setembro de 2019, nas dependências do campus de Direito.

O evento reuniu pesquisadores brasileiros e da Universidade de Valência, incentivando o intercâmbio da produção científica dos participantes por meio de apresentação oral e discussão de temas relevantes e emergentes, além de fomentar as relações profissionais para futuros encontros, palestras, bancas, publicações conjuntas etc. Esse acontecimento estimula professores e estudantes dos cursos de pós-graduação na área jurídica a desenvolver e divulgar pesquisas e a apresentar investigações científicas já concluídas ou em andamento.

As apresentações orais do GT Direito Civil, de Família e Constitucional provocaram debates elogiáveis e profícuos entre os locutores. A professora Fabíola Meco, presente na plateia, docente de Direito Civil na Universidade de Valência também contribuiu efetuando algumas considerações concernentes ao direito espanhol ou valenciano, quando era o caso.

A constitucionalização do direito de família foi analisada por Fernanda Hanemann Coimbra, a qual leva em consideração as mudanças das normas estabelecidas ao longo do tempo, além da incidência cada vez maior dos princípios e direitos fundamentais no âmbito privado.

O direito ao esquecimento foi exposto em dois trabalhos, sendo sua aplicação frente aos meios coletivos à informação apresentado por Josyane Mansano e Daniel Barile da Silveira, os quais retrataram o impasse entre interesse público e memória coletiva versus interesse particular e memória individual. Argumentam que há afronta à dignidade da pessoa humana quando há manipulação da memória coletiva no que tange ao esquecimento. Por sua vez, Eugênio Facchini Neto e Karine Silva Demoliner, considerando que no mundo digital não existe mais passado nem locais distantes, pois tudo se torna presente e ao alcance de nossos dedos, questionam se devemos ser implacavelmente perseguidos pelo nosso passado, mesmo quando inexista interesse público envolvido.

O emblemático caso Geyse Arruda é apresentado no artigo da lavra de Fabrício Veiga Costa e Alisson Thiago de Assis Campos ao se discutir os critérios de quantificação do dano moral e descumprimento de contrato de prestação de serviço educacional no ensino superior privado, o qual possui cláusulas e obrigações específicas para docentes, discentes e para a instituição de ensino. O trabalho demonstra a possibilidade de dano moral decorrente da ofensa à honra objetiva e subjetiva da vítima.

Discussões polêmicas foram levantadas pelas docentes Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira ao discutirem os aspectos controvertidos da reprodução humana assistida post mortem nas famílias monoparentais. Entendem as apresentadoras que tal método não deva ser autorizado. Contudo, caso venha a ocorrer, como o direito à filiação se sobrepõe ao direito de procriação, deve ser deferido o reconhecimento da paternidade e assegurado o direito sucessório por meio da ação de petição de herança, bem como a utilização da analogia para solucionar as lacunas existentes conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse do menor, do planejamento familiar e da paternidade responsável.

A função social e solidária da empresa e o meio urbano com enfoque na incorporação imobiliária foi retratada por Regis Canale dos Santos que deu ênfase à atividade empresarial do incorporador e ao cumprimento da função social por meio das cláusulas contratuais e da função solidária por meio do estudo de impacto da vizinhança.

Guilherme Henrique Lima Reinig e Sabrina Jiukoski da Silva apresentam o estudo de caso do Navio Vicuña a partir da análise do estudo do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu o REsp 1.602.106/PR. O caso envolvia a responsabilização ou não de adquirentes de metanol por acidente ambiental ocorrido durante o transporte da carga. Conclui-se que os critérios adotados no julgado não representam soluções que dizem respeito ao nexo de causalidade e o enfoque na teoria da causalidade adequada prejudicou a fundamentação da decisão.

As professoras Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Iana Soares de Oliveira Penna defenderam a existência de um direito à identidade como concretização e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que possibilita a realização do projeto existencial de cada um, enquadrando-o como um direito da personalidade. Pugnam pela adoção de um conceito mais amplo capaz de abarcar a ideia da “verdade do ser”.

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond analisam o advento da lei 13.786/18 que disciplina a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano e o possível conflito aparente de normas com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça.

A seu turno, Karina Pinheiro de Castro, apresenta o paradoxo existente entre o art. 1.240-A do Código Civil de 2002 que regulamenta a usucapião familiar e o instituto da prescrição, à luz dos princípios constitucionais. Concluiu-se pelo retrocesso da lei que instituiu a usucapião familiar em relação às normas constitucionais do Direito das Famílias.

Adriano da Silva Ribeiro e Kathia França Silva discorrem sobre instituto da propriedade e suas bases políticas e filosóficas no constitucionalismo moderno. O artigo demonstra que, consolidado o novo conceito de propriedade, a função social passa a compor a estrutura normativa do direito de propriedade, impingindo assim o atendimento desse encargo para sua legitimação.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior apresenta o artigo sobre as variantes surgidas com a Lei 13.777/2018, que disciplina a multipropriedade, denominada nos meios negociais como "time sharing". Muitas ainda são as dúvidas acerca da sua constituição, limitações, prerrogativas e deveres dos titulares das "frações de tempo".

Jayro Boy de Vasconcellos Junior e Elcio Nacur Rezende demonstram que o instituto da posse, com foco na função socioambiental, enquanto promotor de atitudes proativas e obstativas de violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da preservação do meio ambiente hígido, poderá contribuir com a responsabilização, não só do possuidor, mas de todos aqueles que, de qualquer modo, contribuírem para o não atendimento do princípio da universalização dos serviços de saneamento básico.

Considerando que a tecnologia tem gerado significativas mudanças e desafios à sociedade da informação Juliana Falci Sousa Rocha Cunha lembra que, as pessoas naturais possuem cada vez mais ativos digitais, os quais, com o seu falecimento podem gerar discussões sobre a sua sucessão, especialmente caso o "de cujus" não tenha deixado disposição de última vontade com relação a tais bens. Em suma, é importante a disposição de última vontade da pessoa natural, especialmente com relação ao acervo digital, devendo ser respeitado não somente o ordenamento jurídico, mas também os Termos de Uso firmados pelo falecido. Conclui-se que o bem digital considerado existencial será intransmissível, enquanto que o acervo digital patrimonial é transmissível. Em havendo dúvida quanto à classificação do acervo patrimonial

digital do falecido, a autora defende que ele seja considerado como existencial visando à proteção dos seus interesses. Ademais, julga que deve ser respeitado o direito ao segredo de correspondência e o direito autoral no que concerne à sucessão do patrimônio digital.

