

INTRODUÇÃO

A intensa massificação de informações que estamos vivenciando hoje, principalmente pela internet, em alguns casos, extrapola o bom convívio das relações sociais, promovendo conflitos, os quais, em sua maioria, põem em risco a paz social e os valores humanos juridicamente relevantes, como o direito ao esquecimento, a liberdade de informação e livre expressão. Essas demandas acabam parando nas mãos do poder judiciário o qual deverá, utilizando de critérios de solução de conflitos de normas, proferir a decisão mais adequada ao caso concreto.

Ao demonstrar os aspectos do entendimento jurídico que envolve a tutela estatal diante das violações do direito ao esquecimento, enquanto direitos fundamentais no espaço da internet mostrar-se-á a perspectiva dos desafios impostos pela proteção do interesse individual e do interesse coletivo.

A presente pesquisa científica faz-se necessário em razão das recentes decisões judiciais que foram julgadas nos tribunais superiores de nosso país e por consequência passaram a constar na pauta dos mais atuais debates nacionais e internacionais que envolvem controvérsias entre o delicado encontro do direito ao esquecimento e seus conflitos no ambiente da *web*.

Outro aspecto relevante é que o direito ao esquecimento nos leva às informações relativas ao passado distante de uma pessoa que podem assombrá-la para sempre, causando transtornos, por vezes irreversíveis em sua vida familiar, social, emocional e inclusive profissional.

Neste trabalho de não se tem o objetivo de esgotar o tema referente ao direito ao esquecimento. Pretende-se apenas situar o leitor acerca de aspectos relevantes e necessários para uma melhor compreensão do objetivo do estudo e do enfrentamento do conflito que há com outros direitos fundamentais previstos na Constituição.

O assunto se depara com a necessidade do uso e análise do conhecimento científico, tendo em vista uma pesquisa qualitativa. O procedimento adotado foi o do método dedutivo, por se tratar de uma espécie de conhecimento no qual as premissas quando conduzem validade da conclusão. Foi feito uso de pesquisa bibliográfica, com a utilização das técnicas da análise da doutrina, normas jurídicas e de artigos publicados em sites jurídicos.

1. Conceito de Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana

O reconhecimento ao longo da história dos povos por uma igualdade de caráter universal criou com o passar dos tempos um conjunto de relações que foram formando instituições jurídicas, nesse sentido Comparato (2010) afirma que os princípios fundamentais do sistema dos direitos humanos são de duas ordens, conforme digam respeito aos valores éticos supremos, ou à lógica estrutural do conjunto.

O conceito de direitos fundamentais da pessoa humana, descrita por Konrad Hesse apud Bonavides (2002) estabelece que os direitos fundamentais da pessoa humana são aqueles direitos que o ordenamento jurídico vigente em cada nação os qualifica como tais, visando criar e manter os pressupostos elementares de uma vida baseada na liberdade e dignidade humana.

Para José Afonso da Silva (2002), renomado doutrinador nacional, os direitos fundamentais da pessoa humana são como “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.

Para Luís Roberto Barroso, a dignidade a pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa, e a Constituição passa a ser não somente o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade (BARROSO, 2010, p. 60).

Assim, o conceito de direitos fundamentais da pessoa humana precisa antes de valer-se como direito na vida cotidiana, deve encontrar-se no ordenamento jurídico de um país, desta forma, faz-se necessário e imprescindível à leitura do artigo 1º, incisos I a V da Constituição Federal, o qual preconiza nossos direitos fundamentais.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Com o objetivo de defender e garantir a defesa e da realização de direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade a Constituição Federal de 1988, estabelece diferentes áreas, tais como nos termos do artigo primeiro da carta magna. Passamos a

abordagem do inciso III, por está mais intimamente ligado ao escopo proposto por este trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) está em nossa constituição estabelecido como valor supremo, definindo como fundamento da República. Isto quer dizer que quando são levados em consideração bens ou valores, o princípio da dignidade da pessoa humana se prevalece em detrimento a outros bens constitucionalmente garantidos, mesmo que representados em normas que contenham direitos fundamentais, servindo como princípio basilar e seguro em relação a solução de conflitos.

A Carta Magna de 1988 assegura outros direitos que estão relacionados com o a dignidade da pessoa, como o da liberdade de expressão e de informação, bastante propagados na rede de computadores, e a privacidade, intimidade e honra ambos direitos estabelecidos na Constituição Federal.

