

O DIREITO AO ESQUECIMENTO A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STF

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN FROM THE FEDERAL SUPRIME COURT UNDERSTANDING

Edna Santos de Araújo¹

Ingyrd Pinheiro Veiga²

Marianna Letícia de Castro Santos Penaforte³

Rafael Freire Ferreira⁴

RESUMO

Este artigo aborda o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, a partir do entendimento 786 firmado pelo STF, no qual declarou o direito ao esquecimento inconstitucional. Tem-se como propósito analisar os fundamentos, bem como, demonstrar que esse direito é constitucional, sendo possível observá-lo em diversas aplicações em casos concretos. Foram analisadas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual fora aplicado a teoria da ponderação entre os direitos à informação e a intimidade para determinar a aplicabilidade do direito ao esquecimento. Por conseguinte, foi examinado os casos da Chacina da Candelária e do Aída Curi, que julgados no mesmo dia, tiveram resultados diversos acerca da aplicabilidade do referido direito, permitindo chegar à conclusão que declarar a inconstitucionalidade do direito ao esquecimento, sem verificar os casos individualmente, restringe um direito fundamental necessário para garantir a dignidade da pessoa humana. Ao final, destacamos acerca dos direitos fundamentais, buscando-se ressaltar o direito ao esquecimento como implícito no ordenamento jurídico. Por fim, nessa pesquisa foram utilizadas as metodologias de revisão bibliográfica e estudo de casos pertinentes.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Entendimento 786 STF. Ponderação dos princípios. Direito à privacidade. Direito à publicidade.

¹ Discente em direito. E-mail: edna_santos2010@live.com

² Discente em direito. E-mail: ingryd.veiga@gmail.com

³ Discente em direito. E-mail: penafortemarianna@outlook.com

⁴ Orientador Docente da UniFTC/Itabuna. Mestre em Direito. E-mail: rafael.ferreira@ftc.edu.br

ABSTRACT

This article addresses the conflict between the right to be forgotten and the right to information, based on understanding 786 signed by the Supreme Court, which declared the right to be forgotten unconstitutional. The purpose is to analyze the fundamentals, as well as to demonstrate that this right is constitutional, being possible to observe it in several applications in concrete cases. Jurisprudence of the Federal District and Territories Court of Justice was analyzed, in which the theory of weighting between the rights to information and privacy was applied to determine the applicability of the right to be forgotten. Therefore, the cases of Chacina da Candelária and Aída Curi, which were judged on the same day, had different results regarding the applicability of that right, allowing us to reach the conclusion that declaring the unconstitutionality of the right to be forgotten, without checking the cases individually, restricts a fundamental right necessary to guarantee the dignity of the human person. In the end, we highlight fundamental rights, seeking to highlight the right to be forgotten as implicit in the legal system. Finally, in this research, methodologies of bibliographic review and relevant case studies were used.

KEYWORDS

Right to be forgotten. Understanding 786 STF. Consideration of principles. Right to privacy. Right to publicity.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é um marco da evolução dos direitos e deveres fundamentais, em razão dos princípios, os quais são o centro do Direito Constitucional, em um estado democrático de direito. Esses princípios tem o objetivo de nortear e interpretar as normas do ordenamento jurídico.

Desde tempos antigos a sociedade batalha pela garantia de seus direitos, conquistados ao longo da história. Após a revolução tecnológica, discute-se muito a respeito dos direitos da intimidade vs informação, tendo como exemplo o direito ao esquecimento, que por muito tempo foi utilizado como um instrumento de proteção a esses direitos. Todavia, desde o ano de 2021, esse instrumento foi considerado inconstitucional, conforme entendimento 786 do Supremo Tribunal Federal (STF).

E quais seriam os danos à personalidade a partir da mitigação/inconstitucionalidade do direito ao esquecimento?

O direito ao esquecimento é conceituado como o direito de apagar informações vinculadas a si, em que os atingidos não gostariam que estivessem mais disponíveis para o acesso público, por causar algum tipo de desconforto ou constrangimento. Trata-se de um direito com enfoque individual, que visa proteger a intimidade e dignidade do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal entende que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado no Tema 786, julgado por um Recurso Extraordinário (RE 1010606). Considerando a tese de repercussão geral firmada neste, demonstrou-se a incompatibilidade em razão da passagem do tempo, da divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social. Isso se dá, em razão de, na contemporaneidade, as informações serem compartilhadas de forma incontável, conforme o avanço das mídias.

