

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS (ECJ)**

**LEANDRO BOECHAT DE ALMEIDA**

**DIREITO, ESQUECIMENTO E MEMÓRIA:  
o direito ao esquecimento como direito fundamental**

Rio de Janeiro

2019

LEANDRO BOECHAT DE ALMEIDA

**DIREITO, ESQUECIMENTO E MEMÓRIA:  
o direito ao esquecimento como direito fundamental**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)  
apresentado à Escola de Ciências Jurídicas  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito da  
Universidade Federal do Estado do Rio de  
Janeiro.

Professor Orientador Drº. Rodolfo Liberato Noronha

Rio de Janeiro

2019

## RESUMO

Diante do “boom da memória”, da “sociedade confessional” e do “superinformacionismo” novas perguntas nos apresentam: o que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido em nossa sociedade? Como lidar com o direito ao esquecimento diante da liberdade de imprensa (expressão) e do direito à informação? Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a partir do estudo do caso Aída Curi e do caso Chacina da Candelária buscar-se-á compreender a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade; a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares e quais os institutos jurídicos que são acionados quando o tema é direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Direito Fundamental, Dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

On the boom of memory, of “confessional society” and “superinformationism” new questions present to us what should be remembered and what should be forgotten in our society? In this sense, the objective of this work is analyze the right to forgetfulness in the Brazilian legal system. For so, from the study of the Case Aída Curi and the Chacina case of Candelaria seek to understand the definition of the legal content of this right whereas harmonisation of the constitutional principles of freedom of expression and the right to information with those who protect the dignity of the human person and the inviolability of honor and intimacy applicability of the right to forgetfulness in the civil sphere when invoked by the victim himself or family members and which legal institutes are triggered when the theme is right to forgetfulness.

Keywords: Right to forgetfulness, Fundamental Right, Dignity of the human person.

Dedico em especial à minha mãe Vera Boechat.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar gostaria de agradecer à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UNIRIO), instituição pública, na forma do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) e da Escola de Ciências Jurídicas (ECJ), que de forma republicana, tive a oportunidade de ser discente do curso de Bacharelado em Direito, possibilitando assim ampliar minha formação acadêmica e cidadã e a conclusão de mais uma etapa acadêmica.

Sou enormemente grato a meu orientador e professor Rodolfo Liberato Noronha por me acompanhar desde o início de minha caminhada na graduação, pelas aulas, pela supervisão na monitoria da disciplina Sociologia Jurídica, desde 2016 até a presente data, pelas discussões teóricas e acadêmicas, como pelo diálogo a cerca da vida, pela orientação na elaboração desse trabalho de conclusão de curso, pelo suporte na pesquisa, desenvolvimento e finalização deste trabalho, bem como das coerentes críticas e sugestões.

Não posso deixar de agradecer também as professores e Ana Paula Sciamarella e Simone Schreiber por comporem a banca para defesa do TCC. Fica aqui também meus agradecimentos aos professores da ECJ: Daniel Queiroz, Patrícia Serra, José Carlos Vasconcelos, Simone Schreiber, Leonardo Matietto, Thiago Bottino, Rosângela Gomes e Eduardo Domingues, pelas valiosas aulas e pelo debate constante.

Acho pertinente a menção aqui, a fim de agradecer, a duas pessoas que foram fundamentais na minha formação prático-jurídica. Ao Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Drº Carlos Alberto Pinto e da Defensora Pública da União Drª Úrsula Souza Van-Erven.

Não posso deixar de fazer menção a pessoas que são geralmente esquecidas em agradecimentos, mas foram fundamentais nessa jornada acadêmica. Deixo aqui meus agradecimentos à secretaria de graduação em direito na pessoa de Claudio, Daniela e Patrick, pelo apoio e atenção em todos os momentos da burocracia que a vida escolar nos apresenta, bem como à pessoal da biblioteca e funcionários do CCJP pela dedicação e atenção.

Sou eternamente grato ao apoio incondicional de minha mãe Vera Boechat e dos meus familiares, sem eles nada disso seria possível. Obrigado pelas palavras de incentivo e pelo reconhecimento de que “sonho que se sonha só é só um sonho que se sonha só, mas sonho que se sonha junto é realidade”.

Agradeço ao meu companheiro Yuri Ramundo Araújo pela presença marcante em todos os momentos, desde o início até o fim desse trabalho. Obrigado pelos incentivos diários, pelo carinho e apoio. Não posso deixar de mencionar também, meus companheiros caninos: mesmo distantes Benjamin e Cora; e os presentes Gin Tônica e Caju.

Reconheço que meus amigos foram essenciais nessa jornada. Se cheguei até aqui, devo muito a eles: Adauto Guimarães, Alessandra Alvarenga, Andréa Lobato, Anita Lillienthal, Bárbara Torres, Bruna Villa Nova, Clarisse Braga, Cristiane Ramos, Gabriela Dobal, Igor Vieira, Isabela Martins, Jaqueline Moreira, João Vitor, Kimberly Flores, Lucas Minor, Marília Volotão, Matheus Lettré, Mauro Sérgio de Souza e Renan Carvalho. Eternos “cocozentos”!

*O esquecimento também faz  
parte do processo de constituição social.*

Myriam Sepúlveda dos Santos  
(Memória coletiva e identidade nacional, 2013)

## LISTA DE SIGLAS

ABRAJI – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo  
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário  
AREsp – Agravo em Recurso Especial  
CC – Código Civil  
CCJP – Centro de Ciências Jurídicas e Políticas  
CDC – Código de Defesa do Consumidor  
CJP – Conselho de Justiça Federal  
CP – Código Penal  
CPC – Código de Processo Civil  
CPP – Código de Processo Penal  
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil  
EBC – Empresa Brasil de Comunicação  
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente  
ECJ – Escola de Ciências Jurídicas  
IBDCivil – Instituto Brasileiro de Direito Civil  
IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais  
ITS Rio – Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro  
LEP – Lei de Execução Penal  
PLURIS – Instituto de Direito Partidário e Político  
RE – Recurso Extraordinário  
REsp – Recurso Especial  
RG – Repercussão Geral  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TCC – Trabalho de Conclusão de Curso  
UNIRIO – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	13
<b>2.1 Panorama histórico</b> .....	13
<b>2.2 Revisão bibliográfica</b> .....	24
<b>3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CASO CONCRETO</b> .....	33
<b>3.1 O caso Aída Jacob Curi</b> .....	33
<b>3.2 O caso Chacina da Candelária</b> .....	37
<b>3.3 A repercussão geral do Caso Aída Jacob Curi</b> .....	41
<b>4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ESPÉCIE DE DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	44
<b>4.1 As implicações que o direito ao esquecimento suscita para o direito     brasileiro</b> .....	44
<b>4.2 A aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro</b> .....	54
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	67
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	70

## 1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos podemos perceber o interesse de diferentes esferas da sociedade pelo resgate da memória. Inúmeras são as construções de museus, arquivos, centros e redes de memória nos níveis nacional e internacional. Ademais, consideráveis tem sido a criação e formação de associações, agências, escritórios e profissionais especializados com o objetivo de organizar acervos para projetos de memória, resgatar a história de instituições, organizações e pessoas, além da produção de *sites*, livros, revistas e exposições físicas ou virtuais, temporárias ou permanentes com o objetivo de construir uma memória, uma biografia, uma narrativa.

Contudo, em um mundo globalizado, tecnológico e em rede, novos desafios se apresentam para a contemporaneidade. Na era da tecnologia, em que informações são disseminadas de forma instantânea e tomam proporções incontroláveis em fração de segundos, onde a mídia televisiva é um grande meio de comunicação e com um simples *click* é possível ter acesso à informação e dados sobre pessoas, organizações, instituições etc, surgem algumas perguntas: o que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido em nossa sociedade? Personagens que tiveram nome e vida expostos em razão de envolvimento em fatos de grande repercussão e crimes que chocaram a sociedade têm direito de serem esquecidas pela opinião pública? A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento? Como lidar com a questão esquecimento/dignidade humana X liberdade de imprensa (expressão)/direito à informação?

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao elencar os Princípios Fundamentais, dispôs em seu artigo 1º, inciso III, sobre a dignidade da pessoa humana. No plano jurídico, a dignidade humana figura como a inviolabilidade de sua dignidade e tem como origem uma série de direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida, à igualdade, à integridade física, à integridade moral ou psíquica, abrangido pelo direito ao nome, à privacidade, à honra e à imagem. E a partir destes princípios, em cada caso concreto, busca-se a proteção da pessoa humana, visando impedir condutas lesivas à sua dignidade.

Na VI Jornada de Direito Civil, promovida Conselho de Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça (CJF/STJ), foi aprovado o enunciado nº 531, cujo teor elucida que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A discussão jurídica sobre o direito ao esquecimento embora não seja recente,

ainda é recebida com muitas ressalvas pela doutrina, contudo tem se tornado recorrente nos tribunais. .

Nesse sentido, a partir do estudo de caso, o objetivo desse trabalho é analisar como o direito ao esquecimento se apresenta no caso Aída Curi, Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0) e no caso Chacina da Candelária, Recurso Especial nº 1.334.097-RJ (2012/0144919-7). Buscar-se-á compreender a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade; a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares e quais os institutos jurídicos que são acionados quando o tema é direito ao esquecimento.

A partir da abordagem qualitativa analisar-se-á quais os principais conteúdos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais sobre direito ao esquecimento e seus correlatos e como são aplicados nos casos concreto em análise. A fim de que seja possível compreender o uso do direito ao esquecimento; dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação; da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Com a coleta e análise dos dados dos casos concretos, produzir-se-á as evidências que tornará possível o cruzamento com as teorias que fundamentam o presente trabalho.

Desta maneira, no primeiro capítulo “*O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro*” será esboçado um panorama sobre o tema no direito brasileiro, sua base legal-normativa e concepções fundamentais sobre o direito ao esquecimento. O objetivo principal do capítulo constituirá em apresentar uma revisão bibliográfica da doutrina e a força do enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ para o tema. Ao eleger alguns autores procurar-se-á dá representatividade às interpretações mais frequentes acerca do direito ao esquecimento. É relevante destacar que a bibliografia analisada nesse primeiro capítulo constitui o referencial teórico fundamental do trabalho de conclusão de curso.

A partir do estudo do caso Aída Curi e do caso Chacina da Candelária construir-se-á o segundo capítulo: “*O direito ao esquecimento no caso concreto*”. No primeiro subcapítulo será analisado o percurso do caso Aída Curi das instâncias ordinárias até chegar ao STJ como REsp nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0) e o voto do relator o Ministro Luis Felipe Salomão. No segundo subcapítulo será analisado o percurso do caso Chacina da Candelária, também das instâncias ordinárias até chegar ao STJ como REsp nº 1.334.097 – RJ

(2012/0144910-7), visto que o referido REsp foi julgado em conjunto com o REsp do caso Aída Curi, tratam da mesma temática e tiveram desfecho diferentes. No terceiro subcapítulo analisar-se-á a ascensão do caso Aída para o STF e o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada no apelo, erigindo-o como paradigma do Tema 786, o que implicou a reatuação do feito como RE nº 1.010.606/RJ.

No terceiro capítulo “*O direito ao esquecimento como espécie de direito fundamental*” buscar-se-á analisar, a partir do estudo comparativo entre os casos concretos em exame, as implicações que o direito ao esquecimento suscita para o direito brasileiro, bem como a aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto e, a ponderação do conflito entre liberdade de expressão/informação (materializado na liberdade de imprensa) e os atributos da dignidade da pessoa humana/direitos da personalidade (intimidade, privacidade e honra), pensando o direito ao esquecimento como espécie de direito fundamental.

## 2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 Panorama histórico

O direito ao esquecimento é um conceito relativamente novo que vem ganhando força com os avanços tecnológicos no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado. Com diversas nomenclaturas o direito ao esquecimento não tem uma categoria mundialmente definida, mas todas suas definições chegam a conclusões mais ou menos parecidas: o direito ao esquecimento “é aquele direito das pessoas físicas de fazer com que a informação sobre elas seja apagada depois de um período de tempo determinado” (TERWANGNE, 2012: 54). Também o direito ao esquecimento pode ser: “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos” (FLORÊNCIO, 2011: 216). Ou direito ao esquecimento é “reconhecimento jurídico a que a pessoa não venha a ser molestada, com a exposição ao público em geral de atos ou fatos do passado, ainda que verídicos, que não gozem de legítimo interesse público, causando-lhe sofrimentos ou transtornos” (MARTINEZ, 2014: 79). Em suma, direito ao esquecimento “é o direito de impedir que dados e fatos pessoais de outrora sejam revividos, repristinados, no presente ou no futuro de maneira descontextualizada”. (FARIAS & ROSENVALD, 2016: 185).

Quando se analisa a jurisprudência e a literatura de direito comparado sobre o tema os principais termos usados são: Nos EUA *right to be forgotten* (ou *to be left in peace* ou *to be left alone*), na França *le droit a l' oubli*, nos países de língua espanhola *derecho al olvido*, na Itália *diritto all'oblio*, na Alemanha *recht auf vergessenwerden*. No Brasil adota-se com frequência a categoria direito ao esquecimento e por vezes direito de ser esquecido, direito de ser deixado só e direito de ser deixado em paz (CAVALCANTE, 2013; MARTINEZ, 2014).

Em termos históricos, observa-se que, o direito ao esquecimento encontrou, primeiramente, suporte no direito penal, com finalidade de garantir efetividade à ressocialização do ex detento (KHOURI, 2010). Com suas raízes na França (“*le droit a l' oubli*”) tradicionalmente já restava assegurado ao condenado criminalmente o direito de objeção à publicação de informações e de fatos uma vez que a sentença condenatória tivesse sido integralmente cumprida (MALDONADO, 2017). Segundo René Ariel Dotti (2017) o

caso *Marlene Dietrich*<sup>1</sup> teria sido a pedra fundamental na construção do direito ao esquecimento na França. Julgado no Tribunal de Paris, tendo a Corte parisiense reconhecido expressamente que

as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida. O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após um lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz!”<sup>2</sup>.

