
DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Brian O'neal Rocha¹ | Caio do Carmo Oliveira² | João Noilton da Costa³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar o impacto do direito ao esquecimento diante de uma sociedade cada vez mais informacional. Analisando-se desde a origem do tema e até a sua presença no ordenamento jurídico brasileiro, passando pelo estudo da legislação pertinente, normas principiológicas e jurisprudência. Destaca-se a problemática que surge em função dos conflitos entre os direitos fundamentais, que asseguram a liberdade à informação, porém, que também salvaguardam os direitos individuais de cuidados à imagem do ser humano. Assim, o trabalho aborda sobre a definição e relevância do direito ao esquecimento, explanando sobre os direitos da personalidade, que agem em função do indivíduo. Apresenta o contraponto através dos comentários sobre as liberdades de expressão e informação, finalizando com a abordagem sobre a relevância da técnica da ponderação dos direitos fundamentais e a apresentação dos casos emblemáticos sobre o direito ao esquecimento. Conclui-se sobre a importância do estudo do caso concreto, através da ponderação dos direitos, a fim de não haver hierarquia entre os direitos fundamentais ou a supressão destes. Destaca-se a importância do interesse público, mas que necessita de limites em certos aspectos, a fim de salvaguardar o direito individual.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao esquecimento. Liberdade de informação. Princípios Fundamentais. Direitos da personalidade. Ponderação.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the impact of the right to be forgotten before an increasingly informational society. Analyzing from the origin of the theme and until its presence in the Brazilian legal system, passing through the study of the relevant legislation, principles and jurisprudence. The problem arises from conflicts between fundamental rights, which guarantee freedom of information, but also safeguard individual rights to care for the image of the human being. Thus, the paper deals with the definition and relevance of the right to forgetfulness, explaining the rights of the personality, which act according to the individual. It presents the counterpoint through comments on freedom of expression and information, ending with the approach on the relevance of the technique of fundamental rights weighting and the presentation of emblematic cases on the right to forgetfulness. It is concluded that it is important to study the specific case, by weighing the rights, so that there is no hierarchy between fundamental rights or the abolition of fundamental rights. It highlights the importance of the public interest, but it needs limits in certain aspects, in order to safeguard the individual right.

KEYWORDS

Right to be forgotten. Freedom of information. Fundamental rights. Rights of personality. Weighting.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o direito ao esquecimento e a sua importância diante da sociedade atual, no qual os meios de comunicação ampliaram a disseminação de informações e com isso observou-se que haveria uma necessidade de proteção ao indivíduo, inclusive, de um gerenciamento do que deveria ser exposto ao público. Em suma, o direito ao esquecimento busca evitar que nessa dinamização das informações, assuntos constrangedores ou simplesmente não quistos por alguma pessoa, sejam utilizados sem nenhuma cautela, de modo a denegrir a sua imagem.

Para fundamentar o direito ao esquecimento, aliam-se sempre os direitos de personalidade, que ensejam a proteção do indivíduo, buscando uma melhor gerência da sua imagem, honra e proteção à sua intimidade e vida privada. Além destes direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana permeia o assunto de maneira a reforçar a importância do cuidado ao tratar sobre cada cidadão.

A invocação do direito de ser esquecido sempre está relacionada com o debate acerca da limitação dos direitos de liberdade de informação e expressão, estes, direitos universais, devem também ser levados em consideração, assim como o interesse público sobre o que acontece na sociedade.

Conflitam assim, os direitos fundamentais que de um lado asseguram a liberdade à informação e de outro, direitos que visam proteger a imagem do indivíduo. É a partir desse cenário que surge a técnica da ponderação dos direitos, cabendo ao aplicador do direito sopesar tais direitos, de maneira a adequar uma melhor solução para o caso concreto, sem haver a supressão de algum direito.

Inicialmente, será realizada uma abordagem ao direito ao esquecimento de maneira geral, observando como esse direito se comporta na sociedade da informação, através da sua análise no ordenamento jurídico brasileiro e sua relevância. Por fim, apresentar-se-á casos em que o direito ao esquecimento foi requerido, gerando debates na esfera jurídica, acadêmica e na sociedade em geral.

A elaboração deste trabalho utilizará a metodologia de pesquisa bibliográfica, apresentando seus resultados de forma qualitativa, a partir da análise da literatura já publicada em livros, artigos científicos, documentos, publicações físicas ou eletrônicas, analisando a doutrina, julgados pertinentes, estudo de casos emblemáticos e opiniões de juristas sobre as questões relevantes ao tema.