Desse modo, o excesso de informações sobrecarrega a memória digital dos sujeitos, impossibilitando o esquecimento, bem como, eventuais abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais.

Entretanto, o direito ao esquecimento tem sua importância quanto aos direitos da personalidade, visto que, esse princípio preserva a individualidade de cada pessoa, fornecendo proteção à integridade física, psíquica e moral, previsto no artigo 5º na Constituição Federal.

Com isso, o direito ao esquecimento, sendo também chamado de “direito de estar só” ou o “direito de ser deixado em paz”, tem dentre outros objetivos, permitir que um indivíduo possua o direito de não consentir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento da sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. Assim, esse é um direito fundamental implícito, que busca resguardar os direitos da personalidade, com reconhecimento doutrinário e jurisprudencial.

Não obstante, é necessário esclarecer que referido direito não significa outorgar poderes a alguém para apagar fatos ou escrever de novo sua história, mas garantir a discussão sobre como é utilizado o conhecimento sobre fatos passados, o modo como é posto ou a finalidade a que se destina. Isto posto, este instituto não consiste em apagar os fatos históricos e sim, de como será utilizado essa história.

Destarte, os requisitos para a aplicabilidade do direito ao esquecimento, consistem, dentre outros, em: nexos de vitimização, admissibilidade do esquecimento, violação de direito próprio e demonstração consequencial deste. Assim, conclui-se que o direito de esquecimento deve ser compreendido como um limitador ao direito constitucional de informação, consagrando-se como modo póstumo de preservação de direitos individuais (de pessoas físicas ou jurídicas) nas situações justificadas.

É indispensável a discussão acerca da aplicação do direito ao esquecimento na Jurisdição brasileira, visto que, apesar da sua declaração de inconstitucionalidade, esse 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. Tem-se como exemplos:

A) No direito do consumidor, com o enfoque no artigo 43, §5º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o impedimento de prestar dados pessoais relativa à cobrança de débito do consumidor após a prescrição, não pode impedir ou dificultar o novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. Sendo assim, é perceptível a atuação do direito ao esquecimento diante de um direito à personalidade, a proteção dos dados pessoais.

B) A falta da aplicabilidade do direito ao esquecimento prejudica o cumprimento de um dos objetivos fundamentais do instituto da reabilitação criminal, previsto no artigo 202 da Lei 210/84 (Lei de Execuções Penais), tal como, a ressocialização do condenado após o cumprimento da pena. Embaraçando a finalidade do princípio a privacidade, no momento em que o indivíduo volta para sociedade, e devido a publicização midiática, prejudica sua volta como um cidadão comum, sendo taxado continuamente como ex- presidiário.

Sendo assim, esse artigo teve como objetivo geral questionar a inconstitucionalidade do direito ao esquecimento e os possíveis danos ao direito da personalidade. E de forma específica, pretende-se verificar os direitos da Publicidade

e o da Privacidade, buscando entender como é feita a ponderação em um caso concreto.

Sabendo que “cada caso é um caso”, o objetivo foi demonstrar que em determinadas situações como aquelas relacionadas ao princípio da privacidade, o direito ao esquecimento não deveria ser considerado inconstitucional, pois, sendo esse um direito fundamental, encontra seu respaldo na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, isto é: o princípio da dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões.

2. TRAJETÓRIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O direito ao esquecimento foi abordada pela 1ª vez no Ordenamento Jurídico Brasileiro em 2006, por meio da ação Jurandir Gomes de França X Tv Globo LTDA, em grau recursal, reformando a sentença e aplicando o respectivo direito. O fato foi abordado por meio de menção ao caso alemão conhecido como Lebach e do caso americano da ex-prostituta Melvin, para justificar que determinadas histórias podem ser contadas sem que haja necessidade de citar todos os personagens envolvidos.

O caso chegou à apreciação no Superior Tribunal de Justiça por Recursos Especiais e ao Supremo Tribunal Federal por Recurso Extraordinário em razão da sua Repercussão Geral. O STJ reafirmou a aplicabilidade do direito ao esquecimento, abordando que o tema deveria ser solucionado por meio de ponderação entre os direitos de personalidade e os direitos à liberdade de expressão e informação.