Em suma, o objetivo das apresentações e debates foram alcançados, uma vez que ouviu-se novas ideias, criou-se novos conhecimentos, tirou-se novas conclusões acerca de temas emergentes e persistentes nesta ocasião de grande aprendizado.

Prof. Dr. Ignacio Durbán Martín - UV

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM / UNICESUMAR

Profa. Dra. Tereza Rodrigues Vieira - UNIPAR

APLICAÇÕES DO DIREITO DE SER ESQUECIDO FRENTE AOS MEIOS COLETIVOS À INFORMAÇÃO

APPLICATIONS OF LAW OF BEING FORGOTTEN AGAINST THE COLLECTIVE MEDIA TO INFORMATION

Josyane Mansano [1]
Daniel Barile da Silveira [2]

Resumo

O cenário jurídico traz um paradoxo com direito de liberdade de expressão e informação. Surge o impasse entre interesse público e memória coletiva versus interesse particular e memória individual. A justificativa desse assunto se dá pela afronta à dignidade da pessoa humana quando há manipulação da memória coletiva no que tange ao esquecimento. A pesquisa está na tutela a ser esquecido e o que a sociedade deve ou pode esquecer. A problemática está na forma como tais informações são reintroduzidas na sociedade de informação, se pedagógica ou vexatória e a forma como é manipulada e propagada.

Palavras-chave: Esquecimento, Liberdade, Dignidade, Pessoa, Informação

Abstract/Resumen/Résumé

The legal scenario brings a paradox with the right to freedom of expression and information. The impasse between public interest and private interest versus collective memory and memory. The justification that is given by the affront to human dignity when there is manipulation of the collective memory with respect to oblivion. The research is in custody to be forgotten and what society should or can forget. The problem is in the way such information is returned in the information society, pedagogical or vexatious if and how it is handled and propagated

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Oblivion, Freedom, Dignity, Person, Information

[1] Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Marília – SP. Pós-graduada em Direito Civil Processual Civil. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito na UNIFCV. Docente. Advogada. prof_mansano@unifcv.edu.br

[2] Pos-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor e Mestre em Direito UnB. Docente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Unimar. Docente. danielbarile@hotmail.com

Introdução

O presente artigo aborda o direito ao esquecimento como direito assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, que traz expresso direitos à imagem, à honra, à privacidade da pessoa e sua família, à intimidade ainda sobre a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, como direito fundamental.

Consiste no direito de ser esquecido por atos praticados ou sofridos no passado, teve suas origens na Alemanha, por volta de 1969 com o caso conhecido mundialmente, sobre a história de um ex-condenado de homicídio que venceu no Tribunal Constitucional Alemão uma ação inibitória contra um canal de televisão que exibiria um programa sobre o crime após o acusado ter obtido a liberdade.

Assim, no cenário jurídico brasileiro traz um paradoxo com o direito de liberdade de expressão/informação também elencado na CF, em seu artigo 5º, inciso IX, no que tange o direito ao esquecimento, o Poder Judiciário busca o equilíbrio ao aplicar as normas e princípios em casos concretos com a finalidade de solucionar o conflito de modo que não viole a dignidade do indivíduo em ter seu direito de ser esquecido como também não impeça os direitos de quem propaga a informação por ser livre de censura e licença.

Nesse contexto, entre interesse público e memória coletiva versus interesse particular e memória individual destacando, direito ao esquecimento e direito de informação, o que deve prevalecer?

Para esta e outras perguntas, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, expressa "a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação como também insere o direito ao esquecimento, justificando os danos sofridos com a crescente evolução de novas tecnologias na sociedade contemporânea", bem como entendimentos dos Ministros do STJ e o Marco Civil da Internet.

Além disso, traz uma os casos da Chacina da Candelária ocorrida no Rio de Janeiro em 1993, bem como o caso de Aída Curi de 1958, que está em discussão até a atualidade, ambos os autores invocaram direito ao esquecimento, no qual se pondera o interesse público no caso de Aída Curi e a violação dos direitos de personalidade do envolvido na Chacina da Candelária, tutelado por esse novo direito, direito de ser esquecido e recomeçar a vida.

A justificativa da escolha desse assunto se dá porque há uma afronta à dignidade da pessoa humana quando há manipulação da memória coletiva no que tange ao esquecimento, diante das veiculações de mídia eletrônica. Tutelar tal direito de ser esquecido e do que a sociedade deve ou pode esquecer faz parte do acervo do sentimento e de nação, como quando se trata dos casos de pessoas condenados, mas que absolvidas tem o direito de socializar e nos fatos desabonadores da ditadura militar merece ser a todo tempo reavivado, pois faz parte do acervo cultural da nação.

O texto se desenvolve em quatro tópicos. O primeiro abordará o desafio de uma nova tutela para dignidade humana, o segundo os direitos de personalidade contidos na Constituição Federal, o terceiro o direito ao esquecimento em conflito com o direito a informação, o quarto o direito à memoria e o esquecimento, e por fim os precedentes do STJ no tocante ao tema. Para tanto a pesquisa será desenvolvida conforme o método de abordagem dialético jurídico, bem como a técnica da pesquisa bibliográfica.

1. Direito ao esquecimento, memória coletiva e o desafio de uma nova tutela para dignidade da pessoa humana

O chamado direito ao esquecimento é tema de muitas discussões, tendo em vista os avanços tecnológicos inseridos na sociedade pela era digital, com transformações e sucessivas informações obtidas por todos. Trata-se do direito que o indivíduo tem, em tese, de não permitir que um fato mesmo que verdadeiro, acontecido em determinado momento de sua vida, seja exposto a público, causando-lhe transtorno e sofrimento. Parafraseando Machado de Assis, pode-se dizer que "o maior pecado, depois do pecado é a publicação do pecado" (ALMEIDA, 2017).

Nasce portanto, um grande desafio que é conciliar a rede mundial de computadores e todos esses mecanismos de comunicação sem violar o direito de outrem.