O tema ganhou relevância em outros países. Em 1931, nos Estados Unidos, o caso *Melvin versus Reid*, julgado no Tribunal de Apelação da Califórnia, ganhou notável relevância. Figurava no litígio Gabrielle Darley, que havia se prostituído e acusada de homicídio no ano de 1918, posteriormente tendo sido inocentada. Gabrielle abandonara a vida licenciosa e constituiu família com Bernard Melvin, readquirindo novamente o prestígio social. Ocorre que, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu o filme chamado *Red Kimono*, no qual retratava com precisão vida pregressa de Gabrielle. O marido Melvin, então, buscou a reparação pela violação à vida privada da esposa, tendo a Corte californiana dado procedência ao pedido, entendendo que uma pessoa que vive um vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação. O filme foi impedido de ser divulgado (DOTTI, 2017).

Outro episódio relevante foi caso *Lebach*. Em 1969 no lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições, tendo sido condenados à prisão perpétua dois acusados, e um terceiro partícipe a seis anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotos reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Este pleiteou uma tutela liminar para que o programa não fosse exibido, arguindo a proteção de seu direito ao desenvolvimento, previsto na Constituição Alemã. Ascendendo o caso até o

---

<sup>1</sup> No ano 1965, a atriz Marlene Dietrich requereu à Corte de Paris para que fosse proibido a publicação na imprensa de fatos pretéritos de sua vida privada sem sua autorização expressa, o que foi julgado procedente.

<sup>2</sup> DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 92.

Tribunal Constitucional Alemão, a Corte decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a foto ou o nome do reclamante fossem expostos<sup>3</sup>.

No Brasil, seguindo a mesma trajetória do direito comparado, é possível verificar de forma implícita a questão do direito ao esquecimento no Direito Penal. Seus exemplos mais significativos são os da previsão da reabilitação e da anistia – respectivamente, nos arts. 93<sup>4</sup> e 107, II<sup>5</sup> do Código Penal (CP). A Lei de Execução Penal (LEP) nº 7.210/1984 em seu art. 202 já garantia o direito ao esquecimento:

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

Verifica-se também uma preocupação com o esquecimento na Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.  
Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

<sup>3</sup> O Acórdão recebeu a seguinte ementa: 1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito às mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade. Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração (ressocialização) à sociedade. DOTTE, René Ariel. *Op. cit.* pp. 130-131.

<sup>4</sup> “Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”.

<sup>5</sup> “Art. 107. Extingue-se a punibilidade:  
II. pela anistia, graça ou indulto”.

É possível perceber o direito ao esquecimento também na Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor (CDC):

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

Parágrafo 1º. Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Parágrafo 5º. Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos registros Sistema de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Apesar de no ordenamento jurídico brasileiro não existir uma legislação específica sobre o direito ao esquecimento e a proteção de dados pessoais em geral, tal garantia no entendimento da doutrina majoritária e da jurisprudência, quando há conflito entre a liberdade de expressão/informação, ora materializado na liberdade de imprensa, e os atributos individuais da pessoa humana, como a intimidade, a privacidade e a honra (art. 5º, incisos IV<sup>6</sup>, IX<sup>7</sup>, X<sup>8</sup> e XIV<sup>9</sup>; arts. 220<sup>10</sup> e 221<sup>11</sup> da CRFB/88) faz-se necessário o cotejo hermenêutico entre os princípios constitucionais em confronto, tendo por base a dignidade da pessoa humana estabelecida no art. 1º, III<sup>12</sup> da CRFB/88.

O direito à privacidade, à imagem e à intimidade, dos quais se extrai o direito ao esquecimento, são valores que se tornaram normas constitucionais a partir da CRFB/88. Eles constam expressamente no inciso X do rol de direitos individuais do artigo 5º da CRFB/88. Visto que, tal entendimento coaduna com atual fenômeno da constitucionalização do Direito

<sup>6</sup> “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 a propriedade, nos termos seguintes:

IV. É livre a manifestação de pensamento sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988).

<sup>7</sup> “IX. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença” (BRASIL, 1988).

<sup>8</sup> “X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

<sup>9</sup> “XIV. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário o exercício profissional” (BRASIL, 1988).

<sup>10</sup> “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.

Parágrafo primeiro. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988).

<sup>11</sup> “Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:” (BRASIL, 1988).

<sup>12</sup> “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:  
Inciso III. A dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Civil<sup>13</sup>, momento em que o foco transmudou-se definitivamente da prevalência pura e simples do Código Civil para a própria Constituição da República Federativa, de modo que os princípios constitucionais alusivos a institutos típicos de direito privado (como por exemplo, família, propriedade e etc) passaram a condicionar a própria interpretação da legislação infraconstitucional. Ademais, com a aprovação da Lei nº 12.965/2014 (que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil), conhecida como Marco Civil da *Internet* ficou instituído no art. 3º, II e III, respectivamente que “[...] o uso da *internet* no Brasil tem os seguintes princípios: II. Proteção da privacidade; III. Proteção dos dados pessoais, na forma da lei”. Além disso, o art. 7º, I, da referida lei, também garante aos usuários a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

É pacífico na doutrina nacional que a dignidade da pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa. Nesse sentido, 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: 60) a todo o ordenamento jurídico. Ou seja, em demanda de responsabilidade civil o comando legal segundo o qual “aquele que, *por ato ilícito*, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927 do CC/02), somente será bem aplicado se a proposta *ilicitude* for investigada em todo ordenamento jurídico, no plano constitucional e infraconstitucional. Nesse sentido, o confronto entre liberdade de informação e os direitos da personalidade, a par de transitar também pelos domínios do direito constitucional, podem ser também solucionado a partir da exegese dos arts. 11<sup>14</sup>, 12<sup>15</sup>, 17<sup>16</sup>, 20<sup>17</sup> e 21<sup>18</sup> do Código Civil de 2002.

---

<sup>13</sup> Mudança da perspectiva do sujeito de direito das relações civis de proprietário e credor para pessoa humana. Deste ramo do Direito passa a emanar o valor constitucional da dignidade, renovando-se a importância dos direitos da personalidade, uma vez que estes representam a forma direta de manifestação da dignidade da pessoa humana. “Reforça-se a ideia de que o respeito à pessoa e às suas circunstâncias são exigíveis não só contra o Estado (...), mas também contra qualquer ato privado que afronte a dignidade intrínseca a qualquer pessoa” (CORDEIRO & PAULA NETO, 2015: 10). “Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar à iniciativa econômica privada a situações jurídicas patrimoniais” (TEPEDINO, 2001: 8).

<sup>14</sup> “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransponíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

<sup>15</sup> “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

<sup>16</sup> “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

<sup>17</sup> “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de

Nesse sentido, o entendimento que vigora no Brasil é que o direito ao esquecimento e seu requerimento deve ser pautado pela promoção e proteção da dignidade da pessoa humana, bem como pelo rol de direitos da personalidade (que decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana). Cabendo assim à doutrina e aos julgadores, na análise do caso concreto, ponderar os interesses em conflito.

Como o art. 220 da CRFB/88 prevê a livre manifestação de pensamento, criação, expressão e informação. É pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário brasileiro que nenhum direito fundamental é absoluto. Por isso a última parte do parágrafo primeiro do referido artigo traz limites à liberdade de expressão, incluindo o direito ao esquecimento representados pelos direitos fundamentais já mencionados: “Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...)” (MENDES & BRANCO, 2015: 270).

Apesar da censura ser proibida no Brasil conforme art. 220, parágrafo segundo da CRFB/88<sup>19</sup>; e a publicidade da Administração Pública e dos processos judiciais serem princípio constitucional, previsto no artigo 37 da Carta Magna. A própria lei constitucional prevê expressamente limitações a esses princípios, em seu art. 5º, inciso LX: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.” Ou seja, a Constituição prevê a possibilidade de sacrifício da publicidade do processo, justamente, quando estiver em jogo o direito à intimidade, priorizando a preservação da pessoa.

A Constituição Federal de 1988 e a inovação da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que trouxe um capítulo inteiramente dedicado ao direito da personalidade, estabeleceu proteção expressa à integridade física, identidade pessoal, imagem, honra e privacidade. No Código Civil de 2002 com a proteção aos direitos da personalidade é possível verificar como os mesmos indicam uma assistência do direito ao esquecimento nos arts. 17, 18, 19, 20 e 21:

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

---

uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais”.

<sup>18</sup> “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

<sup>19</sup> “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.  
 Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Há que se chamar a atenção para o fato de que o Código Civil de 2002 prevê, inclusive, o reconhecimento do direito ao esquecimento para os mortos, pois estes também são detentores de dignidade, honra e imagem. Ademais, essa legislação reconhece a tutela preventiva e inibitória de lesão aos direitos da personalidade, sendo a mera ameaça a esses direitos uma justificativa legítima para que o sujeito recorra ao Judiciário, de modo a evitar a concretização do dano:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, se, prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Não obstante a presença do tema em alguns institutos legais, o direito ao esquecimento só ganhou força no ordenamento jurídico brasileiro em 2013, com o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem:

ENUNCIADO nº 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<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2013.

O Enunciado nº 531, uma orientação doutrinária baseada na interpretação Constitucional do Código Civil, ganhou maior destaque porque, pela primeira vez, no Brasil, firmou-se o entendimento de que a tutela da dignidade da pessoa humana inclui o direito ao esquecimento. Além disso, pacificou-se o entendimento que a eliminação da informação negativa da *internet* serve de garantia contra o que doutrina chama de “superinformacionismo”. Ademais, o enunciado corrobora a ideia de que o pretendido com o direito ao esquecimento não é eliminar qualquer informação, mas apenas aquela que não é importante, relevante e que deixou de ter interesse público<sup>21</sup>.

Além disso, meses depois da publicação do Enunciado, o direito ao esquecimento seria debatido no STJ com a chegada à Corte do REsp nº 1.334.097/RJ (caso Aída Curi) e do REsp nº 1.335.153/RJ (Chacina da Candelária). Em ambos os casos, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do STJ, reconheceu-se que o sistema jurídico brasileiro protege o direito ao esquecimento.

Ademais, o Plenário do STF por maioria, em 2014, reconheceu a existência de repercussão geral da aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares, suscitada no apelo ARE 833.248 RG (RE nº 1.010.606/RJ), erigindo-o como paradigma do Tema 786. Contudo, o recurso encontra-se na conclusão do Relator desde 05/10/2018.

Ainda no campo civilista, o Enunciado nº 576 da VII Jornada de Direito Civil do CJF/STJ previu a possibilidade da tutela preventiva em relação ao direito ao esquecimento: “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”<sup>22</sup>. O Enunciado nº 404, da V Jornada de Direito Civil de 2012, prevê o controle de dados quando se trata de assuntos de natureza íntima:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expreso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado

---

<sup>21</sup> No enunciado, os doutrinadores apontam que o direito ao esquecimento não visa a garantir a ninguém a prerrogativa de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas por outro lado, ajuda a definir as decisões judiciais acerca do art. 11 do Código Civil, que regulamenta que direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, assim como do art. 5º da Constituição Federal, como o direito inerente à pessoa e à sua dignidade, entre eles a vida, a honra, a imagem, o nome e a intimidade (KHOURI, 2013).

<sup>22</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2015.

de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas<sup>23</sup>.

Contudo, antes mesmo dos referidos Enunciados, os Tribunais, na análise de casos concretos, já discutiam o direito ao esquecimento. Um dos casos mais famosos do direito brasileiro é o da ação movida pela apresentadora de televisão Maria das Graças Xuxa Meneguel, contra a sociedade *GOOGLE* Brasil Internet Ltda., perante a justiça do Estado do Rio de Janeiro. O foco desta ação, movida por Xuxa em 2010, era a exclusão dos sistemas de pesquisas do *GOOGLE* do nome “xuxa pedófila”<sup>24</sup> ou quaisquer palavras de buscas relativas ao nome da apresentadora<sup>25</sup> nas quais os resultados encontrados associassem sua imagem ao cometimento de prática criminosa qualquer (pedofilia), bem como resultados de fotos em que aparece nua (STJ, REsp. Nº 1.316.921 – RJ, 2012).

Na decisão de primeiro grau, o juiz deferiu a antecipação da tutela determinando que a empresa *GOOGLE* não mais apresentasse qualquer resultado para uma pesquisa quando utilizada a expressão “xuxa pedófila” ou qualquer outra que associasse o nome da apresentadora a uma prática criminosa. Interposto o recurso cabível, o Tribunal reformou a decisão restringindo as pesquisas no *site* para algumas imagens apresentadas nos autos. Em sede de recurso especial, o STJ cassou a decisão do Tribunal que deferia a antecipação dos efeitos da tutela sob o argumento de que “os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico” (REsp. Nº 1.316.921 – RJ). O STJ ainda entendeu que não se poderia reprimir o direito da coletividade à informação, uma vez que é possível identificar os *sites* específicos mediante o endereço da

<sup>23</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012.

<sup>24</sup> Em razão do filme “Amor estranho amor” (1982) em que a apresentadora Xuxa encena relações sexuais com um menino de 12 anos.

<sup>25</sup> No ambiente virtual, o direito à desindexação e o direito ao apagamento são estratégias indicadas para se tentar garantir o direito ao esquecimento. O direito à desindexação corresponde à supressão da indicação de *links* do resultado da pesquisa do provedor de busca. É, portanto, dirigido contra os sítios de pesquisa que não são os autores das informações e quando, porventura, são responsabilizados, na verdade, isto se dá em decorrência de comunicação ilícita (ou ao menos deveria estar estrita a esta hipótese) de um terceiro. A informação não é apagada, excluída da *internet*, apenas deixa de ser apontada na pesquisa realizada. A desindexação não implica a aplicação de filtros genéricos pelo provedor de busca, que possivelmente restringirão mais do que o desejado inicialmente, como no caso de pessoas homônimas, demandando a identificação específica do material. O direito ao apagamento objetiva excluir/apagar/deletar as informações disponíveis na *internet* e não apenas impedir que o provedor de pesquisa as indique. Nesta hipótese, o direito é exercido contra o autor/veiculador da informação, podendo tratar-se de uma eventual responsabilização por conteúdo próprio (o pleito se dirige contra uma matéria jornalística de um *site* de notícias) ou mesmo por conteúdo de terceiros – quando, por exemplo, intentar-se apagar um comentário de um leitor em um provedor de conteúdo, também em um site de notícias. Desindexação e apagamento são mecanismos invocados por aqueles que pretendem exigir o direito ao esquecimento na *internet* (MALDONADO, 2017; PINHEIRO, 2016).

página. Assim, não haveria motivos para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso à referida página que está publicamente disponível na rede, *in casu*, contra o *GOOGLE*<sup>26</sup>.