Ainda nesse ínterim, podemos considerar a efetiva aplicação do direito ao esquecimento, em uma pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, visando identificar julgados envolvendo a matéria “conflito entre direito à informação e direito ao esquecimento.” Foram localizados sete processos, de 2015 a 2017, sendo que dois deles estão em segredo de justiça e não foram consultados. Desse modo, foram analisados os critérios de aplicação do direito ao esquecimento e a ponderação feita entre os direitos à informação e à intimidade.

Em análise aos casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, é possível visualizar os conflitos entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, mas com a aplicação da técnica da ponderação, método necessário para avaliar as colisões entre princípios, em que se busca alcançar o equilíbrio entre os direitos, em que a restrição de um direito fundamental em razão de outro é feita na medida exata para que o direito contraposto seja salvaguardado. Com isso, obtiveram decisões equilibradas, mesmo com o antagonismo entre os direitos fundamentais.

Como exemplo, a apelação Cível nº 20130110070648, Relatora Desembargadora Maria Ivatônia, da 1ª Turma Cível. Nesse caso concreto, o apelante relatou que em busca do seu nome na internet, encontrou um blog com referência depreciativa e injustificável. Com isso, buscou a aplicação do direito ao esquecimento, pois, sendo ele juiz de Direito e autor de artigos jurídicos, as menções pejorativas com seu nome, tal como “o otário do dia”, comprometiam sua reputação. À vista disso, a sentença condenou o apelado a bloquear o acesso ao blog e a remover o conteúdo com referência depreciativa.

DIREITO CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MANIFESTAÇÃO OFENSIVA POR MEIO DE BLOG. PROVEDOR RESPONSÁVEL PELA HOSPEDAGEM DO BLOG. MATÉRIA JÁ RETIRADA DO AR. BUSCAS NA INTERNET. DIREITO AO ESQUECIMENTO. 1 - Comezinho que as provas produzidas direcionam-se ao juiz a fim de que este forme seu livre convencimento motivado, de modo que lhe assiste a faculdade de indeferir aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, após a análise do conjunto probatório coligido aos autos e a fim de propiciar a rápida solução do litígio (CF, artigos 125, II e 130 do CPC e art. 5º, LXXVIII da CF). 2 - Na hipótese, em razão de a questão de mérito versar sobre matéria eminentemente de direito, desnecessária a realização da prova pericial requerida, pois, diante da narrativa fática exposta, verifica-se que o acervo documental existente no bojo dos autos é suficiente para o deslinde da demanda. 3. A retirada da matéria ofensiva à honra já foi retirada de Blog, de modo que parte do comando da sentença já foi atendido, o que não justifica a fixação de astreintes para essa obrigação 4- Deve-se aplicar ao caso o "direito ao esquecimento" reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, mesmo que de forma parcial, para impedir que a consulta do nome do apelado associada a título de matéria ofensiva à sua honra dê resultados positivos. 5. Recurso conhecido. Negado provimento ao Agravo Retido. Provida a apelação.

Na decisão, a relatora aplicou o direito ao esquecimento, entendendo que não haveria violação do princípio da liberdade de expressão, mas somente impediria a violação da honra do apelante que estava sendo ofendido com o termo “o otário do dia”, em buscas do seu nome na internet.

Mesmo com o reconhecimento do direito ao esquecimento pelas jurisprudências e doutrinas, no Brasil e no exterior, o Superior Tribunal Federal julgou inconstitucional o direito ao esquecimento, negando provimento ao Recurso Extraordinário (RE 1010606). A Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi. Tendo prevalecido, por maioria, o voto do Ministro Dias Tóffoli, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ.

O relator apresentou uma proposta de tese, com o entendimento de que:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais.

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

O Ministro Dias Toffoli, em seu voto apresentou os elementos essenciais do direito ao esquecimento professados pelas doutrinas, a existência do direito ao esquecimento como um direito fundamental e o antagonismo com a liberdade de expressão, e pôr fim a análise no caso.