Nesse sentido, dado que tal direito não tem conceito definido, pode-se dizer que o direito de ser esquecido por atos praticados ou sofridos no passado, teve suas origens na Alemanha com uma de suas primeiras aplicações no Caso Lebach[1] em que ex-

[1] Caso Lebach: Em 1969, em Bebach, um vilarejo localizado na Alemanha, onde houve um assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munição, tendo um quinto soldado ficado gravemente ferido. Foram roubados do depósito armas e munições. No ano seguinte, os dois principais acusados foram condenado à prisão perpétua, um terceiro acusado foi condenado a seis anos de reclusão, por ter ajudado na preparação da ação criminosa. Quatro anos após o ocorrido, a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão), atenta ao grande interesse da opinião pública no caso, produziu um documentário sobre todo o ocorrido, este apresentou nome e foto de todos os acusados. Além disso,

condenado por homicídio venceu no Tribunal Constitucional Alemão uma ação inibitória contra um canal de televisão que exibiria um programa sobre o crime após o acusado ter obtido a liberdade. (FERREIRA, 2018).

Conceituar o direito ao esquecimento é uma tarefa árdua, pois segundo a doutrina francesa, não haveria juridicamente como assegurar um direito a esquecer; trata-o como o direito a ser esquecido. É certo afirmar que memória e esquecimento são complementares, fazendo parte da vida humana, influindo decisivamente nas relações humanas consigo mesmo e com a própria sociedade. Direito, memória e esquecimento são intimamente ligados.

Tal direito é inerente ao ser humano de não permitir que um fato ocorrido em dado momento de sua vida, ainda que verídico, seja exposto ao público, causando-lhe transtornos ou sofrimento. É também conhecido como direito de ser deixado em paz ou de estar só. (COSTA, DANELUZZI, 2017).

Pode-se inferir que tal direito tem estreita ligação com o próprio direito à privacidade e, com a evolução dos instrumentos tecnológicos, notadamente a tecnologia da informação, adquiriu não só importância social, como tornou-se um direito autônomo. (COSTA, DANALUZZI, 2017).

No tocante ao exercício de direitos como para publicidade de dados e informações pessoais, a doutrina nacional ainda não se dedicou com profundidade ao estudo especifico do direito ao esquecimento. Verificam-se incertezas terminológicas, dúvidas quanto ao âmbito de sua aplicação, além de certa resignação quanto as notórias dificuldades de sua concretização diante da constante inovação tecnológica. (VIDIGAL, 2017).

Com isso, a expressão direito ao esquecimento recebe críticas compreensíveis, uma vez que o reconhecimento de um direito ao esquecimento propriamente dito, passível de ser exercido *erga omnes*, sugere ou pressupõe um inviável e inusitado

---

haveria uma representação do crime por atores, com detalhes da relação dos condenados entre si, incluindo suas ligações homossexuais. O documentário deveria ser transmitido em uma sexta-feira à noite, pouco antes da soltura do terceiro acusado, que já havia cumprido boa parte da pena. Esse terceiro acusado buscou em juízo, uma medida para impedir a transmissão do programa, pois o documentário dificultaria seu processo de ressocialização. A medida liminar não foi deferida nas instâncias ordinárias. Em razão disso, ele apresentou uma reclamação constitucional para Tribunal Constitucional Federal, invocando a proteção ao seu direito de desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição Alemã. No caso, o TCF, tentando harmonizar os direitos em conflito (direito à informação versus direito de personalidade), decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a imagem do reclamante fosse apresentada ou seu nome fosse mencionado. Disponível em: http://constitucional1.blogspot.com/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html. Acesso em 10/03/2019.

controle sobre a memória alheia, obviamente insustentável e que não se compatibiliza com as ideias relacionadas ao tema. (VIDIGAL, 2017).

No caso de questões, em matéria trazida pelo Consultor Jurídico, em 2016 a qual a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reformou decisão da instância que condenou o Jornal Diário de Pernambuco a indenizar o ex deputado federal Ricardo Zarattini Filho[2] por danos morais em R$ 700.000 (setecentos mil reais), pois em 1995, o jornal publicou entrevista de um líder politico de Pernambuco, que responsabilizou Zarattini pela explosão de uma bomba no aeroporto de Recife, em 25 de julho de 1966, o atentado deixou duas pessoas mortas e quatorze feridas.

O ministro Paulo de Tarso Sanseverino afirmou que os fatos narrados na matéria jornalística, ocorridos durante a ditadura militar, foram anistiados pelo Estado brasileiro, com a edição da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) e que, por isso estão cobertos com o princípio do direito ao esquecimento. (CONSULTOR JURÍDICO, 2016).

> Não se mostra admissível qualquer tipo de gravame contra integrantes daquele cenário histórico por força de suas convicções e atos praticados naquele tempo de conflitos. [...] mesmo no desempenho da função jornalística, as empresas de comunicação não podem descurar de seu compromisso com a veracidade dos fatos ou assumir um a postura displicente ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral de terceiros, especialmente em se tratando de fatos graves devidamente apurados na sua época. (SANSEVERINO, 2016).

Partindo da premissa de que tal direito tutelado é ensejador portanto de dano à luz da Constituição Federal, tem-se portanto que ao veicular fatos do passado com intuito televiso, deturpador, politico, pessoal, sensacionalista, estar-se-á violando o direito à dignidade.

O que, portanto, perpassa esse dano moral à dor, a tristeza e o sofrimento abrangendo os bens personalíssimos, em outras palavras é toda lesão sofrida pela pessoa natural em seus direitos de personalidade.

Maria Helena Diniz enfatiza ainda que este dano causado pelo desrespeito ao direito a ser esquecido, é uma lesão ao direito de personalidade (privacidade, intimidade, honra, imagem, etc.) e não pressupõe a verificação dos sentimentos

[2] Zarattini era militante de esquerda naquela época 1966, mas foi inocentado de todas as acusações, ainda na década de 1980, na ação de indenização o ex deputado alegou que a entrevista não era atual e ofendeu sua honra. O juízo de primeiro grau julgou procedente a ação o condenou o Jornal de Pernambuco a pagar R$700 mil reais de indenização, que foi reformado e julgado improcedente no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-out-06/stj-condena-jornal-publicar-noticia-epoca-ditadura. Acesso em: 17/05/2019.

humanos como dor, angustia, sofrimento, humilhação, desgosto, o complexo ou trauma que sofre a vitima ou o lesado indireto, pois estes, estados de espirito constituem a consequência do dano.

Além do mais, continua afirmando a autora que a ofensa ao direito a ser esquecido pode abranger não só um eventual beneficio perdido como também a perda da chance, de frustração de uma oportunidade em que seria obtido um beneficio, caso não houvesse o corte abrupto em decorrência da nova divulgação indevida de fato pretérito, que requer o emprego do tirocínio equitativo do juiz, distinguindo a possibilidade da probabilidade e fazendo uma avaliação das perspectivas favoráveis ou não à situação do lesado, para atingir a proporção da reparação e deliberar seu *quantum.* (DINIZ, 2017).