Vejamos os Art. 5º IV, V, IX, X e XIV e artigo. 220 da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º

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

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

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

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

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.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Observa-se que a Constituição de 1988 elevou a tutela da dignidade da pessoa humana a um valor imensurável, exarando que a dignidade do homem, ou seja, a dignidade da pessoa humana é inviolável. O Estado deu uma garantia a todos quando cristalizou a dignidade da pessoa humana como garantia fundamental, pois deste princípio emana a segurança que todos podem e devem a ter uma vida digna, o que, abarca também o direito de ser deixado em paz.

Complementando esses conceitos temos o Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, artigo 11.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade:

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

Para Paganelli.

O esquecimento, inerente ao ser humano, pode ser considerado um direito fundamental e também protegido sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da questão de existir um meio no qual possa se ter um mínimo de controle sobre o tipo de informação que é armazenada e divulgada a respeito de um indivíduo

Para Cavalcante filho (2013) com base nisso, poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Segundo Barroso apud Aburad atualmente, a dignidade humana é baseada no valor intrínseco de cada pessoa. O cristianismo tem um papel relevante no conceito de dignidade humana. E, além dos pensamentos filosóficos como os de Rousseau, foi no Iluminismo que o conceito de dignidade ganhou mais força, no entendimento de Barroso. Isso porque esta fase marca a ruptura do autoritarismo e da ignorância e marca o humanismo e a liberdade.

2. O Direito ao Esquecimento

Enquadrado como direito humano e direito fundamental, o direito ao esquecimento ampara-se sob a guarda da proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, ou seja, pressupostos da dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Por não dispor de explícita disposição constitucional, configura-se em um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas e princípios axiológicos, como é o caso da dignidade da pessoa humana, ou ainda,

baseando-se em direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros.

O direito ao esquecimento é o direito de ser deixado em paz, é o direito de não ser eternamente assombrado pelo seu passado, direito que uma pessoa, no exercício de sua dignidade, possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimentos ou transtornos.

Trata-se de um direito que decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana que possui fundamento constitucional e legal como já foi analisado no tópico anterior. Sua abrangência além da esfera constitucional estende-se ao direito penal e civil. Para muitos autores sua origem surgiu na doutrina alemã pelo *recht auf vergessen*. Nos Estados Unidos da América é conhecido como *the right to be let alone* e, em países de língua espanhola, é denominado de *derecho al olvido*.

O direito ao esquecimento por ser decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como uma consequência do direito à vida privada (privacidade), intimidade e honra, assegurados pela CF/88 (art. 5º, X) e pelo CC/02 (art. 21), senão vejamos Paganelli (2012) quando diz.

O esquecimento, inerente ao ser humano, pode ser considerado um direito fundamental e também protegido sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da questão de existir um meio no qual possa se ter um mínimo de controle sobre o tipo de informação que é armazenada e divulgada a respeito de um indivíduo.

Não resta dúvida quanto ao fato de que o direito ao esquecimento seja direito fundamental. No entanto, o que mais se discute é quanto a relevância dos limites a preservação dos dados pessoais. Esses debates giram em torno do seguinte questionamento, se a pessoa é pública ou não.

Um Exemplo histórico que ficou mundialmente conhecido foi o “caso Lebach” (Soldatenmord von Lebach) que diz respeito a um julgado do Tribunal Constitucional Alemão. Aconteceu quem em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na parte da Alemanha chamada Lebach.

Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro

a seis anos de reclusão. Esse terceiro condenado cumpriu integralmente sua pena e, dias antes de deixar a prisão, ficou sabendo que uma emissora de TV exibiria um programa especial sobre o crime no qual seriam mostradas, inclusive, fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais.

Diante disso, o condenado ingressou com uma ação inibitória com objetivo de impedir a exibição do programa. A questão chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada. Estabeleceu-se, neste caso concreto, que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação, uma vez que não haveria mais um interesse atual naquela informação, pois o crime já estava solucionado e julgado há anos.

Com a decisão procurou-se evitar que a divulgação da reportagem, pudesse ocasionar diversos prejuízos ao condenado o qual já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Assim, a emissora foi proibida de exibir o documentário, por determinação judicial.

Outro exemplo de grande relevância internacional foi ao caso de François Ost, de 1983, do Tribunal de última instância de Paris, no qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos da decisão.

“(…) qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.” (ob. cit. p. 161).