Segundo o relator, o que se observa “é a utilização discreta de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade”. Ele entendeu que a exposição dos crimes por meio da mídia em reportagens e livros são de interesse da sociedade, não considerando violação à honra ou da imagem dos envolvidos, pois, essa é a atividade comercial. Mesmo que para a família da vítima, uma exibição do crime será sempre dolorosa, mas não há violação à imagem, sendo lícitamente obtida, por sua exibição em jornais ou documentário. Dessa forma, o relator votou pelo não provimento do recurso extraordinário e pelo indeferimento do pedido de reparação de danos formulados contra a recorrida.

Entretanto, diferentemente do entendimento do relator, o ministro Gilmar Mendes votou pelo parcial provimento do RE. Fundamentando-se nos direitos à intimidade e à vida privada, Mendes entendeu que: “a exposição humilhante ou vexatória de dados, da imagem e do nome de pessoas (autor e vítima) é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico e social, devendo o tribunal de origem apreciar o pedido de indenização.” Concluiu ainda, que: “na hipótese de conflito entre normas constitucionais de igual hierarquia, como no caso, é necessário examinar de forma pontual qual deles deve prevalecer para fins de direito de resposta e indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Legislativo.” Desse modo, corroborando o entendimento proposto por este artigo científico, o ministro entende que deve haver a ponderação dos princípios apesar de no caso em questão (Aída Curi), ter prevalecido tese de repercussão da inconstitucionalidade do direito ao esquecimento.

3. APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A aplicação da teoria do direito ao esquecimento surge em meio a crescentes conflitos entre diversos direitos fundamentais, tais como, o direito à imagem, à intimidade, à vida privada, à honra e à dignidade da pessoa humana, que, em certas situações, vão de encontro com o direito de liberdade de expressão, de informação, de imprensa e da memória.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento se respalda tanto na Constituição Federal como na legislação infraconstitucional, de forma implícita, como o Código Civil, Penal e a Lei de Execuções Penais. Destaca-se o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, e os artigos 11 à 21 do Código Civil (Capítulo II – Dos direitos da personalidade). Enquanto que o direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa também estão fundamentadas na Constituição Federal, previstas no artigo 5º, incisos IV, IX, XIV e do artigo 220.

Isto posto, é perceptível a instauração de um aparente conflito de normas, devendo-se aprofundar os estudos para aplicação harmoniosa entre os princípios,

para que não haja desrespeito a nenhum deles. Dessa forma, poderá ser feito a ponderação entre os direitos estabelecidos no caso concreto.

No Brasil, houve dois casos emblemáticos que foram discutidos a possibilidade da aplicação do instituto do direito ao esquecimento, o caso da Cachina de Candelária e o caso de Aída Curi. Esses dois casos foram julgados no mesmo dia pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 20 de maio de 2013, tendo como relator o Ministro Luís Felipe Salomão. Em um deles prevaleceu o direito ao esquecimento, enquanto no outro o direito de liberdade de imprensa.

3.1. CASO DA CHACINA DE CANDELÁRIA – RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097

3.1.1. ACONTECIMENTOS HISTÓRICOS

A Chacina da Candelária ocorreu em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro-RJ, próximo à Igreja da Candelária, onde Policiais Militares assassinaram oito jovens em situação de rua. Mesmo após muitos anos, os motivos dessa chacina ainda são desconhecidos, tendo como uma das hipóteses apontadas pela investigação, a vingança em resposta a um suposto apedrejamento de uma viatura da polícia. Outra é a de que uma mulher de um policial foi atropelada no local por estar fugindo de um arrastão promovidos por crianças e adolescentes que ali circulavam.

Passados treze anos do acontecimento, um dos supostos envolvidos na chacina ajuizou ação em face da TV Globo LTDA pleiteando reparação por danos morais, em razão da emissora de TV ter veiculado, no programa jornalístico Linha Direta, a sequência de homicídios ocorrido na Igreja da Candelária.

A emissora procurou o suposto envolvido e solicitou autorização para veicular o caso, sendo esta negada pelo mesmo. Entretanto, mesmo após recusa a participar e negado autorização para divulgação de seu nome e imagem, o programa Linha Direta-Justiça retratou a história citando o nome e imagem do envolvido como participante ativo dos homicídios sequenciais, causando-lhe grande abalo moral.