Sob a vertente de direito de não ser esquecido, o qual também clama-se por ser tutelado, tem-se historias como a do jornalista, diretor da TV Cultura, Professor de jornalismo da Escola de Comunicação, Artes da Universidade de São Paulo e membro do partido comunista brasileiro, Vladimir Herzog que foi chamado para prestar esclarecimentos na sede do DOI-Codi [3] e suas ligações com o Partido Comunista Brasileiro-PCB.

Herzog sofreu torturas e no dia seguinte foi morto. A versão oficial é de que teria se enforcado com um cinto, divulgaram a foto do suposto enforcamento, mas testemunhos de jornalistas presos no local apontaram que ele foi assassinado sob tortura. Em 1978, a União foi condenada pela prisão ilegal, tortura e morte do jornalista, com reconhecimento em 1996, pela Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos de que o jornalista foi assassinado.

Diante desses fatos, o atestado de óbito, foi retificado quinze anos mais tarde e entregue à família, a anotação de que o jornalista havia morrido devido "a asfixia mecânica (enforcamento) foi substituída por "a morte decorreu de lesões e maus tratos sofridos durante o interrogatório em Dependência do II Exército – SP (DOI-Codi). (MEMORIAS DA DITADURA, 2014).

[3] DOI-Codi: O Ministro do Exército indicado pelo presidente Garrastazu Médici, General Orlando Geisel criou o Departamento de Operações de Informação do Centro de Operações de Defesa Interna, para centralizar e organizar toda a repressão aos adversários do regime, sob o comando de Geisel e do Chefe do Estado –Maior do Exército. O departamento ficou conhecido como a central de tortura e assassinato dos adversário do regime.

Para Flávia Piovesan a ideia básica é de que a revelação destes fatos atende não apenas aos direitos das vitimas, de seus familiares e descendentes, como também os da sociedade, que precisa conhecer os equívocos do passado histórico do país, até para não repeti-los no futuro. O direito a verdade assegura o direito à construção da história e da memória coletiva. Traduz o anseio civilizatório do conhecimento de graves fatos históricos atentatórios aos direitos humanos.

Continua afirmando a autora que tal resgate histórico serve a um duplo propósito: assegurar o direito a memória das vitimas e confiar as gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais praticas. (SARMENTO, apud, PIOVESAN, 2016).

Quanto ao estudo, há o desejo de uma nova tutela para dignidade da pessoa humana, como não tem uma lei específica que regule o direito ao esquecimento depende de provocação para que o judiciário, diante de entendimentos jurisprudenciais, analogia e direito comparado analise o caso concreto e decida sobre o direito do indivíduo lesado, pois deve-se levar em conta o interesse da coletividade nos casos relevantes para a história do país, como também fatos que são irrelevantes, apenas curiosidade para a sociedade, fatos que não acrescentam em nada o conhecimento e a memória de um país.

Enquanto isso, a integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, doméstico, profissional, segurança moral, imagem, intimidade, identidade pessoal, sexual, familiar e social, nome, etc.) são tutelados em clausula pétrea constitucional, não se extingue pelo não uso, com isso o direito a ser esquecido está tutelado juridicamente, pelos meios admitidos por lei. (DINIZ, 2017).

Ora, é difícil imaginar uma ameaça maior ao direito à memória coletiva do que o reconhecimento de um direito ao esquecimento, nos termos alargados como este foi concebido pelo STJ. Afinal, esquecimento, em qualquer léxico, é o antônimo de memória. Se alguém tem o direito de não ser lembrado por fatos passados desabonadores ou desagradáveis, a sociedade não tem o direito de manter a memória sobre estes fatos. A universalização do direito ao esquecimento é o potencial aniquilamento da memória coletiva.

No contexto brasileiro em 2015, eram dois os principais precedentes, que foram amplamente divulgados, inclusive nos meios de comunicação TV e rádio na época em que aconteceram, o primeiro tratava do caso dos réus absolvidos no processo criminal

da Candelária[4] e o último era da ação proposta pelos familiares de Aida Curi[5], estuprada e morta em 1958, ambos serão discutidos mais a seguir no artigo, como importantes fatos ocorridos no Brasil e como foram analisados pelo tratados pelo judiciário, levando em conta os direitos de personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2015).

2. Direitos de personalidade tutelados pela CF/1988

A dignidade da pessoa humana é um valor pré-estatal, reconhecido como valor fundamental pelo Estado brasileiro. Enquanto fundamento da República está previsto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988. Com base nisso, se dá o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental de todas as ações estatais. (RIBEIRO, SANTOS, SOUSA, 2018).

No que concerne os direitos de personalidade, estes guardam relação com o principio da dignidade da pessoa humana cujo "o valor síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana", sendo ela o principal objeto de tutela dos direitos de personalidade. Há uma sintética e elucidativa distinção sobre as terminologias de direitos humanos, como direitos fundamentais e direitos de personalidade. Estes, são conceitos que abrangem peculiaridades divergentes, embora possuam em comum a finalidade última de proteção à dignidade da pessoa humana. Assim, leciona que os direitos humanos possuem caráter internacional, independem até mesmo das regras internas dos Estados soberanos, sendo estes inerentes, apenas, à condição humana. (ANDRADE, DAMÁZIO, apud, SHREIBER).

A memória individual é parte fundamental da nossa identidade. Por isso, se diz que o estado final do paciente com Alzheimer ocorre quando ele se torna incapaz de

[4] Chacina da Candelária: A chacina da Candelária aconteceu em 1993, no Rio de Janeiro em frente a Igreja da Candelária, policiais à paisana abriram fogo contra mais de 40 meninos de rua , que dormiam nas escadarias da igreja, no centro da cidade do Rio, oito crianças morreram e dezenas ficaram feridas. Três policiais foram condenados pelo crime e dois foram absolvidos. O relato de um sobrevivente levou a prisão de três policiais envolvidos no crime, os policiais foram condenados e receberam penas que somavam mais de 200 anos de prisão, mas foram soltos antes de cumprirem 20 anos no regime fechado. Disponível em: http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/chacina-da-candelaria-o-massacre-de-meninos-de-rua/. Acesso em: 10/03/2019.