A partir da problematização do assunto, com o estudo da legislação brasileira em vigor e dos casos em que o direito ao esquecimento aparece, busca-se o entendimento dos juristas especializados na área e seus posicionamentos sobre o impacto do assunto pesquisado e conclui-se que a ponderação é o melhor caminho para se assegurar corretamente os direitos fundamentais do indivíduo. O operador do direito tem uma função de destaque ao decidir qual direito deve prevalecer, adequando o que é melhor para o caso, sem permitir que se estabeleça uma hierarquização dos direitos fundamentais.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITO, RELEVÂNCIA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em seu primeiro artigo, inciso terceiro, a Constituição Federal assegura como princípio fundamental do Estado Brasileiro, a cláusula geral da tutela da pessoa humana e assegura expressamente a sua dignidade. Apesar da busca por proteção desse princípio, as transformações trazidas por todo desenvolvimento social, econômico, industrial e tecnológico impõem constantes

desafios para um completo e adequado amparo. Fato que merece uma atenção especial da ciência jurídica.

O Direito ao esquecimento, em síntese, pretende permitir que o indivíduo não seja obrigado a suportar indefinidamente a divulgação de fatos ou informações passadas cuja lembrança é indesejada ou desconfortante, comprometedora da identidade pessoal e irrelevante para a coletividade.

Debates acerca do aludido Direito, ganharam uma projeção significativa nos dias atuais em razão da forma imediata que se propagam as informações. Graças aos novos meios de comunicação, os registros do passado podem ser armazenados permanentemente e isso externa uma possibilidade de gerar consequências após as datas dos eventos, posteriormente até ao esquecimento da sociedade sobre o assunto.

A modernidade permite uma enorme variedade de planos de vida, porém, nesse âmbito das informações, limita o ser a ficar aprisionado, trazendo fatos passados e os vinculando ao presente.

Embora haja uma limitação para o exercício de direitos da publicidade de dados e informações pessoais e estes direitos apareçam regulados em nosso ordenamento jurídico, a doutrina nacional ainda não se dedicou com profundidade ao estudo específico do Direito ao Esquecimento. Verificam-se incertezas terminológicas, dúvidas quanto ao âmbito de aplicação e nota-se a dificuldade de sua concretização diante da constante inovação tecnológica. Discutir e propor soluções na compreensão de algumas dimensões do direito de ser esquecido é genericamente o desafio das linhas seguintes.

RELEVÂNCIA, ANÁLISE CONCEITUAL E BREVE HISTÓRICO NO BRASIL

O direito ao esquecimento é notável por ser uma das formas de salvaguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo, em síntese, que o indivíduo não seja obrigado a suportar de maneira indefinida a divulgação de dados ou informações passadas, cuja lembrança é indesejada, desconfortante, irrelevante para a coletividade e potencialmente comprometedora ao livre desenvolvimento da sua imagem.

A doutrina é rica na conceituação do assunto em questão. Para a definição do conceito, segundo as palavras de Andre Francez, trata-se do direito que cada pessoa possui para apagar informações pretéritas suas, sem interesse ao público, seria algo que não fere o direito à informação ou à liberdade de expressão e que respeita também os princípios da intimidade, da vida privada, honra e da imagem das pessoas, que estão protegidos pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal (FRANCEZ, 2013).

Segundo Patrícia Peck Pinheiro, a tutela do direito ao esquecimento pode se conceituar em:

O direito que qualquer ser humano possui de ter qualquer fato vexaminoso ligado a sua vida que afete diariamente sua reputação ser esquecido depois de um determinado lapso de tempo pela população através da não veiculação das informações sobre o fato pelas mídias. (PINHEIRO, 2016).

Em outras palavras, o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa, que permite a um particular não autorizar a veiculação ou que retire de qualquer meio de comunicação um fato pretérito que o expõe ao público, causando-lhe sofrimento ou transtorno. Esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal (MARTINEZ, 2014).

Da mesma maneira, Paulo Lobo defende que toda pessoa deve ter garantido o direito de não ser trazido à atualidade fato ocorrido no passado, ainda que verdadeiro, que lhe causa constrangimento, sofrimento ou repercussão negativa em suas atuais relações pessoais, sociais ou profissionais (LOBO, 2019).

As discussões sobre o assunto ganham projeção nos dias atuais, devido a grande leva de informações que se propagam de maneira imediata, de modo a ter um potencial lesivo futuro. Registros do passado podem ser compartilhados e até acabarem armazenados permanentemente, provando que este evento é capaz de gerar consequências até mesmo após o esquecimento da sociedade naquele determinado momento (SCHREIBER, 2011).

O direito ao esquecimento surgiu com a necessidade de proteger os direitos de intimidade e privacidade, que se ligam diretamente ao contexto socioeconômico e cultural atual, no qual as redes sociais amplificam as possibilidades desses direitos serem violados. Uma vez que alguém é trazido para a atualidade, não importa ser personagem pública ou não, muitas vezes trata-se de uma atualidade penal. Depois de determinado tempo, o indivíduo deve ser deixado em paz e recair no esquecimento e no anonimato, no qual muitos prefeririam não ter saído (OST, 2005).