Vale ressaltar, que o suposto envolvido foi absolvido no processo crime instaurado, tendo o Júri formado na época, por unanimidade, negado sua participação nos homicídios.

3.1.2. DECORRER DA AÇÃO

O suposto envolvido ajuizou a ação requerendo reparação por danos morais contra a emissora, fundamentando-a por entender que a exposição de sua imagem e nome ocorreu de forma ilícita, gerando constrangimento.

Em suas alegações, defende que, ao ter sua imagem e nome exposto em rede nacional, reacendeu na comunidade onde vive a desconfiança, o ódio e a imagem de “chacinador”, ferindo seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade, inclusive de seus familiares.

Por fim, afirmou que todo esse acontecimento trouxe também prejuízos para sua vida profissional, uma vez que não conseguia mais emprego, tendo inclusive que se desfazer de todos seus bens e abandonar a comunidade onde vivia por medo de ser morto por “justiceiros” e traficantes de drogas.

Foi julgado improcedente a pretensão autoral da demanda na 1ª instância, o que o levou a recorrer da decisão, sendo essa, reformada em grau de apelação a seu favor. No referido recurso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro-RJ declarou que, quando o julgamento resultar em absolvição do acusado e a situação deste retornar ao *status quo*, constitui ilícito civil a veiculação de notícia de maneira geral retratando o episódio sem ocultar o nome do então acusado, agora absolvido, tornando latentes situações já superadas pelo indivíduo.

Inconformado com a decisão proferida pelo egrégio TJ-RJ, a rede Globo opôs Embargos Infringentes, o qual foi desprovido, mantendo-se então a decisão. Posteriormente, a recorrente interpôs o Recurso Especial 1.334.097 no Superior Tribunal de Justiça.

3.1.3. DISCUSSÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

No recurso especial, a TV Globo LTDA sustentou, em síntese, que não seria devida a indenização, em razão do acontecido ter sido amplamente divulgado e que todos tinham conhecimento de quem foram os acusados. Acrescentou ainda que tal fato faz parte da história do país, conseqüentemente, a aplicação do direito ao esquecimento neste caso seria impossível.

A Quarta Turma do STJ, em sua decisão, aplicou a ponderação entre a liberdade de informação e a proteção à vida privada, prevalecendo no caso a aplicação do direito ao esquecimento.

Na decisão em questão, o direito ao esquecimento é conceituado como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado” (STJ, REsp. nº 1.334.097/RJ, 2013).

Em suma, o STJ reconheceu que, embora a emissora de televisão tenha sido leal à verdade, já que esclareceu acerca da absolvição do autor quanto à participação no evento criminoso. Ainda assim, referida invocação ofendia os direitos da personalidade, dentre os quais o da privacidade, sob a acepção de que o reviver os fatos foi gravoso ao autor. Deste modo, afastou-se, no caso concreto, a preponderância de possível interesse público sobre o direito do autor de ser esquecido.

3.2. CASO “AÍDA CURÍ” – RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153/RJ

3.2.1. ACONTECIMENTOS HISTÓRICOS

O caso remonta ao assassinato da jovem Aída Jacob Curi, então com 18 anos, no bairro de Copacabana do Rio de Janeiro, no final da década de 50. No dia 14 de julho de 2018, Aída foi abordada por Ronaldo Guilherme de Souza Castro de 19 anos, no qual conseguiu persuadi-la a ir até a casa de um amigo, Cácio Murilo Ferreira da Silva de 17 anos, onde poderia disfrutar da vista mais bonita da praia.

Tratava-se do Edifício Rio Nobre, na Avenida Atlântica, cujo porteiro Antônio Joao de Souza de 27 anos era amigo de Cácio e Ronaldo. Os três tentaram estuprar Aída na cobertura do prédio. Segundo a perícia realizada na apuração do crime, Aída foi submetida a pelo menos 30 minutos de tortura e luta intensa antes de desmaiar. Em sequência, para evitarem uma eventual condenação, tentaram simular um suicídio de Aída colocando-a no parapeito da cobertura e empurrando-a. Aída faleceu em decorrência da queda.