[5] Caso Aída Curi: A 4ª turma do STJ negou provimento ao REsp dos irmãos de Aída Curi, vitima de homicídio em 1958, no Rio de Janeiro, contra a Rede Globo Comunicações e Participações. Os autores reivindicaram indenização por danos morais, materiais e à imagem, após o programa Linha Direta Justiça contar a história do crime em um de seus episódios e divulgar foto da vítima ensangüentada, sem consentimento da família. No REsp os irmãos invocaram o direito ao esquecimento. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI179753,31047-Uso+de+imagem+de+Aida+Curi+no+programa+Linha+Direta+nao+gera+dano. Acesso em: 24/03/2019.

recordar quem é. Trata-se da sua morte como sujeito, um falecimento não biológico, mas biográfico. (SARMENTO, apud, DEL PINO, 2016).

Com a memória coletiva, não é muito diferente. Ela é uma construção social, feita de informações, mitos e narrativas socialmente compartilhadas, que integram a cultura e proporcionam um sentido de identidade, de pertencimento, que é extremamente importante para a vida dos indivíduos, grupos e povos. (SARMENTO, apud, HALBWACHS).

Essa é uma das razões pelas quais se busca preservar a memória coletiva, como um patrimônio imaterial da Nação. A Constituição de 88 impõe esta preservação, através da tutela do patrimônio cultural que, nos termos do seu art. 216, compreende os "bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira". Tal preservação configura, portanto, direito fundamental cultural, assegurado pelo art. 215 da Constituição.

O direito ao esquecimento mantém também uma tensão insanável com a faceta mais específica do direito à memória. Trata-se da dimensão do direito à memória– por vezes chamada de direito à memória e à verdade, ou apenas de direito à verdade - que envolve a obrigação do Estado de revelar e difundir à sociedade fatos históricos profundamente negativos, consistentes em graves violações de direitos humanos, geralmente ocorridos em períodos ditatoriais, e que eram mantidos em sigilo. Esta é uma faceta importantíssima do direito à memória no país, tendo em vista o período de autoritarismo que vivenciamos no passado, marcado por odiosas afrontas aos direitos humanos, bem como pela cultura de segredo sobre o tema, que sobreviveu ao final do regime de exceção. (SARMENTO, 2016).

No Plano Nacional de Direitos Humanos , divulgado pelo Decreto 7.037/2009, esta ideia foi assim destacada: "A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona acontecimentos, caracterizam uma forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva. (...) O silêncio e o esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. Resgatando a memória e a verdade, o País adquire a consciência superior sobre sua própria identidade, a democracia se fortalece. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de

alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda presente no cotidiano brasileiro".

Tal principio foi sintetizado com perfeição na designação do Profeto Brasil Nunca Mais, desenvolvido entre 1979 e 1985 por Dom Paulo Evaristo Arns, o Rabino Henry Sobel, o pastor James Wright e equipe de pesquisadores, que denunciaram e documentaram atos de tortura, assassinatos e desaparecimentos forçados cometidos pelo Regime Militar. (SARMENTO, apud, ARNS, 2016).

Esta face do direito à memória é um dos aspectos centrais da chamada justiça de transição.

Ela é amplamente reconhecida no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por diversos documentos internacionais, como o Conjunto de Princípios para a Proteção e para a Promoção de Direitos Humanos mediante a Luta contra a Impunidade, aprovado pela ONU em 1998. A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem afirmando enfaticamente este direito em inúmeras decisões, tendo destacado que as medidas tendentes à apuração e divulgação de violações de direitos humanos "não só beneficiam os familiares das vítimas, mas também a sociedade como um todo, de maneira que o conhecimento da verdade sobre os fatos alegados tenha a capacidade de preveni-los no futuro".(SARMENTO, apud, SENTENÇA LOS HERMANOS SERRANOS vs EL SALVADOR, 2016).

No caso Gomes Lund e outros vs Brasil, em que aquela corte internacional condenou o país por conta da falta de investigação e punição das violações de direitos humanos na Guerrilha do Araguaia, a questão foi explicitamente contemplada. (SARMENTO, apud, SENTENÇA GOMES LUND vs BRASIL, 2016).

Dita dimensão do direito à memória vem inspirando diversas políticas públicas no Brasil contemporâneo, com destaque para a criação da Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei 12.528/2011, que divulgou há pouco tempo um amplo e detalhado relatório sobre as mais graves violações a direitos humanos por agentes do regime militar. (SARMENTO, apud CNV, 2016).

A necessidade de recordar este passado pouco glorioso também já provocou manifestações do STF, como a lançada pela Ministra Carmem Lúcia no julgamento do ADPF nº 153: "É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história (...). Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber

para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados." (SARMENTO, apud, ADPF, 2016).

Eduardo Bertoni, jurista argentino, que foi relator sobre liberdade de expressão na OEA - apontou que, em contextos com o nosso, que também se repetem em outros países latino-americanos, falar de direito ao esquecimento representa verdadeiro "insulto à história", pois ainda lutamos para ter acesso a informações sobre os atos bárbaros cometidos no passado, que por muito tempo foram escondidos dos olhares do nosso povo, por injustificáveis "razões de Estado". (SARMENTO, apud, BERTONI, 2016).

Na verdade, características do cenário nacional tornam especialmente grave o reconhecimento do direito ao esquecimento, nos termos formulados pelo STJ. Pode-se dizer que o problema brasileiro não é de excesso de memória, mas de amnésia coletiva. Fatos embaraçosos da nossa trajetória são, com frequência, "empurrados para debaixo do tapete", recobertos por um véu de silêncio e olvido, falta de memória não se dá apenas em relação às violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar, mas também envolve inúmeros outros episódios importantes da vida e da história nacional, constrangedores para alguns dos seus partícipes ou para certos grupos sociais, cujas lições, por isso, acabam não sendo processadas e absorvidas pela sociedade. (SARMENTO, apud, ALENCASTRO, 2016).

Esquecidos, desmemoriados, somos condenados a repetir indefinidamente os mesmos erros, esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. Resgatando a memória e a verdade, o País adquire a consciência superior sobre sua própria identidade, a democracia se fortalece. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda presente no cotidiano brasileiro.

O problema essencial, ou ponto de partida do direito a ser esquecido encontra-se na necessidade de encontrarmos parâmetros de concordância entre as liberdades de expressão (liberdade de informação e imprensa) e a proteção da vida privada e familiar da pessoa humana, os quais não são só absolutos como inconstantes e o problema seguinte, efetivação das soluções que encontrarmos.