Apesar de não ser o ponto principal da pesquisa, faz-se necessário mencionar que no panorama histórico do direito ao esquecimento no Brasil em 2014, diante do vácuo legislativo, foi sancionada a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet* (estabelecendo-se as diretrizes sobre a neutralidade da rede e o tratamento de dados pessoais dos usuários). No artigo 2º, o Marco Civil da *Internet* estabelece que a disciplina do uso da *internet* no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão. Apesar do artigo 3º da Lei 12.965/2014 reafirma essa garantia, elenca, em seguida, a proteção da privacidade e dos dados pessoais:

Art. 3º A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem os seguintes princípios:  
 I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;  
 II - proteção da privacidade;  
 III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; (...).

O capítulo II da referida lei apresenta os direitos e garantias dos usuários da *internet*. São listados logo de início, em seu artigo 7º, inciso I, os direitos fundamentais que são a base do direito ao esquecimento, bem como prevê a possibilidade de indenização no caso de sua não observação:

Art. 7º. O acesso à *internet* é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:  
 I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...).

Ainda assim, fica claro, no artigo 8º do Marco Civil da *Internet*, que ambos os direitos fundamentais contrastantes – à liberdade de expressão e à privacidade – detêm o mesmo grau de importância e recebem a mesma valoração, não havendo prevalência de um sobre o outro.

---

<sup>26</sup> Outros casos: Daniela Cicarelli *versus* Google e YouTube (2006); Carolina Dieckmann, que em maio de 2012, viu 36 fotos íntimas suas copiadas de seu computador pessoal e divulgadas na rede. Ela deu queixa na Delegacia de Polícia após receber ameaças de extorsão, solicitando R\$ 10 mil para que as fotos não fossem publicadas. Na ocasião, constatou-se que o e-mail da atriz fora invadido por *hackers* e as fotos copiadas. O fato levou à aprovação da Lei 12.737/2012, que ficou conhecida como Lei Carolina Dieckmann, oriunda do Projeto de Lei 2793/2011, que tramitou em regime de urgência no Congresso Nacional e foi sancionada em novembro daquele mesmo ano. A lei promoveu alterações no Código Penal ao tipificar os crimes informáticos. Pune a invasão a dispositivos informáticos com detenção de três meses a um ano e a obtenção de conteúdos privados com reclusão de seis meses a dois anos, sendo ambas as penas acrescidas de multa. Prevê, também, o aumento da pena no caso de haver divulgação, comercialização ou transmissão do conteúdo a terceiro.

Assim, no caso de conflito entre tais direitos ocorrido no meio virtual, cabe, mais uma vez, a ponderação conforme o caso concreto. Assim determina o dispositivo: “Art. 8º. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à *internet*” (BRASIL, Lei nº 12.965/2014).

Cabe ressaltar, no entanto, que o direito à privacidade mencionado no Marco Civil da *Internet*, na prática, se aplica de forma um pouco diferente daquela que embasa o direito ao esquecimento. Quando aborda a privacidade na *web*, a lei busca regular o monitoramento, filtro, análise e fiscalização de conteúdo, ao qual só se poderia ter acesso por meio de ordens judiciais. Além disso, prevê medidas de transparência quando houver requisição de dados pela Administração Pública. Conforme a nova lei, por exemplo, os provedores de conexão não podem, de modo geral, guardar registros de acesso a aplicações de *internet*, armazenando o rastro digital dos usuários em *sites*, *blogs*, redes sociais. Todavia, as empresas provedoras de aplicação constituídas juridicamente no Brasil devem manter esse registro – sob sigilo – por seis meses e, durante esse período, podem usar esse conteúdo mediante autorização prévia do usuário (EBC, 2014).

O direito dos usuários à privacidade na *internet* previsto pelo Marco Civil diz respeito, também, à proteção dos dados pessoais, registros de conexão e das comunicações. Assim, as empresas devem impedir, por exemplo, que *e-mails* possam ser lidos por outros que não sejam os emissores ou destinatários. Sobre a remoção de conteúdo da rede, o Marco Civil reforça o entendimento de que cabe à Justiça decidir conforme o caso concreto.

Contudo, não há consenso na doutrina se o Marco Civil da *Internet* serve ou não para o direito ao esquecimento. Para Paulo Rená (EBC, 2014), jurista e um dos responsáveis pela elaboração do Marco Civil, na verdade, a lei acaba reforçando a prevalência da liberdade de expressão: “Quando o Marco Civil fala sobre o direito de acesso à informação, ele advoga contra o direito ao esquecimento. Além disso, o foco não é nos intermediários pela divulgação de informações, esse é outro ponto que pode dificultar o direito ao esquecimento”<sup>27</sup>.

Alguns autores (EBC, 2014) defendem que o direito ao esquecimento está explícito no Marco Civil da *Internet*, especificamente no artigo 7º, inciso X, que dispõe que aos usuários é assegurado o direito “à exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de *internet*, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes,

---

<sup>27</sup> EBC. **Entenda o direito ao esquecimento na Internet**. 2014. Disponível em: <http://www.etc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>. Acesso em 09/09/2019.

ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei” (BRASIL, Lei nº 12.965/2014).

Já para Alexandre Ferreira Pimentel e Mateus Queiroz Cardoso (2015) o direito ao esquecimento só não é absoluto no Marco Civil da *Internet* por conta das ressalvas trazidas pela própria lei a respeito da obrigação de guardar alguns dados por um período de tempo. No tocante à responsabilidade civil pela violação a tal direito, os autores apontam que a lei diferencia os provedores de conexão à *internet* – que apenas disponibilizam meios técnicos a hospedagem de *sites* e, portanto, não devem ser responsabilizados pelo conteúdo gerado por terceiros – e os provedores de aplicações de *internet* – que disponibilizam serviços, como *Whatsapp* e *Twitter*. A estes, aplica-se uma responsabilidade civil condicionada à existência prévia de uma ordem judicial. Isso porque a lei veda a censura antecipada de conteúdos virtuais.

Recentemente, o direito ao esquecimento ganhou nova repercussão porque foi apresentado na Câmara dos deputados, no dia 10/10/2019, o Projeto de Lei nº 5.776/2019, que propõe acrescentar ao Código Civil o art. 21-A, com a seguinte redação: “O direito ao esquecimento poderá ser assegurado por tutela judicial inibitória”. Com igual redação do Enunciado 576 da VII Jornada de Direito Civil do CJF/STJ.

## **2.2 Revisão bibliográfica**

No Brasil, não há norma expressa acerca do direito ao esquecimento como ocorreu na União Europeia, portanto, aqui não se assenta em direito positivado, mas, sim, tão somente, na compreensão da hermenêutica que é extraída dos debates acadêmicos, da doutrina e de decisões judiciais, a partir dos princípios e dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 (dignidade da pessoa humana e do direito da personalidade – direito à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade).

Os direitos da personalidade não derivam da relação da pessoa com a coisa (direitos reais), nem da sua relação com outra pessoa (direito obrigacional). Tais direitos, na verdade, originam-se da relação que a pessoa tem consigo mesma, ou seja, daqueles bens que a pessoa guarda dentro de si, e que formam a sua personalidade, razão pela qual são intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11 do CC/02). Nesse sentido, restou consignado no Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF que:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Tem-se, assim, que, além dos direitos da personalidade mencionados e tratados no Código Civil, outros podem ser extraídos do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CRFB/88, de modo que o rol previsto no Código Civil é meramente exemplificativo. Por isso, como forma de exemplo de um direito da personalidade que não está expressamente previsto no Código Civil tem a doutrina e a jurisprudência citado o direito ao esquecimento.

De acordo com o jurista Anderson Schreiber (2014) em seu livro *Direito da Personalidade*:

O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. E não raro o exercício do direito ao esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida.

É identificado na doutrina brasileira referente ao tema direito ao esquecimento três posições diferentes: os que defendem o direito ao esquecimento (pró-esquecimento); os que defendem o direito a informação (pró-informação) e os que defendem a aplicação do método da ponderação diante da colisão de princípios (corrente intermediária). A primeira posição assevera que o direito ao esquecimento não só existe, como também deve preponderar em todas as ocasiões, como expressão do direito da pessoa humana à privacidade, à intimidade e à honra. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, valor supremo na ordem constitucional brasileira, o direito ao esquecimento prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Esse corrente foi representada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) na audiência audiência pública sobre o tema realizada em junho de 2017 no Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, em decorrência do RE nº 1.010.606/RJ. O instituto chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual

A segunda posição, representada especificamente por entidade de área da comunicação, protesta em reconhecer a não existência de um direito ao esquecimento, visto que não há previsão expressa na legislação brasileira. Logo, não poderia ser extraído dos direitos fundamentais como à privacidade e à intimidade. Além disso, o direito ao esquecimento vai contra o direito à memória e história de um povo. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América<sup>29</sup>. Por isso, a liberdade de informação deve prevalecer. Os pró-informação invocam o célebre julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 (ADI 4.815 – biografias não-autorizadas).

A terceira posição defende que em virtude da ausência de hierarquia prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento), figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão<sup>30</sup>. A partir da audiência pública em função do RE nº 1.010.606/RJ, foi sugerido, pelos doutrinadores adeptos dessa posição a técnica da ponderação para os casos de exibição de programas de televisão com relatos de crimes envolvendo pessoas ainda viva. Ou seja, seria preciso distinguir vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de Juscelino Kubitschek, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

Pablo Martinez (2014), em *Direito ao Esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação*, sugere a fixação dos seguintes critérios a serem seguidos pelo julgador na questão do direito ao esquecimento, que deverão ser considerados e avaliados de forma cumulativa e gradual, como que em um roteiro: verificar a inserção da informação em domínio público; averiguar a garantia de máxima proteção dos direitos da personalidade em geral na veiculação da matéria que rememorar um dado pessoal; constatar se há um efetivo interesse público em tomar ciência de determinado acontecimento e conferir

---

reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade” (REsp 1.334.097/RJ). Aludiram, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou que específico sítio de buscas na *internet* desvinculasse o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

<sup>29</sup> Ver o caso *New York Times Co. versus. Sullivan*, entre outros.

<sup>30</sup> Essa posição foi defendida na audiência pública pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

a definição de um prazo máximo para avaliação da utilidade na divulgação de uma notícia. Ou seja, na análise para o reconhecimento ou não do direito ao esquecimento, no caso concreto, em detrimento das liberdades comunicativas, deve-se proceder a uma verificação gradual, passo a passo, dos critérios acima elencados. Caso, no exame de algum deles, se conclua que a divulgação de dada informação sacrifica desproporcionalmente o grau de realização do direito à proteção da memória de um indivíduo, o resultado é que se deverá privilegiar o direito ao esquecimento.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2015: 283/284) ao tratarem sobre o tema asseveram que: “A extensão e a intensidade da proteção à vida privada dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo – reduzindo-se, mas não se anulando, quando se trata de celebridade”. Nesse sentido, cabe, ainda, na colisão entre os princípios, avaliar a finalidade buscada com a exposição e o modo como a informação foi obtida. É evidente a tendência de justificar a invasão à vida privada de alguém quando houver relevância pública na notícia que o expõe – por exemplo, revelar um hábito sexualmente heterodoxo de um político que se apoia em um eleitorado conservador. É incorreto, no entanto, considerar que uma pessoa pública abre mão de sua privacidade simplesmente pela escolha do seu modo de viver. Por isso, na questão do direito ao esquecimento deve ficar bem claro que interesse público não é o mesmo que interesse do público. Há celebridades que se voltam ao recolhimento e deixam de atrair notoriedade, tendo, assim, direito de serem deixadas de lado. O mesmo valeria, para aqueles que já cumpriram pena criminal e precisam reajustar-se à sociedade, tendo o direito de não serem lembrados pelo público pelos fatos que levaram às suas condenações (MENDES & BRANCO, 2015).

Todavia, em relação ao conflito entre a proteção à honra dos acusados e a divulgação de fatos criminosos ou de procedimentos criminais (no momento de sua apuração ou depois), Luís Roberto Barroso (2004) opina que:

Existe amplo consenso no sentido de que há interesse público na divulgação de tais fatos, sendo inoponível a ela o direito do acusado à honra. Vejam-se alguns dos elementos que conduzem a essa conclusão: (i) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros e a informação acerca deles haver sido obtida lícitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (ii) não se aplica a exceção do “segredo da desonra” porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda a sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera íntima da pessoa que são considerados criminosos; (iii) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do Direito Penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores

Novamente, deve-se ressaltar que o legítimo interesse público de que seja dada publicidade da resposta estatal ao crime ocorrido não deve ser confundido com interesse do público, “que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada” (MENDES & BRANCO, 2015: 284). A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o passar do tempo não tem base jurídica, pois o Direito confere à passagem do tempo a significação, justamente, de esquecimento e estabilização do passado, “mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar” (MENDES & BRANCO, 2015: 284). Nesse sentido, institutos como prescrição, decadência, perdão e anistia seriam exemplos de tal argumento.

Sobre a exposição de indivíduos em programas de rádio e televisão, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2015: 278) aduzem que:

O ser humano não pode ser exposto - máxime contra a sua vontade - como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer instintos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vistas a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana.

Não há discussão acerca da inviabilidade de censura por parte da Administração Pública; esta é um consenso. A doutrina diverge, no entanto, sobre os limites da liberdade de expressão. Parte sustenta que não cabe nem mesmo ao Judiciário restringir a liberdade dos meios de comunicação. Defende-se que a Constituição prevê tão somente a sanção posterior, na hipótese de haver extrapolamento evidente e danoso dos limites do direito de expressão. “Na maioria das vezes, o direito invocado pode ser perfeitamente composto com a indenização por dano moral, o que é melhor solução do que impedir a livre expressão” (CASTANHO DE CARVALHO, 2018: 279).

Outra vertente da doutrina interpreta na Constituição a possibilidade de proteção preventiva do direito fundamental que está sendo ameaçado. Nesse sentido, Gilmar Mendes (2015: 279) afirma ser “evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido”, ou seja, somente após ocorrida a lesão.