Na época, o crime causou grande comoção social e foi amplamente noticiado, entretanto, após muitas décadas da ocorrência do fato, do julgamento e do cumprimento da pena dos condenados, o programa Linha Direta-Justiça, de emissora de TV Globo, exibiu uma reportagem acerca do caso, mostrando fatos reais, testemunhas e encenando o caso com atores. Vale destacar que os irmãos de Aída notificaram a emissora para deixar de exibir o programa.

3.2.2. DECORRER DA AÇÃO

Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, irmãos da vítima Aída, ingressaram com uma ação indenizatória de danos à imagem da falecida, danos materiais e danos morais pela recordação de dolorosas memórias em face da emissora.

Os autores argumentaram que mesmo tendo sido notificada, a emissora não se absteve de exibir a reportagem, explorando o caso por meio de audiência e publicidade às custas de dolorosas memórias passadas pela família Curi que há muito tempo haviam sido esquecidas pela imprensa.

Foi julgado improcedente a pretensão autoral da demanda na 1ª e 2ª instância, o que levaram os autores a interpor recurso especial no Superior Tribunal de Justiça.

3.2.3. DISCUSSÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

No julgamento do recurso especial, o STJ considerou impraticável narrar o crime de repercussão nacional sem falar da vítima e, portanto, não aplicou o direito ao esquecimento pleiteado pelos irmãos de Aída. Outrossim, afirmou que não foi detectada, no caso concreto, falsidades. Todas as informações sobre o crime que foram utilizadas no referido programa eram públicas.

Nessa hipótese, a Corte reconheceu que se tratava de fato histórico e que não houve extrapolação da imprensa quanto à narrativa do fato, o qual, inquestionavelmente, ainda ostenta interesse público. Como se constata, nessa decisão foi reconhecida a potencial aplicação do Direito ao Esquecimento, a qual, porém, foi afastada em razão da notoriedade do fato e porque o nome da vítima é indissociável do fato relevante. Ademais, reconheceu o Tribunal que, dada a antiguidade do fato, grande parte da dor ora sentida pelos entes próximos já havia se esvaído, pelo que o desconforto não ensejava reparação.

Nesse sentido, os Ministros, por maioria, negaram a aplicação do direito ao esquecimento, prevalecendo o direito de liberdade de imprensa, considerando o caso inesquecível.

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO

Ao longo deste estudo, pudemos demonstrar casos em que algumas demandas levadas ao Poder Judiciário, o direito ao esquecimento foi reconhecido como um direito fundamental implícito, levando em consideração a ponderação deste princípio frente aos direitos necessários.

Sobre a definição, a doutrina conceitua os direitos fundamentais:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2016, p. 18).

Assim, Marmelstein (2016) corrobora que, por força do art. 5º, § 2º da Constituição de 1988, há possibilidades de se encontrarem direitos fundamentais fora do texto constitucional.

Ainda sobre os direitos fundamentais, Mendes e Branco (2016, p. 140) esclarecem que:

[...] o STF é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, a partir do exame da existência de um especial vínculo – que pode ser evidenciado por considerações de ordem histórica – do bem jurídico protegido com alguns dos valores essenciais ao resguardo da dignidade humana enumerados no caput do art. 5º da Carta (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade [...]).

Nesse sentido, os direitos fundamentais são considerados essenciais à pessoa humana, tendo gerado desde a sua concepção, grandes transformações jurídicas e sociais, como o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, a partir dela, os direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito ao esquecimento.

Sendo assim, é possível chegar ao entendimento de que os direitos fundamentais estão em constante expansão, sendo eles implícitos ou expressos, visando operar nas causas entre o Estado, pessoas e particulares. Como exemplo, temos o próprio direito ao esquecimento, que apesar de não estar expressamente previsto no texto constitucional, figura na doutrina e na jurisprudência como um direito fundamental implícito.

4.1. POR QUE O DIREITO AO ESQUECIMENTO DEVERIA SER CONSIDERADO CONSTITUCIONAL?

O objetivo deste estudo se respalda na ideia e fundamentação, de que, contrário ao entendimento firmado pelo STF, o direito ao esquecimento, com base nas doutrinas e jurisprudências, bem como o próprio ordenamento jurídico maior (CF/88), goza de todas as prerrogativas da hierarquia constitucional, inclusive o da proteção judicial.