No Brasil a repercussão do direito ao esquecimento ganhou proporções midiáticas devido à disseminação de dados na internet, isso porque a rede mundial de computadores praticamente eterniza as notícias e informações. Não há controle e em poucos minutos é possível ler reportagens sobre fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos, o que torna inviável ser esquecido diante de tal mecanismo de comunicação. Assim as pessoas que se sentiram atingidas em sua dignidade e procuraram o poder judiciário, a fim de terem suas pretensões atendidas.

Neste cenário, o direito ao esquecimento tem encontrado maior amparo na

jurisprudência, principalmente, após a recente aprovação do Enunciado n.531 na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal/STJ e frente às recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

2.1 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro

O direito ao esquecimento garante a pessoa direito de não mais viver o coma repercussão de informações ligadas ao seu passado. Assim, quem pretende judicialmente apagar informações negativas sobre seu passado pode evocar o direito ao esquecimento junto ao poder judiciário, pretendendo tê-lo como garantia de tutela à dignidade humana, como tem acontecido em no ordenamento jurídico brasileiro numa tentativa de normatizá-lo. A título de exemplo temos o enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal e dos julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça. As decisões, unânimes, marcaram a primeira vez que uma Corte Superior discute o tema no Brasil.

Durante VI Jornada de Direito de Civil foi aprovado o Enunciado 531 que com base no artigo 11 do Código Civil, normatizou, ao incluir o direito ao esquecimento na tutela da dignidade humana.

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

Em que pese este enunciado não ter força cogente, cuida-se relevante fonte de pesquisa e argumentação utilizada pelos profissionais do Direito. O referido enunciado justifica-se em razão basilar um critério normativo que vincula o direito ao esquecimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Neste caso, conforme o entendimento do enunciado, no artigo 11 do Código Civil o direito de ser esquecido está implícito entre um dos direitos da personalidade, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, assim como o direito inerente à pessoa à sua dignidade, honra, imagem, nome e a intimidade, previstos no artigo 5º

da Constituição Federal.

O recurso especial nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) que tinha como recorrente a Globo Comunicações e Participações S/A e recorrido o Senhor Jurandir Gomes de França). Teve como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, na denúncia (petição inicial) o senhor Jurandir foi indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, mais conhecidos na mídia como "Chacina da Candelária", porém ao final do processo, o qual foi submetido a plenária do júri popular, restou absolvido por negativa de autoria por unanimidade. Contudo, a Rede Globo ao veicular em junho de 2006, um dos episódios do programa Linha Direta, trouxe à tona o caso da chacina da candelária, com todas as vítimas e todos os acusados, expondo o nome e a imagem do recorrido, fato que lhe causou enorme constrangimento e transtornos em todas as dimensões de sua vida. Veja a transcrição do relato do autor do recurso:

Noticiou que a ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo ("Linha Direta - Justiça") - posteriormente veiculado -, tendo sido recusada a realização da referida entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido. Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares. Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

No primeiro grau o autor não obteve êxito tem sua pretensão sido julgado parcialmente procedente.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de "evento traumático da história nacional" e que repercutiu "de forma desastrosa na imagem do país junto à comunidade internacional", e, de outro, o "direito ao anonimato e ao esquecimento" do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório (fls. 130 -137).

Em sede de recurso foi que o senhor Jurandir veio a prosperar, veja a ementa do acórdão da decisão.

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196)

Mesmo tendo sido opostos embargos infringentes, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça também, por maioria, manteve a decisão do acórdão rejeitando o pedido nos termos da seguinte ementa:

Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivo jornalística: "chacina da Candelária". Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, ao fim, inocentada. Uso inconsciente de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação "vs" Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem de pessoa não-pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios.

1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a "chacina da Candelária". Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir.

2. Conquanto inegável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão

funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescentam substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte.

3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada. A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de "direito de ser deixado em paz". Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem. Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstitucional da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra. Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (CF. art. 5º, V, da CF).

7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de "suspeito" entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico. Desprovemento do recurso (fls. 297-299).

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

ocorrido configura uma segunda ofensa à sua dignidade, pois fora reforçada sua imagem de indiciado e não de inocentado.

O outro caso julgado foi o do REsp 1.335.153, tendo como vítima Aída Curi, mulher abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro. A história desse crime se tornou um dos mais famosos do noticiário policial brasileiro da época. Acontece que rede Globo, por meio do programa Linha Direta veiculou o nome da vítima e fotos reais, sem autorização, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Em consequência da veiculação do programa, e pelos transtornos que causou os irmãos da vítima ajuizaram ação contra a emissora, objetivando indenização por danos morais, materiais e à imagem.