Os direitos de personalidade, como direito à intimidade e privacidade, devem receber a devida tutela protetiva, consistindo na "faculdade de cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano". (ROSÁRIO, apud, BASTOS, MARTINS, 2017).

Nesse sentido, a tese do direito ao esquecimento vem se concretizando ao longo dos anos. Com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil (CJF/STJ), na qual expressa "a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação também insere o direito ao esquecimento", que justifica os danos experimentados com a evolução de novas tecnologias na sociedade contemporânea.

Rogério Fialho Moreira, Desembargador Federal do TRF5, explica que o enunciado garante apenas a possibilidade de discutir o uso que é dado aos eventos pretéritos nos meio s de comunicação social, sobretudo, os meios eletrônicos, na fundamentação do enunciado ficou claro que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história.

> Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de 'superinformacionismo'. O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o 'esquecimento' de determinado fato, com a decretação judicial de sua eliminação das mídias eletrônicas [...] (MOREIRA, 2013).

Em suma, o direito ao esquecimento é tutelado pela Constituição Federal de 1988 dentro dos direitos fundamentais, bem como pelo Código Civil Brasileiro, nos direitos de personalidade, entretanto há uma complexidade desse novo direito em definir o que deve ser lembrado como fatos históricos importantes para sociedade, e o que deve ser esquecido como fatos que violam o direito do individuo e não tem valor nenhum para memória coletiva, diante disso, havendo interesse público em se tratando de historia, memória nacional e notícias prevalece o interesse público.

3. Direito ao esquecimento em conflito com direito a informação

O debate sobre direito ao esquecimento suscita uma questão fundamental a propósito do âmbito de proteção do direito à informação. Será que as informações sobre fatos do passado estão também abrangidas? Ou o transcurso do tempo tem o condão de excluí-las da proteção constitucional, justificando o reconhecimento de um direito ao

esquecimento de fatos desabonadores ou desagradáveis, como afirmou o STJ nos casos narrados acima? É o que se examinará nos próximos subitens.

Com a evolução da tecnologia, a sociedade tem acesso a todo tipo de informações (fatos passados e fatos atuais) os quais podem influenciar no processo de ressocialização de pessoas que cometeram crimes e foram condenadas ou de pessoas que foram julgadas e consideradas inocentes, mas podem ter prejuízos ou danos quando relacionados a esses fatos.

Consoante a isso, surge o direito ao esquecimento, oriundo do direito à privacidade, tendo como base os mesmos fundamentos, de que a pessoa possa mudar, evoluir, se tornar melhor, não devendo ser reduzido ao seu passado ou aos erros e condutas questionáveis cometidas anteriormente. O direito em questão tem como premissa que ninguém pode estar sujeito à submissão de pena perpétua por um fato que ocorreu no seu passado, consiste na faculdade de uma pessoa não ser incomodada por atos ou fatos do passado, que não tenham legítimo interesse público. Trata-se de reconhecimento jurídico que a proteção da vida pretérita pertence ao seu patrimônio moral. (STUDART, MARTINEZ, apud, MOUTINHO, 2019).

No entendimento do Desembargador Moreira, o direito ao esquecimento consiste em ter o direito a reabilitação depois de dois anos consiste em ter o direito a reabilitação depois de dois anos aquele que cometeu um crime e que após ter sua pena cumprida ou extinção da punibilidade, bem como passados cinco anos tem a possibilidade de ter afastado para fins de reincidência o fato além do que este é apagado dos registros criminais e processuais públicos.

Nesse ínterim busca-se um equilíbrio de princípios, com o intuito de verificar no caso concreto, se é o caso de privilegiar a liberdade de expressão e informação, ou se devem ser respeitados os direitos de privacidade e honra. Isso porque, se por um lado eventual remoção de conteúdo pode restringir a liberdade de expressão, por outro, o direito ao esquecimento garante a proteção de relevantes direitos de personalidade. (OLIVEIRA, 2017).

É necessário enfatizar que a comprovação da veracidade da informação que circula nos meios de comunicação é um dos recursos de ponderação, quando evidenciado o conflito.

> Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa fé e dentro dos critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É

> bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de que a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade. (RIBEIRO, SANTOS, SOUZA, apud, BARROSO, 2018).

O direito à informação, não é um direito pessoal, mas um direito coletivo, abrange a transformação dos meios de comunicação, possibilitando com que os indivíduos transmitam a manifestação do pensamento por esses meios atuais, em direitos de feição coletiva. Há assim, uma tensão entre os direitos fundamentais à liberdade de informação e ao esquecimento, já que um em um caso concreto, não haverá uma precedência de um sobre o outro. (RIBEIRO, SANTOS, SOUZA, apud, SILVA).

Além do mais, a internet propaga informações autorizadas trazendo pontos positivos, bem como pontos negativos à medida que circulam também informações sem autorização muitas vezes da vida privada das pessoas violando direitos de privacidade.

Uma vez incluídas na grande rede, essas informações pessoais são armazenadas eternamente e podem ser encontradas em fração de segundos a qualquer tempo e em qualquer lugar com acesso à web, sobretudo com auxílio dos motores e busca, que garantem que esses dados não se percam na grande rede nem sejam esquecidos. (TRIGUEIRO, 2016).

Diante dessas informações de maneira rápida e eficiente encontra-se um estágio evolutivo importante para a atual sociedade, mas ao mesmo tempo gera de forma negativa uma exacerbada difusão de informações que compromete a vida privada dos indivíduos.

Com a Lei do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965 de 23 de junho de 2014, veio para estabelecer princípios, garantias, direito e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Assim salienta Ingo Sarlet, no caso da internet, é perceptível que o direito ao esquecimento não guarda total com a proteção de dados e tampouco com o direito à livre autodeterminação informativa, muito embora, uma substancial superposição. Da mesma forma – e aqui se trata de um lado em geral já sedimentado pela doutrina (mas que encontra resistência no STJ ao menos nos casos que envolvem provedores de busca).

Continua Sarlet, o direito ao esquecimento não se reduz ao direito de requerer o cancelamento de informações previsto no artigo 7º da Lei do Marco Civil da Internet[6](e nem ao direito de cancelamento consagrado no artigo 17 do novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados), mas abarca ou deveria, no nosso entender, da literatura brasileira majoritária e da posição prevalente no mundo europeu ocidental, um direito à desindexação em face dos provedores de pesquisa. (SARLET, 2018).