Sendo um direito fundamental implícito, pode ser aplicado nas diversas áreas do direito, como administrativo, civil e penal. Isso ocorre devido ao amplo grau da

divulgação de informações que, em alguns casos, pode causar inúmeros transtornos às pessoas. É, portanto, um direito fundamental ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para corroborar esse pensamento, podemos citar o Mestre Rafael Freire:

O direito ao esquecimento deve ser analisado individualmente (a cada caso judicializado) e requer um equilíbrio entre o direito de informar (e a liberdade de expressão) com a dignidade da pessoa envolvida na informação. (FERREIRA, 2020, p. 147)

Dessa forma, nota-se que tendo sido feita a ponderação dos princípios em cada caso concreto, o que se busca com o direito ao esquecimento, não é reescrever a história ou alterar a verdade dos fatos, mas que não seja um indivíduo estigmatizado por fatos ocorridos no passado, que deixaram de ter uma relevância pública.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como tema a constitucionalidade do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade. Foram utilizados julgados relevantes, os quais, discutiram-se a aplicabilidade do direito ao esquecimento, bem como, a metodologia de revisão bibliográfica acerca do assunto.

Conclui-se que o direito ao esquecimento é um direito fundamental implícito, tendo sido firmado como um dos direitos da personalidade, sendo, ainda, considerado autônomo, já que seu fundamento se assenta, diretamente, na dignidade da pessoa humana.

Esse direito resguarda o indivíduo de divulgações prejudiciais a sua honra, destacando-se que, apesar de não estar elencado explicitamente em dispositivo constitucional ou infraconstitucional, trata-se de um direito reconhecido pela jurisprudência e por parte significativa da doutrina.

Em outra vertente, o direito à liberdade de expressão/de informação encontra-se disposto no texto constitucional, como um direito fundamental e pode ser compreendido como uma proteção à manifestação do pensamento nas suas mais

variadas formas. Esses direitos são essenciais à existência de uma sociedade democrática, atuando para defender os meios de comunicação contra a censura.

O cerne do conflito está no momento em que o direito ao esquecimento e o direito à liberdade de expressão/de informação entram em colisão, principalmente com a divulgação midiática de informações inverídicas, com violação ao direito de imagem, haja visto que alguns fatos, a depender da sua natureza e se levados a conhecimento público, violam os direitos da personalidade.

Desse modo, com base no discutido no decorrer deste artigo, verifica-se que o debate acerca do direito ao esquecimento é imprescindível, pois existem casos concretos que demonstram a necessidade de aplicação deste direito. Importante notar que, em razão do conflito entre este direito e o direito à liberdade de expressão/de informação, faz-se preciso aplicar a técnica da ponderação, que faz balanço dos interesses em conflito e determina qual deles deve sobressair no caso concreto

Vale salientar que é perceptível três critérios nos julgados analisados, sendo eles: a verdade nas informações veiculadas, o interesse público e coletivo e a pessoa pública-político. Tais critérios servem de parâmetro para que não haja violação de um direito a detrimento de outro, *a priori*, sem a análise do caso. O estabelecimento desses critérios dá segurança à decisão do magistrado e impede, como regra geral, a permanência da notícia divulgada, permitindo que, em casos específicos, seja priorizada, em sentido contrário, a proteção aos direitos da personalidade, com a aplicação do direito ao esquecimento.

Por fim, os julgados analisados trouxeram uma visão sobre cada caso concreto, permitindo a visualização do real conflito e demonstrando que é possível obter decisões equilibradas quando se trata de dois direitos fundamentais aparentemente antagônicos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ana Carolina. Direito ao Esquecimento e Ressocialização. JusBrasil. Brasília, out. 2020. Disponível em: <<https://anacarolinabp.jusbrasil.com.br/artigos/847886945/direito-ao-esquecimento-e-ressocializacao>>. Acesso em: 20 set. 2022.