Adverte para a circunstância de que o constituinte se valeu de termos peremptórios para assegurar a inviolabilidade da vida privada e da honra dos indivíduos, concluindo que a hipótese de indenização somente faz sentido “nos casos em que

não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade”. (...) Se um indivíduo se defronta com iminente publicação de notícia que viola indevidamente a sua privacidade ou a honra, há de se lhe reconhecer o direito de exigir, pela via judiciária, que a matéria não seja divulgada. Não há por que cobrar que aguarde a consumação do prejuízo ao seu direito fundamental, para, somente então, vir a buscar uma compensação econômica (MENDES & BRANCO, 2015: 279/280).

Os direitos fundamentais não são passíveis de renúncia plena, mas são de autolimitações, desde que não firam o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Um indivíduo pode consentir em restringir sua privacidade – por exemplo, ao aceitar dar uma entrevista sobre um parente que morreu. Uma dificuldade, no entanto, é avaliar se houve consentimento tácito na divulgação de matéria ou imagem que expõe a intimidade de alguém. Pode-se, por exemplo, presumir um consentimento tácito no caso de alguém estar em um local público, sujeito a ser visto e fotografado, mas essa presunção não é absoluta.

A dignidade da pessoa humana é o fundamento principal do direito ao esquecimento, no sentido que este direito pretende a eliminação de informação que não está cumprindo a finalidade que antes tinha, e que agora só provoca dano para uma pessoa e sua família. O direito ao esquecimento pretende é resguardar a dignidade de uma pessoa e de sua família frente a certas informações, notícias, fotos, etc., que ainda ficam nos meios de comunicação e são divulgados trazendo prejuízo para ela. Ademais, a vida privada e a intimidade são direitos inerentes ao ser humano, bem como o direito à honra, à vida privada, e à intimidade da pessoa e sua família; bem imaterial, entendido como o sentimento de dignidade própria do homem (honra interna ou subjetiva), o apreço que goza na sociedade, o respeito perante os seus concidadãos, a reputação, a boa fama (honra exterior ou objetiva). Nesse sentido, a ligação entre a dignidade humana e personalidade é indissolúvel, pois somente com a valorização da pessoa como um ser dotado de dignidade que surgiram os direitos da personalidade (SARLET, 2015).

Por isso para boa parte da doutrina esses direitos são conhecidos também como direitos de estar só, porque salvagam a esfera de reserva do ser humano, insuscetível de intromissões externas; como um direito fundamental associado à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade pessoal; como um direito de ser deixado em paz, como uma oportunidade para um novo começo de vida (MENDES & BRANCO, 2015; SARLET, 2015; CHEHAB, 2015; RULLI JUNIOR & RULLI NETO, 2012; COSTA JUNIOR, 2007). Cabe à pessoa decidir qual destino pretende dar à memória da sua vida pessoal e que fim dar a dados que são

desdobramentos da sua personalidade (COSTA, 2016). Nesse sentido, o direito ao esquecimento encontra fundamentação tanto na dignidade da pessoa humana, como na proteção da vida privada, honra, imagem, entre outros, ou seja, “na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões” (SARLET, 2015: 1).

Contudo, a visão contrária ao direito ao esquecimento afirma que não há previsão legal para tal direito. Ademais, adverte que o direito pode ter a sua natureza desnaturada, maliciosamente, por aqueles que tenham interesse de manipular fatos e alterar a história de alguma maneira. Em outras palavras, poderia servir a um propósito antagônico ao de sua idealização, viabilizando verdadeiro mecanismo de censura aos meios de comunicação e ao acesso à informação (JANOT, 2016; SARMENTO, 2015; BINENBOJM, 2014).

Apesar das críticas dos que se posicionam em favor da informação/expressão, é preciso registrar que mesmo os autores que contestam a existência do direito ao esquecimento, também admitem que ele não pode ser rechaçado por completo. Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2015: 14) contrapõe, suavizando o tratamento a ser oferecido ao tema, argumentando que:

(...) não se está sustentando a tese de que o direito à informação sobre fatos passados prevalece sempre e incondicionalmente sobre outros direitos da personalidade, como a privacidade ou a honra. O que se está afirmando é que a passagem do tempo não retira a importância e o interesse público das informações, porque a História é essencial para a sociedade.

A corrente intermediária assegura que a aplicação ou não do direito ao esquecimento em um caso concreto depende da utilização da técnica da ponderação. Tal assertiva se justifica a partir da compreensão de que os direitos fundamentais que se contrapõem nestes casos – proteção da memória individual *versus* liberdades comunicativas – possuem a mesma hierarquia jurídica, uma vez que ambos se encontram inseridos na Magna Carta. Torna-se, pois, indispensável valer-se desta técnica de decisão para dirimir este conflito aparente entre as normas constitucionais, de maneira a preservar o princípio da unidade da Constituição, o qual assinala ser a Constituição um sistema coeso, cujas normas que a integram ocupam o mesmo patamar axiológico. Defender a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico não impõe a pretensão de apagar fatos, como que em uma tentativa de decidir reescrever a vida, por mero capricho. Não se trata disso. O que se busca é discutir o uso que é emprestado aos fatos passados, principalmente no tocante ao modo e à finalidade com que são lembrados, em nome de se evitar que uma pessoa seja perseguida injustamente pelo resto da

vida por um fato pretérito, atendendo-se, assim, ao postulado da dignidade humana (FARIAS & ROSENVALD, 2016; SCHREIBER, 2017, 2014; MARTINEZ, 2014).

A doutrina majoritária reconhece o direito ao esquecimento como sendo um direito (fundamental) da personalidade, que possui fundamento direto (na dignidade da pessoa humana) e fundamentos indiretos (prescrição, anistia, ressocialização/reabilitação). E também são adeptos de que na colisão dos princípios o melhor a se fazer é a ponderação em cada caso concreto. Ou seja, ao interprete-aplicador, por exemplo, o juiz, caberia inicialmente determinar o âmbito de proteção dos direitos em conflito, as situações protegidas pela norma constitucional, e como elo verificar a existência ou não de uma verdadeira colisão. Verificada a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais, cabe ao interprete-aplicador realizar a ponderação dos bens em colisão, guiando-se pelos “princípios” da: 1) **Unidade da Constituição**: que requer que a Constituição seja contemplada como um todo e não apenas aquela norma específica, porque assim evita-se contradições; 2) **Concordância prática ou da harmonização**: os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados por meio de juízo de ponderação que vise a preservar e concretizar ao máximo os direitos constitucionalmente protegidos e não um a custa do outro; 3) **Proporcionalidade**: é a realização do princípio da concordância prática no caso concreto (MENDES, COELHO & BRANCO, 2016; PEREIRA, 2016; BAROSSO, 2010).

O princípio da proporcionalidade é composto por de “três subprincípios”: I) **Adequação ou Idoneidade**: Este subprincípio mostra a necessidade de uma análise do princípio no caso concreto, com o intuito de ver se a opção que será dada pode se adequar ao caso em questão. Então a pergunta a ser feita é se o método em questão é o mais idôneo para conseguir o fim que se procura. É o que Alexy (2018) chama de “manifestação da ideia de Pareto: uma posição pode majorar-se sem originar desvantagem a outra”. II) **Necessidade**: A análise é parecida com a do subprincípio da adequação. Neste subprincípio, a análise a ser feita consiste em ver se existe ou não um meio menos intenso para chegar à solução, mas tendo a mesma adequação. O meio mais intenso seria então desnecessário, não sendo então o mais proporcional, nem o mais razoável. III) **Proporcionalidade em sentido estrito**: É a “lei de ponderação”. O objetivo desse subprincípio é ver se, no caso concreto, a medida mais adequada e mais necessária é proporcional ao que se demanda. Consiste em fazer uma ponderação, para ver se a solução encontrada é razoável ao caso. Se tal solução não é proporcional em sentido estrito, então, apesar dela ser adequada e necessária, ela não é

proporcional em sentido amplo (ALEXY, 2018; MENDES, COELHO & BRANCO, 2016; PEREIRA, 2016; BAROSSO, 2010).

### 3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CASO CONCRETO

#### 3.1 O caso Aída Jacob Curi<sup>31</sup>

Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi, ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A). Afirmam os autores serem os únicos irmãos vivos de Aída Curi, vítima de homicídio no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também como o processo criminal subsequente. Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado “Linha Direta Justiça”<sup>32</sup>. Entendem os autores que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando tragédia familiar passada, auferindo lucros com audiência e publicidade. Por isso pleitearam

<sup>31</sup> Refere-se à morte de Aída Jacob Curi, de 18 anos, ocorrido em dia 14 de julho de 1958 no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro. Aída foi levada à força por Ronaldo Castro e Cássio Murilo ao topo do Edifício Rio Nobre, na Avenida Atlântica, onde os dois rapazes foram ajudados pelo porteiro Antônio Sousa a abusar sexualmente da jovem. De acordo com a perícia ela foi submetida a pelo menos trinta minutos de tortura e luta intensa contra os três agressores, até vir a desmaiar. Para encobrir o crime os agressores atiraram a jovem do terraço no décimo segundo andar do prédio tentando simular um suicídio. Aída faleceu em função da queda. Houve três julgamentos. Ao final Ronaldo Castro foi inocentado da acusação de homicídio, e sendo condenado apenas por atentado violento ao pudor e tentativa de estupro. Sua pena foi de oito anos e nove meses. O porteiro, Antônio Sousa, também inocentado da acusação de homicídio, mas condenado pelas outras, desapareceu. Nada mais se soube dele. Já Cássio Murilo, menor de idade na época do crime, foi condenado pelo homicídio de Aída e encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor (SAM), de onde saiu direto para prestar o serviço militar. Disponível em [http://www.memoriaviva.com.br/ocruzeiro/02041960/020460\\_1.htm](http://www.memoriaviva.com.br/ocruzeiro/02041960/020460_1.htm) Acesso em : 05/06/2019.

<sup>32</sup> Uma vez por mês, o **Linha Direta** (Programa de televisão brasileiro transmitido pela Rede Globo, e exibido nas noites de quinta-feira, entre 1999 e 2007. O programa dedicava-se a apresentar crimes que aconteceram pelo Brasil e cujos autores estariam foragidos da Justiça) abria espaço para uma edição do **Linha Direta Justiça**, apresentando crimes famosos que abalaram o Brasil. Foi exibido entre 2003 e 2007, às quintas-feira, às 21h50. Ao contrário do programa de origem, não havia participação direta dos telespectadores pelo telefone. Os casos mostrados no Linha Direta Justiça ganharam repercussão na mídia na época em que ocorreram e já tinham sido levados a julgamento os casos. Enquanto o Linha Direta exibia dois casos por edição, o Justiça era sempre baseado em apenas um caso. No Justiça, os casos apresentados já tinham sido encerrados, o que permitia à produção inserir diálogos nos roteiros e contar com atores mais conhecidos pelo público. Foram ao todo reportagens como: O caso Van-Lou; Ângela e Doca; O Sequestro de Carlinhos; A Fera de Macabu; Zuzu Angel; Zé Arigó; Caso Irmãos Naves; O Naufrágio do *Bateau Mouche*; Vladimir Herzog; As Cartas de Chico Xavier; Monica Granuzzo; Castelinho da rua Apa; Os Crimes da Rua Arvoredo; Aída Curi; O Crime do Sacopã; Hosmany Ramos; Febrônio Filho da Luz; Fera da Penha; Cabo Anselmo; O Crime da Mala; A Bomba do Riocentro; O Roubo da Taça Jules Rimet; A Chacina da Candelária; O Bandido da Luz Vermelha; Mães de Acari; O Caso Mengele; Dana de Teffé; O Caso Ana Lúcia; A Primeira Tragédia de Nelson Rodrigues; Césio 137. Disponível em: <http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/linha-direta-justica.htm> Acesso em 05/05/2019.

indenização por danos morais – em razão de a reportagem ter feito os autores reviver a dor do passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

Na referida ação, os requerentes pugnaram, dentre outras coisas para que: 1) fosse declarada a ilicitude da desautorizada utilização, pela ré, da imagem, nome e história pessoal de Aída Curi (e de todos os seus atributos de personalidade), tal como da história pessoal e imagem dos próprios autores; 2) a condenação da ré a pagar aos autores o preço da utilização da imagem, nome e história pessoal de Aída Curi e dos próprios requerentes; 3) a condenação da ré a restituir aos autores, nos precisos termos do art. 844 do Código Civil, tudo o que auferiu – e que viesse a auferir – com a exibição do programa “Linha Direta Justiça” sobre a morte da irmã dos requerentes; 4) fosse a ré condenada a pagar a cada um dos autores indenização a título de dano moral, com caráter didático-punitivo proporcional à capacidade econômica e política da requerida e à ilicitude do ato.

O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, sob o fundamento de ausência de prova da utilização da imagem da vítima, pela ré, com o intuito de majorar os lucros desta, bem como por entender inexistente a demonstração de que a notoriedade do caso tivesse atraído patrocinadores ou aumentado os lucros da ré, já que o crime fora praticado mais de 50 anos antes. Os requerentes interpuseram embargos de declaração, que foram rejeitados, e recurso de apelação, tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA “LINHA DIRETA JUSTIÇA”. AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado “Linha Direta Justiça”. 1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 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 noticiada 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. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo

mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo, em acórdão, por considerar que a veiculação do programa televisivo antes mencionado decorreria do regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, não resultando em ofensa a direitos fundamentais dos apelantes e do *de cuius*.

Dois embargos declaratórios consecutivamente opostos foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, que aplicou multa aos embargantes. Foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos pela Terceira Vice-Presidência do TJ/RJ. No especial, que está apoiado nas alíneas “a” e “c” do art. 105, inciso III, da CRFB/88, alegam os recorrentes, além de dissídio, violação aos artigos 14, V, 17, IV e V, 18, *caput* e § 2º, 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil; 12, 186, 884 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil; 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam os recorrentes a nulidade dos acórdãos e da sentença por deficiência de fundamentação, omissão, má apreciação das provas, equivocada distribuição do ônus probatório e indeferimento de outras provas necessárias ao desate da controvérsia. No mérito da causa, alegam os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado pela emissora ré, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores. Provido o agravo pelo Superior Tribunal de Justiça, a Corte apreciou o recurso especial interposto, negando-lhe provimento. O especial, inicialmente, não foi admitido na origem. Com a interposição do AREsp. 15.007, dei-lhe provimento para melhor exame da questão. O recurso extraordinário também não foi admitido.