Na primeira instância o pedido foi julgado improcedente o juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro entendeu desta forma.

2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e oticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Ao chegar no Superior Tribunal de Justiça, desta vez a 4ª Turma do STJ firmou entendimento contrário ao do recurso especial nº 1.334.097, pois asseverou ser um caso diferente, de que não seria devida a indenização ao considerar que, nesse caso, o crime em questão dizia respeito a um fato histórico, de interesse público e que seria impossível contar esse crime sem mencionar o nome da vítima, por isso em seu voto de relator o Ministro Luis Felipe Salomão afirma.

É inegável que o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos individuais da pessoa humana - como intimidade, privacidade e honra -, possui estatura constitucional (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal), não sendo raras as decisões apoiadas predominantemente no cotejo hermenêutico entre os valores constitucionais em confronto.

Porém, em contrapartida, é de alçada legal a exata delimitação dos valores que podem ser, eventualmente, violados nesse conflito, como a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa, o que, em última análise, atribui à jurisdição infraconstitucional a incumbência de aferição acerca da ilicitude de condutas potencialmente danosas e, de resto, da extensão do dano delas resultante.

(...)

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. A tese dos autores é a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra sua vontade, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

(...)

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem.

No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.

Mesmo reconhecendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de angústia, revolta e dor diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, a Turma entendeu que o tempo, que se encarregou de tirar o caso da memória do povo, também fez o trabalho de abrandar seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares.

Percebe-se que uma das grandes dificuldades da discussão do direito ao esquecimento é que não se pode falar em regras absolutas ou presas em rolos taxativos, pois são sempre debates principiológicos e casuísticos, principalmente quando entra em confronto com outros direitos fundamentais como direito a informação e expressão.

3. O direito ao esquecimento e os desafios impostos pela internet

A internet é hoje sem dúvida um dos meios de comunicação mais utilizados no mundo sua capacidade de compartilhamento de informações é ilimitada à medida que avança desenvolvimento de novas tecnologias, fator capaz de eternizar as notícias e informações inseridas em sua rede. Com poucos cliques é possível ler reportagens sobre acontecimentos ocorridos há muitos anos, inclusive visualizar fotos e vídeos. Esses dados são rapidamente

espalhados e ficam armazenados em servidores espalhados ao redor do mundo, muitos em países que não mantêm tratados internacionais de cooperação judiciária.

Diante das condições da moderna tecnologia da informação é inevitável o surgimento de conflito entre a liberdade de expressão e informação em face do direito ao esquecimento, o qual se materializa na rede mundial de computadores quando são feridos direitos como a privacidade, a intimidade e a honra, garantidos pela Constituição Federal. Atualmente, é impossível impedir a violação do direito ao esquecimento na internet, pois após uma informação cair na rede é quase impossível retirá-lo.

Neste sentido, o Min. Luis Felipe Salomão (2013) menciona em voto proferido no acórdão do Recurso Especial 1.334.097 (já mencionado neste artigo) que, “em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da Google Eric Schmidt afirmou que a internet precisa de um botão de delete. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer *on line*, impedindo a pessoa de conseguir emprego.”

Segundo o Ministro (2013).

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Não se pode sob a argumentação de que em nome do direito da privacidade, uma pessoa possa se tornar imune a qualquer veiculação inerente a sua imagem. Assim como uma pessoa simples, sem notoriedade, não pode ter sua vida devassada e colocada ao público de forma irresponsável, nem tampouco ter sua imagem explorada pela mídia com finalidade de aumentar a audiência televisiva ou as visualizações em blogs ou sites.

Por outro viés, a mídia não pode e usar da imagem de uma pessoa pública modo que seja mais fácil aumentar seus ganhos financeiros, explorando a imagem sem que ofereça nenhuma vantagem financeira em troca.

Um direito não é absoluto, e sempre dependerá do caso concreto e da viabilidade de resultado. Seu exercício nos meios eletrônicos de um modo geral, embora livres e independentes estão limitados no estado de direito às garantias fundamentais. Portanto, esse conflito de normas sempre estará em constante choque com os direitos inerentes à pessoa. Em resumo, o direito ao esquecimento existe, não é absoluto, contudo, esta análise ainda é polêmica e dependerá de tempo e amplo debate sobre o tema, não se esgotando neste trabalho.