> Ainda os avanços da tecnologia são surpreendentes, e são capazes de criar um novo universo especialmente as consideradas a partir do referencial sociedade digital ou da informação. Acentuadamente, cada dia mais, a pessoa humana se encontra na dependência dos meios eletrônicos, onde o trânsito de suas informações pessoais (autorizadas e não autorizadas) a expões em constante risco. (SILVA, CARVALHO, apud, BITTAR, 2017).

Nesse prisma, a relevância da informação e o interesse público servirá de parâmetro quando houver conflito entre o direito de informar e o direito ao esquecimento.

Em contrapartida, à revelia da Constituição e da firme jurisprudência do STF -, e da forte assimetria que caracteriza as nossas relações sociais, o direito ao esquecimento tem tudo para se transformar no remédio jurídico para políticos, autoridades públicas e poderosos de todo tipo "limparem a sua ficha", apagando registros de episódios pouco edificantes ou impondo mordaças aos críticos e meios de comunicação. É perfeitamente compreensível que as pessoas desejem o esquecimento dos seus erros passados ou dos episódios embaraçosos em que se envolveram. Porém, nem todo desejo pode ser legitimamente convertido em direito fundamental. Já se disse que "a informação é o oxigênio da democracia". (SARMENTO, apud, BRANDEIS, 2016).

Ainda, o acesso à informação é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. Não é exagero afirmar que o controle do poder tem no direito à informação o seu instrumento mais poderoso. A transparência proporcionada pelo acesso à informação é o melhor antídoto para a corrupção, para as violações de direitos humanos, para a ineficiência governamental.

4. Precedentes do direito ao esquecimento perante o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro

[6] Marco Civil da Internet: Lei nº12.965/2014 Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

No caso Aída Curi vítima de homicídio em 1958, mencionado anteriormente, processo envolvendo a Rede Globo (Programa Linha Direta), a qual não teve permissão da família para usar a imagem da vítima. O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos e a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

No REsp os autores invocaram o direito ao esquecimento, como fundamento a dignidade da pessoa humana que é o início e o escopo do próprio Estado Democrático de Direito, enquanto a ré se fundamentou no direito constitucional da liberdade de expressão, no qual o programa era estritamente um documentário jornalístico.

Ainda de acordo com Ministro Luis Felipe Salomão, o conflito presente no caso entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade desafia o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social. (MIGALHAS, 2013).

No caso específico entendeu Salomão:

> Que o acolhimento do direito ao esquecimento, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte a liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança, se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso de Aída Curi sem Aída Curi. (SALOMAO, 2013).

Salomão, analisou vários precedentes do STJ e entendeu que quando a imagem não é em si, o cerne da publicação, e também não revela uma situação vexatória ou degradante, não há dever de indenizar. (MIGALHAS, 2013).

Outro caso de grande repercussão foi o da chacina da Candelária, também mencionado anteriormente, no qual o homem apontado como coautor da chacina da Candelária, sequência de homicídios ocorridos em 23/07/1993, no Rio de Janeiro, foi aquele absolvido por unanimidade de votos.

O autor da ação neste caso foi procurado pela Rede Globo em 2006 para dar entrevista, contudo não aceitou, entretanto, o programa foi ao ar em junho de 2006, expondo seu nome como um dos envolvidos na chacina. (MIGALHAS, 2013).

Ocorre que, pediu indenização alegando ter que abandonar a comunidade onde vivia para sua segurança e de seus familiares, devido a comoção que o fato causou, este que já havia sido superado, mas que com a veiculação do programa de TV, reavivou o público e o ódio social, violando seu direito de privacidade e anonimato.

Nesse sentido, o juízo da 3.a vara Civil do Rio de Janeiro, julgou improcedente seu pedido, sendo a sentença reformada no Tribunal. A Rede Globo recorreu ao STJ

alegando os fatos serem públicos e de conhecimento na sociedade, assim como não houve ofensa pessoal, por serem de conhecimento público os fatos não houve qualquer violação ao direito de privacidade.

O entendimento da 4ª Turma do STJ foi no sentido de que, o acusado de ter participado da chacina da Candelária deveria ser indenizado por danos morais pela Rede Globo, em virtude desta, fazer menção do nome do autor como um dos partícipes do crime, mesmo esclarecendo que ele foi absolvido, causou danos à sua honra, já que ele teve o direito de ser esquecido reconhecido. (CANÁRIO, 2013).

Ao Poder Judiciário cabe analisar e buscar uma maneira de resolver o conflito desses direitos com ponderação e serenidade de modo que encontre uma solução adequada para cada caso concreto.

Em palestra ministrada o Ministro Luis Felipe Salomão explica o que mudou com o marco civil da internet oriundo da Lei 12.965/2014, que no caso de responsabilidade civil subjetiva dos provedores de internet, não sofreu até hoje contestação no Supremo Tribunal Federal, no artigo 19, no caso de inércia, a responsabilidade civil pode ser invocada.

> Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (LEI 12.965, 2014).

A exceção à necessidade de ordem judicial específica corre à conta de conteúdos violadores da intimidade divulgados sem autorização, como cenas de sexo ou nudez, hipótese em que a norma se contenta com a notificação que aponte o material ilícito. Além disso, está expressamente excepcionada de seu âmbito de incidência a violação de direitos autorais praticadas por terceiros.

Salomão enfatizou sobre os precedentes que existem no Brasil, sobre direito ao esquecimento no STJ (REsp's 1.3353153/RJ e 1.334.097/RJ) examinaram programas de televisão, não tendo sido ainda discutido o tema sob o prisma do marco legal da internet, e especialmente, o direito ao esquecimento na internet, como já acontece atualmente nos tribunais europeus, palestra ministrada em 03/04/2018 no VI Fórum Jurídico em Lisboa. (CONJUR, 2018).

Conclusão

Diante do que foi exposto, conclui-se que a sociedade está em constante mudança, a fim de se adaptar a evolução em relação a revolução digital ligada a novas tecnologias, com isso se faz necessário adaptações para essas mudanças, nesse sentido surge um novo direito, o direito de ser esquecido tutelado pela Constituição Federal e também pelo Código Civil Brasileiro, como direito implícito que quando violado fere a honra do individuo, em sua dignidade.

Nesse prisma, o ordenamento jurídico traz princípios e garantias para que o indivíduo não seja violado, mas busca-se também o equilíbrio quando direitos entram em conflito, no caso direito ao esquecimento e liberdade de informação.