No caso concreto a Corte Superior rejeitou embargos de declaração opostos em face do aresto. Com o trânsito em julgado do acórdão em questão, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde foram inicialmente autuados como ARE nº 833.248/RJ. Em recurso extraordinário, com preliminar fundamentada de repercussão geral, os recorrentes sustentaram que o pronunciamento do TJ/RJ contrariou os arts. 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, todos da Constituição Federal. Narraram, inicialmente, que sua irmã, Aída Curi, foi “brutalmente estuprada e violentada no ano de 1958, tendo eles sofrido um intenso massacre

dos órgãos de imprensa à época, posto que promovida uma cobertura extremada de cada passo das investigações e do processo criminal subsequente, transformando o crime num dos maiores eventos da imprensa nacional, de todos os tempos”. Afirmaram que, não obstante “a dor provocada pelo crime em si, e pela perda de familiar tão próximo de forma tão extrema, os recorrentes foram literalmente perseguidos pela imprensa por toda a década que se seguiu, ficando eles e toda a sua família cruelmente estigmatizada [...], tendo os recorrentes convivido pacificamente com a imprensa, em que pese todo sensacionalismo”.

Destacam os recorrentes que, mais “de cinquenta anos depois, com suas vidas em novo rumo e com a dor apaziguada pelos efeitos curativos de tão longo tempo, a recorrida veiculou em rede nacional um programa televisivo explorando não só a história de sua finada irmã, como utilizando a imagem real dela e dos recorrentes, a despeito da notificação por eles enviada, previamente, opondo-se à sua veiculação”. Asseguram os autores da ação que a emissora recorrida transmitiu “uma verdadeira obra cinematográfica sobre a família dos recorrentes e sobre o evento lutuoso, baseado num ‘roteiro marrom’ elaborado para atrair audiência popular mediante o uso de cenas impactantes de extrema violência retratando minúcias do estupro de Aída Curi e mostrando ela ser arremessada viva de um alto prédio em Copacabana, no Rio de Janeiro”.

Diante dessa conjuntura, os recorrentes “propuseram a presente demanda, requerendo indenização no que tange ao lucro obtido pela recorrida através do uso da imagem, nome e história suas e de Aída Curi”. Como, também, indenização por dano moral, “porquanto o sofrimento apaziguado pelo tempo foi revolvido pelo programa televisivo, e exacerbado ante a (desnecessária e cruel) veiculação das mais tristes cenas da (sua) vida”. Ademais, argumentaram que as instâncias ordinárias, ao julgarem improcedentes os pedidos formulados na demanda originária, conferiram

errônea interpretação [...] à garantia da liberdade de expressão, utilizada como verdadeira carta de alforria genérica e absoluta em favor do órgão de mídia recorrida, que, de acordo com tal julgado, está imune às consequências de seus atos, mesmo se ilicitamente prejudiciais a terceiros, e ainda que configurem um exercício abusivo do direito de se expressar livremente (REsp nº 1.335.153).

Justificaram os demandante as alegações afirmando “que o programa focado não é jornalístico, que o mesmo exerce atividade estritamente comercial, não sendo imune à pretensão indenizatória, principalmente pelo fato de existir prova cabal quanto ao enriquecimento indevido da recorrida por meio da exploração do patrimônio material e moral

dos recorrentes”. Invocaram, no caso concreto, a proteção do direito ao esquecimento, o qual alegam ter sido reconhecido em tribunais estrangeiros e no Brasil, a garantir-lhes, enquanto decorrência da dignidade humana, e cujo âmbito de aplicação compreenderia tanto vítimas quanto autores de delitos criminais, “o direito de esquecer seu drama e de não vê-lo explorado em rede nacional”, impondo à emissora recorrida “o dever jurídico de não fazê-lo, especialmente depois de notificada para tal”. Ademais, aduziram que o programa veiculado pela TV Globo, além “de não poder ser considerado jornalístico, [...] foi feito em moldes sensacionalistas e, pior, utilizou como atrativo de audiência cenas de exagerada violência, especialmente as cenas nas quais Aída Curi sofria violência sexual e era arremessada, viva mas desfalecida, da cobertura de um alto edifício de Copacabana”. Nesse contexto, defenderam a necessidade de ser reconhecida a ilegalidade do programa questionado, de modo a obterem indenização por danos materiais e morais, decorrentes tanto dos danos a eles causados, quanto da lucratividade obtida pela emissora de televisão.

### **3.2 O caso Chacina da Candelária<sup>33</sup>**

Jurandir Gomes de França ajuizou ação de reparação por danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A). Na ação judicial o autor informa ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como “Chacina da Candelária”, mas que, a final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. Consta nos autos do processo 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 o requerente, com a exibição do programa 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. Alegou que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em

---

<sup>33</sup> Chacina que ocorreu na noite de 23 de julho de 1993, próximo à Igreja da Candelária, localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro. Neste crime, oito jovens (seis menores e dois maiores) que estavam dormindo nas proximidades da Igreja foram assassinados e várias crianças e adolescentes ficaram feridos. Nas investigações, descobriu-se que os autores dos disparos eram policiais militares.

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. 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.

Em grau de apelação, a sentença foi reformada, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

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.

Opostos embargos infringentes, também por maioria foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivojornalística: “chacina da Candelária”. Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, ao fim, inocentada. Uso inconstitucional 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 acrescem 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 inconstentido 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. Desprovimento do recurso.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. Sobrevieram, assim, recursos especial e extraordinário. O recurso especial está apoiado na alínea “a” do art. 105, inciso III da CRFB/88, no qual se alegou ofensa aos arts. 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil e arts. 186, 188, inciso I, 927 e 944 do Código Civil. Alegou a recorrente, Globo

Comunicações e Participações S/A, inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que a ideia do programa “Linha Direta Justiça” é absolutamente comum no Brasil e no exterior e que incontáveis vezes veículos de comunicação divulgaram programas jornalísticos sobre casos criminais célebres (livros, jornais, revistas, rádio, cinema e televisão se dedicam rotineiramente a publicar matérias sobre crimes de grande repercussão no passado).

A Globo Comunicações e Participação S/A aduziu no recurso que, por outro lado, não ter havido nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, visto que os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo. Argumentaram que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado. Assim, alegaram ser incabível o acolhimento de “um direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz”, pois o mesmo sobrepujaria o direito de informar da recorrente. Alegou-se também no recurso que não seria possível retratar a trágica história dos homicídios da Candelária sem mencionar o recorrido, porque se tornou, infelizmente, uma peça chave do episódio e do conturbado inquérito policial. Assim, a ocultação do recorrido ou dos demais inocentados do crime “seria o mesmo que deixar o programa jornalístico sem qualquer lógica, pois um dos mais relevantes aspectos que envolveram o crime foi justamente a conturbada e incompetente investigação promovida pela polícia”.

Nesse sentido, a recorrente argumentou no recurso que “o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização”. Nesse sentido, a recorrente pleiteou, subsidiariamente, o reconhecimento de inexistência de dano moral ou a exorbitância da indenização. Na origem, negou-se seguimento aos recursos especial e extraordinário, da recorrente, em decisão contra a qual foram opostos agravos, por parte da recorrente, para o STJ e para o STF. Os autos ascenderam ao STJ por força de decisão proferida no Ag. n. 1.306.644/RS, ao qual foi dado provimento para melhor exame da matéria.

### 3.3 A repercussão geral do Caso Aída Jacob Curi

Em 11/12/2014, o Plenário do STF reconheceu, por maioria, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no apelo, erigindo-o como paradigma do Tema 786: aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (ARE 833.248 RG), conforme acórdão assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Tal reconhecimento se deu porque a demanda suscita o debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade que é de natureza constitucional. Ou seja, as questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, bem como no ordenamento jurídico brasileiro, revelando-se de inegável relevância jurídica e social.

Na sequência, o Ministro Relator Dias Toffoli deu provimento ao agravo, para admitir o recurso extraordinário, o que implicou a reatuação do feito como RE nº 1.010.606/RJ. Em 11/06/2016, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 786. DIREITO A ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE NA ESFERA CIVIL QUANDO INVOCADO PELA VÍTIMA OU POR SEUS FAMILIARES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROGRAMA TELEVISIVO. VEICULAÇÃO DE FATOS RELACIONADOS À MORTE DA IRMÃ DOS RECORRENTES NOS ANOS 1950. 1. Tese de Repercussão Geral – Tema 786: Não é possível, com base no denominado direito a esquecimento, ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Tampouco existe direito subjetivo a indenização pela só lembrança de fatos pretéritos. 2. Há vasta gama variáveis envolvidas com a aplicabilidade do direito a esquecimento, a demonstrar que dificilmente caberia disciplina jurisprudencial desse tema. É próprio de litígios individuais envolver peculiaridades do caso, e, para reconhecimento desse direito, cada situação precisa ser examinada especificamente, com pouco espaço para transcendência dos efeitos da coisa julgada, mesmo em

processo de repercussão geral. 3. Conseqüência do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir. 4. É cabível acolher pretensão indenizatória quando divulgação de informação de terceiro resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da Constituição da República), sendo dispensável para tal finalidade reconhecimento de suposto direito a esquecimento. 5. É inviável acolher pretensão indenizatória, quando o acórdão recorrido conclui, com base no conjunto fático-probatório, por inócuo de violação a direitos fundamentais devido a veiculação, por emissora de televisão, de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes, nos anos 1950. 6. Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

Após, foram admitidos no feito como *amicus curiae* a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji), o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), Artigo 19 Brasil, o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) o Google Brasil Internet Ltda., o Instituto Palavra Aberta, o Instituto de Direito Partidário e Político (Pluris) e a Yahoo! do Brasil Internet Ltda.

Não obstante, o Ministro Relator convocou audiência pública “para ouvir o depoimento de autoridades e especialistas sobre 1) a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil e 2) a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade. A audiência realizou-se no dia 12/06/2017, com participação de grande número de interessados inscritos como *amicus curie*.

Em suma, conforme Anderson Schreiber (2017), em análise da audiência pública, três posições sobre o tema restaram bem delineadas: os que defendem a existência do direito ao esquecimento, os que são pró-informação em detrimento do direito ao esquecimento e os que defendem que em virtude da ausência de hierarquia prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento), figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão

Não obstante, independentemente da posição que se adote sobre o direito ao esquecimento, a audiência pública evidenciou duas grandes dificuldades que terão de ser

enfrentadas pelo STF. Primeiro, o termo “direito ao esquecimento” e seu significado técnico e jurídico. Segundo, as diversas outras questões que o tema suscita, como a indexação de resultados nos sítios de busca da internet, a tutela *post mortem* do direito à imagem, o que esquecer e o que lembrar, assim por diante.

Em 01/10/2018 a Procuradoria Geral da República, novamente, opinou pelo não provimento do recurso, conforme ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 786. DIREITO AO ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE NA ESFERA CIVIL QUANDO INVOCADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA OU PELOS SEUS FAMILIARES. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO. ABORDAGEM DE FATOS RELACIONADOS A CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFLITO ENTRE A PRIVACIDADE E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Proposta de tese de repercussão geral - Tema 786: “O direito ao esquecimento consiste em desdobramento do direito à privacidade, devendo ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão”. - Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

O recurso encontra-se na conclusão do Relator desde 05/10/2018 e ainda passível de julgamento.

## 4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ESPÉCIE DE DIREITO FUNDAMENTAL

### 4.1 As implicações que o direito ao esquecimento suscita para o direito brasileiro

Antes de analisar a aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro faz-se necessário compreender as são as implicações que o tema suscita para o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: 1) o conflito entre os princípios da liberdade de informação/expressão e os direitos inerentes à personalidade; 2) a diferença de aplicação do direito ao esquecimento na *internet* e na mídia televisiva; 3) a atual configuração do conflito entre os espaços público e privado (entre a informação e a privacidade); 4) a dignidade da pessoa humana; 5) a historicidade (a história como patrimônio da sociedade) e o interesse público.

Da análise do Caso Aída Curi e do caso Chacina da Candelária, as decisões do REsp. 1.335.153/RJ e do REsp. 1.334.097/RJ de pronto, a fim de solucionar as demandas, enfrentaram primeiramente o conflito aparente entre os princípios da liberdade de informação e expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional. Constatou-se que a controvérsia diz respeito a conflito entre valores e direitos já conhecidos, mas que devem ser observados e sopesados a partir das transformações sociais, culturais e tecnológicas. Nesse sentido, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade quando analisado a partir da nova realidade social, a era informação massificada e os novos direitos, hauridos dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

O cerne da controvérsia dos casos em tela transitam exatamente no legítimo interesse de “querer ocultar-se” e no legítimo interesse de se “fazer revelar”, no interesse público da notícia e o direito ao anonimato, ao esquecimento, ao direito de ser deixado em paz. Em ambos os casos a controvérsia se expressa exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados. No caso Aída, segundo o entendimento dos autores, a notícia de fatos passados reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de Aída Curi em 1958. No caso Chacina da Candelária, segundo o entendimento do autor, a notícia de fatos passados reabriu antigas feridas já superadas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole, circunstância que lhe teria causado abalo.

Em ambos os casos, é proclamado o direito ao esquecimento, e respectivamente, de não ter revivida, contra sua vontade, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aída

Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal (Chacina da Candelária), nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

Quando analisamos as decisões dos casos em tela é possível perceber que em ambas são usados às mesmas teses e os mesmos argumentos para fundamentar a adequação do direito ao esquecimento e seu ajustamento ao ordenamento jurídico brasileiro. De pronto, se reconhece que a tese do direito ao esquecimento ganhou força no Brasil principalmente com a aprovação do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ. Onde ficou estabelecido que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação incluiu o direito ao esquecimento. Justamente porque os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. Constatou-se também que quando se falar em direito ao esquecimento não há uma atribuição direta ao direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas que o referido direito busca assegurar a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Nesse passo, a fim de delimitar a aplicação aos casos em exame apontou-se maior visibilidade a ideia de um direito ao esquecimento quando aplicado à complexidade da *internet*, por ser um ambiente que, por excelência, *não esquece* o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoríficas quanto aviltantes à pessoa do noticiado, ao contrário de publicações na mídia televisiva (especificidade dos casos em tela). 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, desconfortável àquele que é noticiado. Por isso, quando transportado para a *internet* o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados – visto aqui desnecessário se fazer lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço* –, por que o mesmo necessita de soluções de natureza técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que tangencia temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações, crime internacional etc.

Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates

nacionais<sup>34</sup> e internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação – que pode ser potencialmente mais gravosa na *internet* –, e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, quando o assunto é direito ao esquecimento tem sido a *internet* o parâmetro para solução do conflito direito de informação/expressão e direito à intimidade, à privacidade e à honra.

A União Europeia acendeu o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso – sobretudo na *internet*, desde 1995 com a adoção da Diretiva nº 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida e atualizada em 2002 pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas). Em 2013 foi proposta revisão pela Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia das diretivas anteriores, posteriormente aprovada, para complementação do direito ao esquecimento dos usuários de internet, afirmando que “*al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no solo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]*”, e que o primeiro pilar da reforma proposta foi “*el derecho a ser olvidado con un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en internet*”<sup>35</sup>.

Na mesma linha, Eric Schmidt, alto executivo da *Google* proclamou que a *internet* precisa de um botão de *delete*. Informações relativas ao passado de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves em várias esferas da vida do noticiado. “A falta de um botão de *delete* na *internet* é um problema significativo. Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa”<sup>36</sup>.

Contudo, grosso modo há teses contrárias ao direito ao esquecimento que afirmam: 1) que o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; 2) o direito de fazer desaparecer as informações que trataram uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; 3) cogitar de um direito ao esquecimento é

<sup>34</sup> Marco civil da internet, Enunciado 531, ver outros debates nacionais sobre direito ao esquecimento.

<sup>35</sup> <http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook/>. Consulta em 09/10/2019.

<sup>36</sup> *Google's Schmidt: The Internet needs a delete Button. Google's Executive Chairman Eric Schmidt says mistakes people make when young can haunt them forever.* Disponível em: [http://news.cnet.com/8301-1203\\_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/](http://news.cnet.com/8301-1203_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/). Acesso em 10/10/2019.

sinal de que a privacidade a censura do nosso tempo; 4) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que como um “delírio da modernidade” aquele finge que essa relação não existe; 5) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; 6) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; 7) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e a privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; 8) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística (JANOT, 2016; SARMENTO, 2015; BINENBOJM, 2014).

Hoje, a atual configuração do conflito entre os espaços público e privado (entre informação e a privacidade) tem sido a progressiva eliminação da divisão entre as esferas do “privado” e do “público” no que se refere à vida humana. Segundo Bauman (2013) surge a inédita *sociedade confessional*, em que espaços antes reservados à exploração de questões de interesses e preocupações comuns são agora utilizados como espaços divulgadores de informações a todos. De fato, na atual sociedade da *hiperinformação*, são evidentes os “riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados (o inverso também), e sua gradual mais incessante transformação numa espécie de teatro de variedade dedicado à diversão ligeira” (BAUMAN, 2013: 113).

Ou seja, na atualidade, esse antigo conflito ganha uma nova roupagem. Como solucionar o dilema entre memória e esquecimento, entre o que lembrar e o que esquecer, diante da inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorrentes, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. Constroem-se “amizades” em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida. Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer. Essa tem sido uma importante

– se não a mais importante – face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade (BAUMAN, 2013).

No estudo sobre “*O direito de estar só: tutela penal da intimidade*”, Paulo José Costa Júnior (2017) ao dissertar acerca do *direito de ser deixado em paz* ou o *direito de estar só* (*the right to be let alone*) constata nosso atual momento:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas<sup>37</sup>.

Diante dessas constatações acerca do inevitável *hiperinformacionismo* novas reflexões são necessárias diante dos novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. Nesse sentido, outro aspecto desse conflito que deve ser analisado é o debate sobre a censura à liberdade de imprensa. Ao julgar, o REsp 1.335.153/RJ e o REsp 1.334.097/RJ, a decisão não deixou de lado o debate sobre liberdade de informação e expressão. Ao construir a narrativa decisória, o Ministro Luis Felipe Salomão, de pronto ressaltou o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretende se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia. Esse processo em constante processo de construção, do qual não se pode desvincular nem o povo nem as instituições democráticas, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência.

Contudo, apesar de em décadas pretéritas a imprensa brasileira ter passado por um cenário de perseguição e tolhimento; a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. O novo cenário jurídico subjacente à atividade da imprensa apoia-se no fato de que a Constituição de 1988, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o fez traçando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa

---

<sup>37</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 16-17.

liberdade será exercida, reafirmando, assim como a doutrina e a jurisprudência sempre afirmou: que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos.

Desse modo, quando a Carta Maior estabelece no art. 220 que “[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, logo cuida de explicitar no art. 220 § 1º alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Na mesma direção o § 3º do art. 222 em alguma medida indica, como o exercício da tal liberdade deve ser exercida, ao afirmar que “[o] meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221”, princípios dos quais se destaca o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”. Com isso, fica patente que, não obstante a Carta da República estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação à custa do atrofamento dos valores que apontam para a pessoa humana.

Nesse sentido, ao apreciar sobre a questão do direito ao esquecimento a decisão dos casos em análise ressaltada a importância de que a liberdade de imprensa deve ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos: 1) a dignidade da pessoa humana e 2) da dupla tutela constitucional de ambos os valores. Visão que só veio a receber relevância constitucional em 1988; apesar de que em tempos pretéritos a doutrina brasileira cogitasse da reparabilidade em tese do dano moral, resistia em reconhecer o acolhimento desse direito no ordenamento jurídico pátrio (CAHALI, 2015). Vale salientar que, o cenário protetivo da atividade informativa que atualmente é extraído diretamente da Constituição converge para a liberdade de “expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, inciso IX), mas também para a inviolabilidade da “intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inciso X).

Por esse motivo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta Maior de 1988, sinaliza que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, *uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa*

*humana*, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura tenha sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), como, mais que um direito, um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriores. A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade – aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana –, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988 em ambos os casos que trata sobre o direito ao esquecimento.

Outro aspecto importante que ganha destaque quando nos debruçamos sobre o direito ao esquecimento, e tal aspecto é ressaltado nos casos em exame, é a questão do suposto comprometimento da historicidade de um tempo com o acolhimento do direito vindicado no presente caso – crimes e criminosos que entraram para a história poderiam simplesmente desaparecer –, assim também o conflito entre a tutela ora buscada e o inegável interesse público que há por trás de noticiários criminais. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Assim, um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões. É que a notícia de um delito, o registro de um acontecimento político, de costumes sociais ou até mesmo de fatos cotidianos (sobre trajes de banho, por exemplo), quando unidos

constituem um recorte, um retrato de determinado momento e revelam as características de um povo, na época retratada.

Nessa linha de raciocínio, a recordação de crimes passados pode significar uma análise de como a sociedade – e o próprio ser humano – evolui ou regride, especialmente no que concerne ao respeito por valores éticos e humanitários, assim também qual foi a resposta dos aparelhos judiciais ao fato, revelando, de certo modo, para onde está caminhando a humanidade e a criminologia. O que se espera mesmo é que as futuras gerações, por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, experimentem um sentimento de evolução cultural, quando, na posteridade, se falar em Chacina da Candelária, Chacina do Carandiru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog.

Há também quem queira exatamente o caminho inverso ao esquecimento, o de perpetuar no imaginário de todos suas tragédias particulares até como forma de reivindicação por mudanças do sistema criminal, fazendo de suas feridas uma bandeira, como foi o caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, importante personagem das reformas legislativas concernentes à punição e prevenção da histórica violência doméstica e familiar contra a mulher, cuja luta contribuiu para a edição da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Contudo, a historicidade da notícia jornalística, todavia, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela por razões bem conhecidas por todos. Sylvia Moretzohn (2002) ao analisar a lógica empresarial da fabricação de notícia e a construção da verdade jornalística, põe em discussão algumas premissas que norteariam a atuação da mídia e que, na verdade, cumprem a função (mistificadora) de conferir à imprensa um lugar de autoridade, pairando acima das contradições sociais e ao mesmo tempo livre das burocracias e controles que amarram as instituições estatais. Segundo a autora, a ideia de que, no estado democrático, a imprensa cumpre a função social de esclarecer os cidadãos, reportando-lhes a verdade de forma desinteressada e neutra, esconde o fato de que as empresas de comunicação agem, como não poderia deixar de ser, sob uma lógica empresarial; de que as eleições de pauta envolvem decisões políticas (e não técnicas); e de que a “verdade” reportada nada mais é do que uma versão dos fatos ocorridos, intermediada pela linha editorial do veículo e pela subjetividade dos jornalistas que redigem a matéria.

Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que

simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do “bandido” *versus* “cidadão de bem”. Essa característica da imprensa voltada para o noticiário criminal já foi analisada por Simone Schreiber (2008) em “*A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*”, com estudos na área do jornalismo e do processo penal, ao apontar a lógica que guia a atividade da imprensa, pondo novas luzes na falsa ideia da “mídia cidadã”. Ao analisar o programa Linha Direta e o Linha Direta Justiça –, veiculado pela emissora TV Globo Ltda, programas esses que motivaram as ações dos casos em tela, a autora nos apresenta as seguintes técnicas que o programa valia-se para construir a narrativa dos casos apresentados:

1. Em primeiro lugar, pontual *flashes* das cenas violentas protagonizadas por atores (apenas *flashes* da reconstituição dramatizada dos fatos, retratando o momento exato do cometimento do crime, pois a reconstituição integral será apresentada ao longo do programa) e a apresentação da vítima, sua biografia, geralmente através de depoimentos de seus parentes e amigos, e naturalmente ressaltando suas qualidades e seus sonhos, dramaticamente interrompidos pela tragédia ocorrida.
2. A estória começa a ser contada através de dramatização, conjugada com depoimentos das testemunhas (estas reais). Aquele que é apontado como autor do fato criminoso raramente é ouvido e quando o é, sua versão dos fatos é imediatamente colocada em dúvida pelos esquetes de dramatização. O ator que desempenha o papel de criminoso, além de guardar sempre traços físicos parecidos com os do próprio, semelhança que é acentuada pela constante transposição entre os arquivos jornalísticos e a dramatização, geralmente é apresentado como uma pessoa cruel, fria, qualidades destacadas pelo sorriso irônico, pelo olhar, pela fala, e ainda pelos recursos sonoros utilizados.
3. A principal técnica utilizada pelo Linha Direta é a conjugação de jornalismo e dramatização. A transposição de imagens e dados jornalísticos (fotos dos suspeitos, depoimentos dos familiares da vítima e de testemunhas, depoimentos de policiais e promotores responsáveis pelo caso) para o ambiente de dramatização se faz muitas vezes de maneira bastante sutil, de modo a criar no telespectador a certeza de que os fatos se passaram exatamente da maneira como estão sendo mostrados pelos esquetes de simulação. Ao final do programa, o telespectador estará convencido da versão apresentada, não restando qualquer dúvida de que os fatos se passaram daquela forma. A culpa do criminoso está definitivamente comprovada. Saltam aos olhos, entretanto, os riscos que podem advir de tal certeza. Não é difícil verificar em alguns casos a fragilidade da versão dos fatos apresentados na televisão<sup>38</sup>

Ademais, em estudo semelhante, Kleber Mendonça (2002) em “*A punição pela audiência. Um estudo do Linha Direta*”, aponta que em diversos episódios determinados fatos apresentados na reconstituição não podiam ser confirmados por ninguém, a não ser pelos próprios criminosos, que, até então, estavam foragidos e portanto não foram ouvidos pela polícia ou pela Justiça, assim também algumas cenas de simulação inspiradas em suposições, pois a verdade dos fatos apontados é simplesmente impossível de ser confirmada.

---

<sup>38</sup> SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 362-363.

Outra perniciosa disfunção da exploração midiática do crime é a potencial influência direta no resultado do julgamento de delitos submetidos ao Júri, e, mais grave, mediante a veiculação de provas inadmissíveis em juízo. Não é novidade o uso, pelo jornalismo investigativo, de microcâmeras, de captação de som ambiente ou de depoimento de “testemunhas” não identificadas, espécies de prova cuja utilização em processo criminal é unanimemente rechaçada pela jurisprudência e doutrina. Porém, em um crime de repercussão nacional, a notícia jornalística frequentemente está apoiada nessas provas colhidas informalmente, às quais o popular – que posteriormente comporá o Conselho de Sentença – tem acesso direto de forma massificada, insistente e cansativa. Em crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, a exploração midiática exacerbada faz com que o Conselho de Sentença tenha contato com a “verdade jornalística” em tempo imensamente superior à “verdade dos autos”, extraída da prova legitimamente produzida no processo e submetida ao contraditório, circunstância que influencia – quando não efetivamente compromete – o julgamento justo, do ponto de vista do devido processo legal substantivo, a que todo acusado tem direito. Na última década, em meia dúzia de crimes noticiados nacionalmente, não se pode negar que os acusados já iniciaram o julgamento condenados, e essa condenação popular prévia e sumária pode ser explicada pela natural permeabilidade dos jurados ao *hiperinformacionismo* a que tiveram amplo contato anteriormente.

Com efeito, a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos casos em exame. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Muito pelo contrário, nesses casos o reconhecimento do direito ao esquecimento pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos casos em análise, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificiosidade da história criada na época.

Outro aspecto relevante que ganha destaque nos casos em tela é a questão do interesse público subjacente ao delito, assim também na cobertura do processo criminal, cumpre ressaltar que, pelo menos nos crimes de ação penal pública, esse interesse sempre existirá, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios

da responsabilidade civil. Nesses casos, além de violação a direitos individuais, o crime eleito pela lei como de ação penal pública constitui lesão a interesses da própria sociedade –, ou no mínimo uma ameaça. Assim, há legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida –, não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

Nesse sentido, ganha destaque à doutrina constitucionalista sobre o tema:

Decerto que interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade<sup>39</sup>.

Por outro lado, dizer que sempre e sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX): “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Ou seja, A solução que harmoniza esses dois interesses em conflito é a preservação da pessoa, com a restrição à publicidade do processo, tornando pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, dando-se publicidade da sentença ou do julgamento, nos termos do art. 155, do Código de Processo Civil e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

#### **4.2 A aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro**

O Direito é uma das esferas da vida que permite ao homem (sujeito intersubjetivo), no tempo presente, adquirir capacidade reflexiva do passado estabilizando-o e confere previsibilidade ao ordenar a antecipação programada do futuro. Caso contrário, o tempo, para o ser humano, seria mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida” (FERRAZ JUNIOR, 2005: 265). A “justa medida temporal” a que o Direito visa:

---

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 373.