Claro está que precisamos inserir em nosso ordenamento jurídico mais normas que visem garantir direitos individuais, a fim de que sejam mais preservados. Há que se regulamentar o direito ao esquecimento, para que outras pessoas não sejam vitimizadas na internet. O direito precisa reagir mais rapidamente ante aos novos paradigmas sociais.

Em que pese o do direito à privacidade ter sido regulamentado em alguns trechos da Lei nº 12.965, os provedores de sites, ainda não são responsabilizados civilmente pelo que eles veiculam na internet, levando as pessoas violadas em seu direito de ser deixado em paz a judicializarem tais demandas. As quais quando respondidas não recuperam, nem restabelecem o estado anterior às violações.

Recentemente, o governo federal realizou o lançamento do Pacto pelo Enfrentamento às Violações de Direitos Humanos na Internet. Um conjunto de medidas que visa buscar criar um ambiente virtual mais seguro e livre de ações discriminatórias. Foi criada e implantada uma ouvidoria online, além do site Humaniza Redes, que irá receber e encaminhar denúncias de crimes cibernéticos.

Considerações finais

O debate sobre o direito ao esquecimento mostra-se rico em detalhes, casos concretos e em amplitude conceitual, apesar de sua discussão estar voga em nosso país, com grande relevância abrange diversas áreas do Direito como o Direito Constitucional, Civil, Penal e Filosofia do Direito, no entanto há pouca regulamentação positiva no ordenamento jurídico, ficando a cargo da jurisprudência a solução e pacificação dos casos concretos.

O Direito enquanto ciência mutável como é, deve sempre está atento às evoluções da sociedade, a fim de refletir seus anseios, não podendo ser omissos diante de situações que coloquem em risco garantias individuais ou coletivas. Oportunidade que surge frente a análise

desse conflito de direitos, direito ao esquecimento versus o direito a informação e livre expressão.

A discussão travada acerca das violações dos direitos fundamentais, principalmente no ambiente da internet, tem causado diferentes entendimentos segundo as peculiaridades de cada caso, onde de um lado temos a liberdade de expressão e de informação e do outro o direito ao esquecimento, mostra a importância da ponderação em casos concretos.

Ao se debruçar em teses de doutrinadores e decisões jurisprudenciais, sobre os casos concretos de colisão entre direitos fundamentais, especialmente em sede de Superior Tribunal de Justiça, verifica-se uma tendência que aponta um caminho, no qual o direito ao esquecimento admite a intervenção de outras garantias constitucionais, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico dos direitos humanos, encaminhando ainda, para uma reflexão da análise dos direitos fundamentais que deve levar em consideração cada caso concreto.

Restou por certeza que o direito ao esquecimento está incorporado ao nosso ordenamento jurídico, porém muito se tem ainda a regulamentar, todavia tem assegurando a proteção da intimidade, da imagem e da vida privada, bem como no princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, no entanto, claro está que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história.

Por fim, ao final conclui-se que esse direito fundamental pode coexistir sem a prevalência sobre outros, respeitando-se os postulados dos Direitos Humanos, pois é no caso concreto que se ponderará sua viabilidade e garantia constitucional.

REFERÊNCIAS

ABURAD, Débora Pinho de Alencar. **Liberdade de imprensa e privacidade: princípios em colisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3913, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27053>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 514.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional**

Contemporâneo – A construção de um conceito jurídico a luz da jurisprudência mundial. São Paulo: Fórum, 2013, p. 14.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

COMPARATO. Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENUNCIADO 531. **VI Joranda de Direito Civil, Promovida pelo Conselho de Justiça Federal/STJ.** Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>.> Acesso em 20 de junho de 2014.

LIMA, Aline Aparecida Novais Silva. **O Direito ao esquecimento na sociedade do superinformacionismo.** Artigo publicado no Encontro de Iniciação científica.

MACEDO, Amilcar Fagundes Freitas. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 2008. 168f. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. **O Direito ao esquecimento no mundo virtual: uma análise constitucional.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb70ab375662576b> XXI Encontro Nacional do Conpedi teve participação marcante do Univem 2012

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7).Pág. 01. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> > Acesso em 20 de junho de 2014.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0) pág. 41. Disponível em:< <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> > Acesso em 20 de junho de 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUSA, Arnaldo Vieira. **Lei da anistia: o Direito entre a memória e o esquecimento / Arnaldo Vieira Sousa.** – São Luís, 2010.