BARBOZA, M.A.G.; SANTOS, J.A.S. Direito ao esquecimento: caso Chacina da Candelária e Aída Curi. Revista: Matiz Online, São Paulo, 7ª edição, set. 2017. ISSN 21794022 Disponível em: <<https://immes.edu.br/wp-content/uploads/2020/10/2017-Direito-ao-Esquecimento.pdf>>. Acesso em: 20 de set. 2022

BRASIL. Lei n. 7210/1984, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 de set. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Tema 786. Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal [2021]. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/nugep-conteudo-atualizacoes/item/14574-tema-786-stf-transito-em-julgado>>. Acesso em: 01 de nov de 2022

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação. Ementa. APC nº 20130110070648-DF, 1ª Turma Cível. Apelante: Alexandre Vidigal de Oliveira. Apelado: Google Brasil Internet LTDA. Relator Desembargadora Maria Ivatônia. Brasília, 19 de nov 2015.

COENE, Claudenir. Aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília, 2015 p. Tese (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Curso de Direito – Centro Universitário de Brasília. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7049/1/21268160.pdf>>. Acesso em: 22 de set. 2022

MACHADO, José Eduardo Marcondes. O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade. TJSP, São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=636808306388603784>> Acesso em: 22 de set. 2022

MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. O que é isto - Ponderação de princípios. Revista: Seminário Estudantil de Produção Acadêmica. Unifacs. Bahia, v. 12, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/sepa/article/view/2825>>. Acesso em: 30 de set. 2022

MAIA, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. Âmbito Jurídico. Rio Grande, 01 de jul de 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/>>. Acesso em: 19 de out. 2022

MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento no STF: A tese de repercussão geral 786 e seus efeitos. Migalhas. Brasil, 18 de fev 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340463/direito-ao-esquecimento-no-stf-repercussao-geral-786-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 19 de out. 2022

OLIVEIRA, Nara Fonseca de Santa Cruz. Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: posicionamento do STJ nos casos “Chacina na Candelária” e “Aída Curi”. Pernambuco, 2017 p. Tese (Mestrado em Direito) – Ciências sociais aplicadas em Direito – Universidade Católica de Pernambuco. Disponível em: <<http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/971>>. Acesso em: 27 de out. 2022

OLSEN, Ana Carolina Lopes. A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível. Curitiba, 2006 p. Tese (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas - Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/3084>>. Acesso em: 27 de out. 2022

ORTEGA, Flávia Teixeira. O que consiste o direito ao esquecimento? JusBrasil. Campo Mourão, 2015. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento#:~:text=Em%20que%20consiste%20o%20direito,causando%20lhe%20sofrimento%20ou%20transtornos>>. Acesso em: 27 de out. 2022

PORTAL STF: STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Brasil, 11 de fev de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/ver>>

FERREIRA, Rafael Freire. Autodeterminação Informativa e a Privacidade na Sociedade da Informação. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 01 de nov. 2022

SÁ, M.F.F. e B.T.O.N. O direito ao esquecimento e a decisão do Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral nº 786. Revista Brasileira de Direito Civil, v.28, n. 02, 2021, ISSN: 25944932. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/716>>. Acesso em: 01 de nov 2022

SANTOS, Raphael Alves. Artigo: O direito ao esquecimento dos condenados. DireitoNet. Brasil, 14 de jun. 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5781/O-direito-ao-esquecimento-dos-condenados>>. Acesso em: 05 de nov. 2022

SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini T. Teoria da ponderação de valores como restrição indevida à atuação do poder legislativo. Portugal, 2019 p. Tese (Mestrado em Direito) – Setor de ciências jurídicas – Universidade de Portugalense. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/2923/1/TMD%2082.pdf>> Acesso em: 05 de nov. 2022

SYDOW, Spencer Toth. Limites e parâmetros ao direito de esquecimento. Jus. Brasil, 28 de set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52378/limites-e-parametros-ao-direito-de-esquecimento>>. Acesso em: 01 de nov de 2022

VASONCELOS, Hugo Leonardo Melo. O princípio da proporcionalidade na solução de colisão de direitos fundamentais em face da aplicação do direito ao esquecimento: “Chacina da Candelária”. Brasília. 2016 p. Tese (Graduação em Direito) – Faculdade

de Ciência Jurídicas e Sociais – Centro Universitário de Brasília. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/9091>>. Acesso em: 27 de out. 2022

ZANIN, Ana Paula. Os direitos da personalidade, suas características e classificações. Aurum. Brasil, 4 de fev de 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/>>. Acesso em: 05 de nov de 2022