[...] permite entrever, na verdade, o duplo temor suscitado pela ação coletiva: de uma parte, do lado do passado, o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advindo, um destino de carência ou de infelicidade, por exemplo, condenada a perpetuar-se eternamente; de outra parte, do lado do futuro, o pavor inverso que suscita um futuro indeterminado, cuja radical imprevisibilidade priva de qualquer referência. Nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro<sup>40</sup>.

Em termos de instrumental jurídico, o direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, limitação da pena à pessoa do condenado, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em alguns desses casos – como prescrição e anistia –, a justiça material se dá vez à segurança jurídica que deve existir nas relações sociais. Especificamente quanto à prescrição, afirma François Ost (2018) ser ela o “direito a um esquecimento programado”, ressaltando, porém, a especial aplicação do direito ao esquecimento no direito ao respeito à vida privada:

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: [...] 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<sup>41</sup>.

Na jurisprudência de direito comparado inúmeros são os julgamentos que reconheceram explicitamente o direito ao esquecimento como uma decorrência imediata do direito à privacidade (caso *Marlene Dietrich* – julgado no Tribunal de Paris; o caso *Melvin versus Reid* – julgado no Tribunal de Apelação da Califórnia e o caso *Lebach* – julgado no Tribunal Constitucional Alemão). Hoje no Brasil não se há dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento como no nível internacional. Tendo como base a principiologia decorrente

<sup>40</sup> OST, François. *O Tempo do Direito*. Bauru, SP: Edusc, 2018, pp. 38.

<sup>41</sup> OST, François. *Op. cit.* pp. 160-161.

dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional.

O ordenamento jurídico brasileiro é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. No âmbito do direito civil, por exemplo, a prescrição é um grande sinalizador da vocação do sistema à estabilização das relações jurídicas. Também no direito do consumidor, o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º), revela nítida acolhida à tese do esquecimento, porquanto, paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida – em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador. Não é crível imaginar, por exemplo, que haveria alguma legalidade na conduta de uma empresa que, a despeito do escoamento do prazo de manutenção do nome do inadimplente nos bancos de proteção ao crédito, fizesse veicular na mídia, para quem quisesse saber – ou até mesmo *ad aeternum* –, as mesmas informações desabonadoras constantes no cadastro, a cuja passagem do tempo de manutenção a lei conferiu significado próprio, que é o esquecimento.

Ademais, é no direito penal que o direito ao esquecimento se faz mais vivacidade. O art. 93 do Código Penal prevê o instituto da reabilitação, que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”. Na mesma linha, o art. 748 do Código de Processo Penal afirma que, concedida a reabilitação: “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

René Ariel Dotti (2010), em comentário ao instituto da reabilitação penal, assevera que:

A reabilitação é medida de Política Criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração do condenado ao exercício dos direitos e deveres sacrificados pela sentença. Nessa definição deve-se ter em linha de análise dois aspectos distintos: a) a declaração judicial de recuperação do exercício de direitos, interesses e deveres e da condição social de dignidade do ex-condenado; b) o asseguramento do sigilo dos registros sobre o processo e a condenação<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 701

Contudo, atualmente, a doutrina penalista rebate que o instituto da reabilitação penal – que só se perfaz mediante pleito do egresso do sistema penitenciário, depois de cumpridas as exigências do art. 94 do Código Penal – está em absoluto desuso, diante da possibilidade de o ex-detento obter os mesmos efeitos de forma automática por força do art. 202 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84):

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

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2012) acrescenta:

[...] não há razão para ingressar com pedido de reabilitação se a finalidade for garantir o sigilo da folha de antecedentes para fins civis, pois o art. 202 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) cuida disso [...]. Trata-se de medida automática assim que julgada extinta a pena, pelo cumprimento ou outra causa qualquer, prescindindo inclusive de requerimento do condenado. Por outro lado, o mesmo se faz, isto é, comunica-se ao Instituto de Identificação, quando há absolvição ou extinção da punibilidade<sup>43</sup>.

Ou seja, se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões faz-se necessário àqueles que foram absolvidos não podendo permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

A jurisprudência do STJ também é pacífica em reconhecer o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena ou dos absolvidos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO NO CASO DE LONGO PERÍODO DECORRIDO DESDE AS CONDENAÇÕES. 1. Excepcionalmente, “quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes” (REsp n.1.707.948/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 973.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO POR FALTA DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. O teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a progressão de regime por inadimplemento do requisito subjetivo o julgador deve mencionar elementos relacionados ao histórico carcerário mais ou menos recente do apenado. 2. Prevalece o entendimento de que a gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal (latrocínio, roubos e tráfico de drogas), a longa pena a cumprir (término previsto para 2060) e as faltas graves muito antigas (não menos de 14, a última delas em 2005) não constituem fundamentos idôneos para indeferir o benefício. 3. A lei não dispõe sobre o período depurador do ato de indisciplina, por isso, é necessário suprir a lacuna. Por analogia, o julgador poderá valer-se, por exemplo, de normas que regulamentam a eliminação dos efeitos de uma condenação anterior (arts. 64, I, e 94, ambos do CP) ou mesmo do entendimento jurisprudencial sobre a prescrição da pretensão disciplinar, sempre atento às características da falta grave e ao montante de pena a cumprir, para evitar o efeito *ad eternum* da conduta. 4. Na espécie, em consonância com a jurisprudência desta Corte, verificado que a última prática de falta grave ocorreu em 2005, considera-se o período decorrido desde então, sem novo ato de indisciplina para, no caso concreto, reconhecer o direito ao esquecimento. 5. *Habeas corpus* concedido a fim de determinar ao Juiz das Execuções uma nova avaliação dos requisitos do art. 112 da LEP, sem considerar, para análise do requisito subjetivo do benefício, a gravidade dos crimes, a longa pena a cumprir e faltas graves muito antigas, ocorridas há mais de cinco anos. (HC 5050302 / SP – HC 2019/0111721-8, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe de 01/7/2019).

RECLAMAÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. CRIME COMUM E HEDIONDO. COMUTAÇÃO DE PENA DO CRIME COMUM. DECRETO 8.615/2015. EXIGÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO § 2º DO ART. 112 DA LEP (BOM COMPORTAMENTO); DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SE CONDICIONAR A COMUTAÇÃO DA PENA A REQUISITOS NÃO PREVISTOS NO DECRETO PRESIDENCIAL. FALTAS GRAVES COMETIDAS HÁ MAIS DE 10 ANOS E AINDA ASSIM UTILIZADAS PARA AFERIR MAU COMPORTAMENTO; INDEVIDA PERPETUAÇÃO DOS EFEITOS DE FALTAS DISCIPLINARES. REQUISITO SUBJETIVO PREENCHIDO: NÃO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE NO ANO QUE PRECEDE A PUBLICAÇÃO DO DECRETO. REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO: CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA DO CRIME HEDIONDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. 1. Situação em que, mesmo após a Quinta Turma desta Corte ter concedido *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão proferido pela Corte de origem e determinar que o Juízo das Execuções Criminais promovesse a reapreciação do pedido de comutação de pena do crime comum, atendo-se aos requisitos previstos no Decreto Presidencial n. 8.615/2015, as instâncias ordinárias insistiram em negar-lhe o direito à benesse, ao fundamento de que, a despeito de preencher o requisito objetivo (cumprimento de 2/3 da pena do crime hediondo), o executado não preencheria o requisito subjetivo exigido pelo § 2º c/c caput do art. 112 da LEP (bom comportamento), ante (1) a gravidade em abstrato dos delitos que cometera (tentativa latrocínio, roubo circunstanciado e desacato), (2) o cometimento de 8 faltas disciplinares graves ao longo do cumprimento da pena e (3) a notícia de seu envolvimento com facção criminosa. 2. Se o único requisito subjetivo previsto em Decreto Presidencial para conceder-se ao condenado a comutação da pena de crime comum é o não cometimento de falta grave nos 12 (doze) meses que precederam a publicação do Decreto, não cabe ao Juízo da execução promover a interpretação extensiva de tal requisito para a ele se agregar outras exigências previstas no § 2º do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais). Isso porque “não é dado ao Poder Judiciário estabelecer condições não previstas no decreto para conceder benefícios nele definidos, sob

pena de usurpação da competência atribuída ao Presidente da República no art. 84, XII, da Constituição Federal”. (AgRg no HC 389.601/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018) 3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as faltas graves cometidas fora dos doze meses anteriores à data da publicação do decreto presidencial não podem ser utilizadas para justificar o indeferimento do indulto. Precedentes. 4. A utilização de faltas graves cometidas há mais de 10 anos, como critério para atribuir mau comportamento ao executado, seja na concessão de indulto ou na progressão de regime, perpetua indevidamente faltas disciplinares e desconsidera tanto os princípios da razoabilidade e da ressocialização da pena quanto o direito ao esquecimento. Precedentes: AgRg no HC 477.887/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019; HC 386.558/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 08/05/2017; HC 206.835/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 04/08/2014. 5. O decreto presidencial que concede indulto ou comutação de pena tem amparo em preceito constitucional (art. 84, XII, da CF) e por isso se sobrepõe, no ponto, às exigências previstas na Lei de Execuções Penais para a progressão de regime. 6. Examinando a constitucionalidade do Decreto Presidencial 9.246/2017, no julgamento da ADI 5.874, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria, que a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos. As mesmas razões de decidir que nortearam o julgamento em relação ao Decreto 9.246/2017 se aplicam à controvérsia ora em debate em relação ao Decreto 8.615/2015. 7. Reclamação julgada procedente, para cassar o acórdão reclamado e reconhecer o direito do Reclamante de ter sua pena comutada na forma prevista no Decreto 8.615/2015. (RCL 37592/SP RECLAMAÇÃO 2019/006995, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2019, DJe de 30/5/2019).

No mesmo sentido é o entendimento do STF:

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida (HABEAS CORPUS 126.315/SP. SEGUNDA TURMA RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. 15/09/2015)

De fato, a verdade é uma limitação à liberdade de informar. Vale dizer que a liberdade de informação deve sucumbir frente à notícia inverídica. Essa assertiva, na verdade, é de mão única, e a recíproca não é verdadeira. Embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado. Nesse

ponto, a verossimilhança da informação é apenas um, mas não o único, requisito interno do exercício da liberdade de imprensa.

Ninguém teria dúvida quanto à ilicitude da divulgação não consentida acerca de hábitos sexuais de duas pessoas (anônimas ou públicas), ou o modo pelo qual elas se relacionam na vida íntima, mesmo que se trate de uma verdade incontestada. Tomando-se como exemplo os já citados bancos de dados restritivos de crédito, a lei impõe que eles não sejam eternos. Nunca se cogitou que a imposição a que se apaguem essas informações consubstanciasse censura ao direito de informar ou ao direito de ser informado, mesmo que exista nisso um inegável interesse público do mercado em se precaver contra quem, um dia, não honrou com suas obrigações contratuais. Por esse motivo, fatos mais graves, do ponto de vista de seu potencial difamante, não podem também permanecer eternamente na memória da sociedade – não por seu natural armazenamento neuropsíquico infenso a qualquer reação jurídica –, mas por obra de veículos de informação.

Ao crime, como se afirmou anteriormente, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias e vicissitudes humanas.

Permitir a eternização da informação nesses casos é condenar perpetuamente a pessoa do condenado. Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressaltando-se – como aqui se ressaltou –, a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à

sociedade. **Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária**<sup>44</sup>. (*grifo nosso*)

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado à certa pessoa a quem se atribua sua autoria. Há uma primeira restrição que, na palavra de Hermano Duval, diz com o direito ao esquecimento que assiste ao condenado, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...]. Por esse direito, então, aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem. Cuida-se inclusive de garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos. Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento. É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos<sup>45</sup>.

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Com a análise do caso concreto Chacina da Candelária (REsp. nº 1334.097/RJ), julgado em conjunto com o caso concreto Aída Curi (REsp. nº 1.335.153/RJ), o entendimento firmado pelo STJ foi no sentido de manter o acórdão ora hostilizado pela parte recorrente, no primeiro caso. A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado um fato histórico, que expôs a precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco no Brasil, que na ponderação entre o conflito do direito a informação/expressão (liberdade de imprensa) e os direitos individuais da pessoa humana (como intimidade, privacidade e honra), ou seja, a dignidade da pessoa humana, o certo é que, optou-se pela segunda, pois o entendimento firmado foi no sentido de que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Ademais, a liberdade de imprensa nem tampouco

<sup>44</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 374.

<sup>45</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2018, pp. 89-90.

seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido.

Embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a simples receptividade do homem médio brasileiro a noticiários do tipo “Linha Direta - Justiça” é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, no caso concreto não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. Permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional.