Assim, conforme analise de jurisprudência observa-se que deve ser verificado cada caso concreto e trazer ponderação, ao passo que uma pessoa não seja desvalidada de seus direitos, como também não se pode negar a informação de fatos relevantes atuais ou pretéritos para a história no estudo da sociedade.

Quando houver violação de um princípio como dignidade da pessoa humana, dos direitos de privacidade de alguém que teve o direito de ser esquecido reconhecido, como no caso de pessoas condenadas, mas que absolvidas, estas têm o direito de ressocializar, a medida que também devem ser indenizadas pelos danos experimentados, como é o caso do envolvido na Chacina da Candelária.

Portanto, diante de fatos tão desabonadores quanto foi a Ditadura Militar no Brasil, merece ser reavivado na memória coletiva do povo de forma que sirva de exemplo as futuras gerações do que não pode ser repetido na história, ao passo que situações irrelevantes a sociedade que trazem somente sofrimento a quem cometeu um crime e já pagou por ele ou já teve extinta a punibilidade, merece o direito a ser esquecido e ser ressocializado, pois a história não é apagada e sim manipulada.

Referências

ALMEIDA. Daniel Blume Pereira. **Direito ao Esquecimento: uma Investigação sobre os Sistemas Jurídicos**. Português e Brasileiro. 2017 Disponível em: https://www.migalhas.com.br. Acesso em: 15/05/2019.

ANDRADE. Diogo de Calasans Melo. **Direito ao Esquecimento como Direito de Personalidade versus Liberdade de Expressão como Direito à Informação: Ponderação entre Direitos Fundamentais com a Aplicação da Proporcionalidade e**

Razoabilidade. 2016.Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/. Acesso em: 10/03/2019.

CANÁRIO. Pedro. **STJ Aplica Direito ao Esquecimento Pela Primeira Vez**. 2013. Disponível em:https://www.conjur.com.br. Acesso em: 24/03/2019.

CARVALHO. Mariana Amaral. **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação: Análise dos Direitos Fundamentais no Meio Ambiente Digital**. 2017. Disponível em:https://indexlaw.org. Acesso em: 24/03/2019.

COSTA. Deborah Regina Lambach Ferreira. **O Direito ao Esquecimento (ou de ser esquecido) e a pessoa jurídica. 2017**. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/327. Acesso em: 23/05/2019.

DAMÁZIO. Marcela Queiroz de França. **Direito ao Esquecimento como Direito de Personalidade versus Liberdade de Expressão como Direito à Informação: Ponderação entre Direitos Fundamentais com a Aplicação da Proporcionalidade e Razoabilidade**. 2016. Disponível em:

https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/2391/1630. Acesso em 10/03/2019.

DANELUZZI. Maria Helena Marques Braceiro. **O Direito ao Esquecimento (ou de ser esquecido) e a pessoa jurídica**. 2017. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/327. Acesso em: 23/05/2019.

DINIZ. Maria Helena. **Efetividade do Direito a ser Esquecido. 2017**. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/339. Acesso em 16/05/2019.

FERREIRA. Paulo Rafael de Lucena. **Direito ao Esquecimento é Realidade no Cenário Jurídico Brasileiro**. 2018. Disponível em:

http://constitucional1.blogspot.com/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html. Acesso em 10/03/2019.

FIALHO. Rogério Fialho. **Enunciado Trata do Direito ao Esquecimento na Sociedade de Informação**. 2013. Disponível em:

https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9059. Acesso em: 22/03/2019.

MARTINEZ. Luciano. **O Direito ao Esquecimento como Direito Fundamental nas Relações de Trabalho**. 2019. Disponível em:

http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0121_0165.pdf. Acesso em: 22/03/2019.

MIGALHAS. **Recurso Especial nº. 1.335.153 – RJ**. 2013. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130910-01.pdf Acesso em 24/03/2019.

https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI179753,31047-Uso+de+imagem+de+Aida+Curi+no+programa+Linha+Direta+nao+gera+dano. Acesso em 24/03/2019.

OLIVEIRA. **Rodrigo Pereira Ribeiro. Dano Moral e seu Caráter Desestimulador**. 2012. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador. Acesso em: 20/05/2019.

OLIVEIRA. Caio Cesar. **O que pode ser Esquecido?** 2017. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260311,21048-O+que+pode+ser+esquecido. Acesso em: 22/03/2019.

RIBEIRO. Diaulas Costa. **Direito ao Esquecimento: Uma análise jurídica da Jurisprudência atual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2018. Disponível em:

http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/30452. Acesso em 22/03/2019.

ROSÁRIO. Pedro Trovão. **O Direito a Ser Esquecido**. 2017. Disponível em:

https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/11367/6965. Acesso em: 22/03/2019.

SALOMÃO. Luis Felipe. **Palestra Sobre Novas Tecnologias e Direitos Fundamentais**. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/leia-palestra-salomao-lisboa-direito-esquecimento. Acesso em: 26/03/2019.

SANTOS. Júlio Edstron S. **Direito ao Esquecimento: Uma análise jurídica da Jurisprudência atual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2018. Disponível em:

http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/30452. Acesso em 22/03/2019.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados**. 2015. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#top. Acesso em: 10/03/2019.

https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-relembrar-fizemos-direito-esquecimento. Acesso em 24/03/2019.

SARMENTO. Daniel. **Revista Brasileira de Direito Civil**. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/Radio%20Lucas%20FM/Downloads/76-291-1-PB%20(1).pdf. Acesso em: 23/05/2019.

SILVA. Lucas Gonçalves. **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação: Análise dos Direitos Fundamentais no Meio Ambiente Digital**. 2017. Disponível em:

https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2603/pdf. Acesso em: 24/03/2019.

SOUSA. Maria Sariane C. **Direito ao Esquecimento: Uma análise jurídica da Jurisprudência atual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2018. Disponível em:

http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/30452. Acesso em 22/03/2019.

STUDART. Ana Paula Didier. . **O Direito ao Esquecimento como Direito Fundamental nas Relações de Trabalho**. 2019. Disponível em:

http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0121_0165.pdf. Acesso em: 22/03/2019.

TRIGUEIRO. Fábio Vinícius Maia. **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. 2016. Disponível em:

https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 24/03/2019.

VIDIGAL. Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento incipiente experiência brasileira**. 2017. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31062/31062.PDF Acesso em: 16/05/2019.