Nesse sentido, a fundamentação do acórdão recorrido serviu de base para firmar o entendimento e a aplicabilidade do direito ao esquecimento pelo STJ no caso concreto:

A própria embargante, em suas profundas razões, nos fornece relato fidedigno dos fatos, em trecho que peço licença para reproduzir: “Na realidade, o embargado, chamado a prestar depoimento apenas para confirmar o álibi de seu cunhado, policial militar, foi equivocadamente reconhecido por alguns menores sobreviventes do crime”. “Note-se que toda a inconsistência e contradição da atrapalhada investigação policial - que culminou com a prisão de três inocentes foram amplamente noticiadas no programa”. “Conforme fartamente divulgado na imprensa mundial, dois dias após o bárbaro crime, a polícia do Rio de Janeiro, numa atitude temerária, comunicou que os assassinatos haviam sido desvendados, com a prisão de seus supostos autores, dentre os quais se encontrava, por uma infelicidade, o embargado, além de dois policiais militares inocentes”. “Entretanto, cerca de três anos após o crime e apenas dias antes do julgamento, o ex-soldado da Polícia Militar Nelson Oliveira dos Santos Cunha, sofrendo, segundo consta, uma crise de consciência, decidiu revelar a um pastor evangélico tudo o que sabia acerca daquele nefasto episódio”. “E apenas cinco dias antes do julgamento dos acusados da chacina, um advogado procurou os promotores de justiça que atuavam no caso, com a informação de que seu cliente - o ex-soldado da Polícia Militar Nelson Oliveira dos Santos Cunha - estava envolvido no crime e tinha importantes revelações a fazer”. “Poucos dias depois, o ex-soldado Nelson Oliveira dos Santos Cunha prestou depoimento diante de promotores e autoridades envolvidas na apuração da chacina e confessou a sua participação no crime”. “Em seu depoimento o ex-soldado inocentou três dos quatro acusados, dentre os quais se encontrava o embargado, revelando o nome dos reais envolvidos. O depoimento do ex-soldado, obviamente, caiu como uma bomba sobre o processo criminal, gerando uma completa reviravolta no seu rumo”. “Após o depoimento do ex-soldado, os outros envolvidos foram presos e condenados juntamente com ele pelos crimes cometidos na Candelária. E como não poderia deixar de ser, o embargante e os outros inocentes que se encontravam presos foram finalmente absolvidos e libertados”. Resta incontroverso que a ora embargante não faltou com a verdade ao narrar os fatos, nem se reportou ao ora embargado de maneira desrespeitosa. Não é nesses termos que o pedido se coloca. Por outro lado, parece-nos de fato inquestionável que a balbúrdia que marcou a investigação policial da “Chacina da Candelária” se tornou fato indissociável do próprio crime, e que qualquer documentário que se disponha a revisitar aquele triste episódio cometeria falta jornalística se não mencionasse as trapalhadas do inquérito. Também não se questiona que aquele inglório episódio faz parte de nossa História coletiva, como um seu triste capítulo, que convém recontar às presentes e futuras gerações, para que não mais se repita, e para que se especulem

as raízes de tal mazela. Mas não é esta a questão central. Não se quer negar à imprensa o direito de recontar fatos notórios, nem seus pormenores. Quer-se, antes, chamar atenção para a necessária ponderação entre o direito de informar, que diz com toda a coletividade, de um lado, e o direito à vida privada e à intimidade, de outro - ambos, direitos fundamentais garantidos por cláusula pétrea da Constituição Federal. [...] Mas, embora não haja dúvida do interesse público em revisitar os fatos envolvidos na investigação da Chacina da Candelária, será correto supor que a omissão do nome e imagem do autor, ora embargado, atentaria contra o interesse público? Estaria a reportagem comprometida? Estaria comprometido o direito coletivo à informação, caso fosse poupada a imagem do autor e se usasse um pseudônimo? Isto é o que a Lei impõe para o caso de infrações cometidas por menores de idade, em defesa dos direitos da criança e do adolescente que, porventura, tenha acabado de cometer ato delituoso. Sem dúvida há, nisto, uma restrição à informação; mas não nos parece que essa restrição atente contra o interesse público, nem contra o interesse privado do veículo de comunicação: a população em geral não estará menos bem informada, nem estará o meio de comunicação impedido de transmitir a notícia em sua essência. Igualmente, penso que, se houvesse sido atendido o clamor do ora embargado, também nessa hipótese o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária, apenas e tão somente por ignorar o nome completo e a imagem de alguém que, acusado há mais de década da prática de crime hediondo, foi absolvido à unanimidade pelo Tribunal do júri. Não seria leviano supor que o nome e a imagem do autor só foram memorizados por pessoas de seu círculo de convivência, pois a enorme maioria dos telespectadores, minutos depois da exibição do programa, sequer lembraria o seu primeiro nome. Daí que, num juízo de ponderação, nos pareça forçoso concluir que a omissão do nome e imagem do autor em nada comprometeria a qualidade jornalística; mas, por outro lado, a sua publicação repercutiu, severamente, no âmbito da vida privada do ora embargado. [...] A atitude de poupar o autor, como visto, não prejudicaria o conteúdo informativo da matéria jornalística; os fatos retratados no documentário, ainda que públicos e notórios, e ainda que muito além de um crime corriqueiro, haviam se passado mais de uma década atrás. Não havia qualquer atualidade na revelação da identidade daquele homem acusado injustamente de tão bárbaro crime; não havia, tampouco, interesse público significativo na divulgação desse pormenor. Bem ao revés, havia grande, e justificado receio daquele homem em ter sua identidade religada ao episódio que, se foi triste para todo o nosso Povo, foi calamitoso para a história pessoal do autor. A ora embargante, que entrou em contato com o embargado para dele tentar tomar depoimento na forma de entrevista jornalística, foi plenamente informada da vontade do autor, de não se ver outra vez lembrado pelo infausto acontecimento. [...] Se o direito ao esquecimento vale para os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com tão maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um processo kafkiano de eventos por si só nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida. Não vejo como concluir que nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado e o direito do menor infrator, não proteja, com tão mais razão, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado. (grifo nosso)

Ficou consolidado no caso da Chacina da Candelária que os valores sociais ora cultuados pelo programa telejornalístico conduzem à sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido. Por outro lado, sobre o *quantum* da condenação imposta nas instâncias ordinárias (R\$ 50.000,00), no entendimento do STJ, não se mostrou exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, assim

também a sólida posição financeira da recorrente, circunstância que fez o relator manter o acórdão também nesse particular.

Já no caso concreto Aída Curi o relator ao julgar a demanda subdividiu-a em duas: a primeira, relativa ao pleito de indenização pela lembrança das dores passadas (ponto em que se insere a discussão acerca do direito ao esquecimento), e a segunda, relacionada ao uso comercial da imagem da falecida.

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

Não obstante, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Contudo, firmou o entendimento que em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Ou seja, tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

O direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcançou o caso Aída Curi, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. Contudo, é evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa

artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Ademais, no caso *Aída* firmou-se entendimento diferente do caso *Chacina da Candelária*. Em tese, a depender do caso concreto, o reconhecimento de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação ressaltada pelo relator: “na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um ‘direito ao esquecimento’, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes”.

Como a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar cinquenta anos depois da morte de *Aída Curi*, concluiu o relator que não havia abalo moral. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, no entendimento do relator consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

Quanto ao uso indevido da imagem da falecida dos recorrentes destacou o julgado que o STJ tem jurisprudência firme acerca do tema, que está cristalizada na Súmula nº 403: “Independente de prova do prejuízo há indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. O mencionado Verbete tem específica razão de ser, a qual, segundo o relator, nem sempre é bem compreendida, inclusive pela doutrina: é que a imagem da pessoa, além de constituir um patrimônio autônomo do indivíduo, ostenta um duplo aspecto: um moral e outro patrimonial. O valor moral da imagem é vulnerado quando ela é utilizada de forma degradante e desrespeitosa, ao passo que o patrimonial é ofendido quando ocorre a exploração comercial direta da imagem de forma inconstentida, na esteira da máxima segundo a qual a ninguém é dado enriquecer-se à custa de terceiros ou de sua imagem. Ou seja, havendo utilização para fins econômicos ou comerciais (o uso comercial da imagem da falecida), dispensa-se a prova do dano (indenização pela lembrança das dores passadas). Por isso, é o entendimento do STJ que nem toda veiculação inconstentida da

imagem é indevida ou digna de reparação, mostrando-se frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum viés comercial ou econômico. Por isso que os precedentes que deram ensejo à Súmula nº 403 ou diziam respeito a uso degradante ou desrespeitoso da imagem, ou diziam respeito ao uso comercial, geralmente, no último caso, com exploração direta da imagem e da notoriedade do retratado. Por outro lado, quando a imagem não é, em si, o cerne da publicação, e também não revela uma situação vexatória ou degradante, a solução dada pelo STJ é a ausência de dever de indenizar.

No caso Aída as instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também como alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. No julgado, ressaltou-se que, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aída Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a tese do relator de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa “Linha Direta Justiça” – caso Aída Curi, foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem. Constatou-se que 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. Por isso, diante do exposto, foi negado provimento ao Recurso Especial nº 1.335.153/RJ.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao esquecimento tem por objetivo evitar que se tenha a disseminação da informação pessoal passada, que deixando de cumprir a sua finalidade provoque um dano à pessoa. Ademais, há que se destacar que o direito ao esquecimento é uma garantia que se deve conferir ao que se vem denominando de “superinformacionismo”, decorrente da intensa massificação dos meios de comunicação proporcionada pelos avanços tecnológicos conquistados nos últimos anos, que visa a tutelar esta nova forma de violação à dignidade humana, qual seja, o resgate indiscriminado de informações, mesmo que verdadeiras, referentes a fatos ocorridos com alguma pessoa há tempos remotos e que não sejam mais minimamente idôneos a conter interesse público na sua exposição ao público.

De fato, o debate sobre o direito ao esquecimento toca em princípios fundamentais bem caros a todos nós. Pois, a liberdade de expressão é uma das maiores conquistas da democracia e, por isso, recebeu um protagonismo de relevância entre as diversas garantias da Constituição Federal de 1988. Qualquer medida que tenha a iminência de violá-la requer um controle extremamente rígido, de modo a assegurar sua proteção. Por outro lado, como negar a um indivíduo um direito que é tão íntimo a ponto de ser conhecido como “direito de estar só”? Como decidir que uma pessoa, em determinados casos, não tem o “direito de ser deixada em paz”? A privacidade, por estar intrinsecamente ligada à dignidade humana, que é nosso valor maior, também deve ser assegurada com esforços.

No presente trabalho, a partir da abordagem qualitativa analisou-se quais os principais conteúdos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais sobre direito ao esquecimento e seus correlatos e como são aplicados no caso concreto. Com a análise de dois casos concretos: caso Aída Curi e caso Chacina da Candelária foi possível compreender o uso do direito ao esquecimento no Brasil; apresentar uma revisão bibliográfica da doutrina sobre o tema, a projeção que o enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ ganhou no debate sobre direito ao esquecimento, as implicações que o direito ao esquecimento suscita para o direito brasileiro, bem como a aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto e, a ponderação do conflito entre liberdade de expressão/informação (materializado na liberdade de imprensa) e os atributos da dignidade da pessoa humana/direitos da personalidade (intimidade, privacidade e honra), pensando o direito ao esquecimento como espécie de direito fundamental.

Constatou-se, primeiramente que apesar de o direito ao esquecimento não ter um base normativa, ele é assegurado no ordenamento jurídico brasileiro em vários ramos do direito, e tal direito é garantido no entendimento da doutrina majoritária e da jurisprudência, quando há conflito entre a liberdade de expressão/informação, ora materializado na liberdade de imprensa, e os atributos individuais da pessoa humana, como a intimidade, a privacidade e a honra faz-se necessário o cotejo hermenêutico entre os princípios constitucionais em confronto, tendo por base a dignidade da pessoa humana estabelecida no art. 1º, III da CRFB/88.

Aponta-se que o direito ao esquecimento tem por base a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. Nesse sentido, perceberam-se três posições na doutrina brasileira referente ao tema direito ao esquecimento: os que defendem o direito ao esquecimento (pró-esquecimento); os que defendem o direito a informação (pró-informação) e 3) os que defendem a aplicação do método da ponderação diante da colisão de princípios (direitos fundamentais, dos direitos da personalidade e as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento (corrente intermediária).

Com análise dos casos concretos, verificou-se que o STJ, assim como a doutrina majoritária, reconheceu o direito ao esquecimento como direito fundamental. O entendimento majoritário é no sentido de que quanto à ponderação em si, é importante ser considerados parâmetros específicos para o reconhecimento ou não do direito ao esquecimento em cada caso concreto, uma vez que, para isso, revelam-se insuficientes os critérios manejados atualmente para solucionar o conflito aparente entre as liberdades comunicativas e os clássicos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, quais sejam: lugar público, pessoa pública, interesse público e interesse do público, prática de fato criminoso e historicidade do fato.

Com a análise do caso Chacina da Candelária observou-se que entendimento firmado foi no sentido de que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Já no caso Aída Curi firmou-se o entendimento que assim com os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem. Ou seja, tal direito consiste em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si,

inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia a desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirar-lhe dos ofendidos, permitido que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. Não obstante, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Contudo, firmou o entendimento que em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. Ou seja, tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro. O direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcançou o caso Aída Curi, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.

Acredita-se que em breve poderemos ter uma legislação específica versando sobre o direito ao esquecimento, vide Projeto de Lei nº 5.776/2019 apresentado na Câmara dos Deputados Federais e o julgamento do RE nº 1.010.606/RJ no STF com repercussão geral. Não obstante, conclui-se que hoje no Brasil, como não há uma legislação específica sobre direito ao esquecimento coube a Corte Constitucional, o STJ, os Tribunais e juízos *a quo* darem o desenho e o limite do direito ao esquecimento. Tendo como base a principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, como também do direito positivo infraconstitucional.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade*. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de Direito Administrativo. Vol. 235. Rio de Janeiro, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. 2014. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-ao-esquecimento-a-censura-no-retrovisor>>. Acesso em: 06 set. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de janeiro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9069.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- CASTANHO DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Direito de Informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. *Direito ao esquecimento*. 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A privacidade ameaçada de morte**. São Paulo: LTr, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil**. Coordenador geral: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012.

COSTA, Luiz. *Liberdade de Informação e Privacidade como liberdade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). **Liberdade de Expressão no Século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 375-395.

COSTA JUNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Rio de Janeiro: Civilistica.com., a. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

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

EBC. **Entenda o Marco Civil da Internet ponto a ponto**. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/04/entenda-o-marco-civil-da-internet-ponto-a-ponto>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

EBC. **Entenda o direito ao esquecimento na Internet**. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves & ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 88, p. 439-459, 2005.

FLORÊNCIO, J. Abrusio. *Direito ao esquecimento na Internet*. In: MESSA, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-220.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2018.

KHOURI, Paulo. **O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o enunciado 531 da vi jornada de direito civil**. Revista de Direito do Consumidor, v.89, p. 463 set. 2013.  
MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo, 1º Ed., Novo Século, 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento. A proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência. Um estudo do Linha Direta**. Rio de Janeiro. Editora FAPERJ, 2002.

MORETZOHN, Sylvia. **Jornalismo em “tempo real”: O fetiche da velocidade**. São Paulo: Revan, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru, SP: Edusc, 2018.

PEREIRA, Edilson. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Frabis Editor, 2016.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. In: Revista da AJURIS, v. 42, n. 137, 2015. p. 45-61.  
66 Disponível em:  
<<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 15 set. 2019.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. São Paulo: Atlas, 2016.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n. 1, p. 419-434, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. PARECER: **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 17 set. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. Revista de Internet, derecho y política. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, febrero 2012.