O grande alcance da Internet, apesar das suas vantagens, trouxe empecilhos para a preservação da vida privada e da intimidade do ser humano. A exibição de fotografias, hábito que é amplamente difundido, a elaboração de textos nas redes, o poder dos sites de buscas em alcançar todo o tipo de informações, tudo isso pode levar a consequências penosas a esses direitos. Algo que é colocado na rede, em instantes estará disponível para que a população possa visualizar e o alcance disso é inimaginável.

A explosão da Internet causou uma transformação qualitativa e quantitativa das informações, além de possibilitar ao indivíduo o poder de comunicação imediata. A rede de computadores introduziu algo inovador ao mundo, tornou a sociedade efetivamente transparente, possibilitando a qualquer pessoa o acesso a uma grande quantidade de informações em relação a qualquer aspecto da vida social (PAESANI, 2008).

É indispensável que se observe que o direito à privacidade e o direito à honra devem ser assegurados pelo nosso ordenamento jurídico, fazendo assim, que o ambiente virtual não fique de fora da proteção do direito. O mundo real e o virtual hoje caminham paralelamente, necessitando que os direitos assegurados no mundo real, também se façam presentes na esfera virtual (BOFF, 2014).

(...) A tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, III, da Constituição da República, restando superada a discussão sobre a tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade (MARTINS, 2014, p. 9).

No ano de 2014, foi promulgada no Brasil a Lei 12.965, que ficara conhecida como Marco Civil da Internet, que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, destacando três pontos principais: a proteção da privacidade, a garantia da liberdade do internauta e neutralidade da rede. Porém, o direito ao esquecimento não fora regulamentado.

Importante também demonstrar o entendimento em sentido contrário, havendo a crença de que o direito ao esquecimento impede que fatos históricos sejam contados, conseqüentemente apagados da memória da sociedade, o que dificultaria delimitar a atuação do direito de ser esquecido, concedendo ao julgador bastante poder e limitando as liberdades de expressão e informação (SIERRA, 2013).

Vale ressaltar que tais liberdades não são absolutas e o direito de ser esquecido tem um cunho individual, pois o referido direito é íntimo, cabendo a cada pessoa e possibilitando a opção de tornar privado determinado assunto, já que o direito trata de fato relativo à vida do indivíduo, à sua memória individual.

No Brasil, a evidência do direito ao esquecimento veio após o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF) que ocorreu em 2013. O Enunciado declarou que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, isto significa que o direito de ser esquecido passou a ser uma orientação doutrinária para aplicação em casos futuros, estando previsto juntamente com os direitos fundamentais de personalidade (JUSBRASIL, 2013).

O direito ao esquecimento apesar de não se encontrar em forma de norma, existe uma construção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema e também a orientação prevista no Enunciado 531, do Conselho de Justiça Federal. Mesmo pertinente ao Direito Civil e Constitucional, este direito também tem uma amplitude relacionada ao Direito Penal (BRUM, 2016).

Observando o teor do já mencionado Enunciado 531 do Conselho de Justiça Federal, a origem histórica do direito de ser esquecido tem correspondência no campo das condenações criminais, surgindo como um auxílio na persecução da ressocialização de ex-detentos. Mesmo não permitindo

que os fatos sejam reescritos ou apagados, o direito em questão traz a possibilidade de se discutir como esses fatos são explorados pela mídia em função do sensacionalismo nos meios de comunicação.

O próprio Direito Penal Brasileiro dispõe pelo menos três dispositivos para efetivar a reabilitação do preso. Um deles é o direito do ex-detento não ter seus registros sobre antecedentes criminais divulgados para a sociedade, salvo quando requisitado por juízo criminal, para verificação de reincidência criminal do indivíduo.

O artigo 93 do Código Penal Brasileiro estabelece que, para efetivar a reabilitação do condenado, seja necessário manter em sigilo os registros sobre seu processo e condenação de qualquer pena aplicada em sentença definitiva (BRASIL, 1940). No mesmo viés, o Código de Processo Penal, em seu artigo 748 afirma: “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” (BRASIL, 1941).

A Lei de Execuções Penais nº 7.210, de 1984, também afirma que:

Art. 202 - 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 (BRASIL, 1984).

Uma pessoa que já cumpriu a pena imposta pela justiça, não deveria ser obrigada a carregar o estigma de criminoso para o resto da vida, pois o Direito Penal Brasileiro assegura como premissa a ressocialização do ex detento. Não se pode ter uma efetiva recolocação na sociedade, se o indivíduo tiver sua vida exposta a qualquer momento por algum meio de comunicação social, pois isso geraria dificuldades de conseguir seguir com as atividades habituais devido ao preconceito que poderá sofrer.

Em uma de suas decisões, o ministro Dias Toffoli concordou com essa concepção, destacando o seguinte:

O direito ao esquecimento - instituto que possui regulamentação na esfera penal e que é comumente invocado por aqueles que, em nome da própria ressocialização, não querem ver seus antecedentes trazidos à tona após determinado lapso de tempo (BRASIL, 2014).

Mesmo os fatos já conhecidos podem agravar a convivência em sociedade para alguém, o que para a sociedade poderia ser lembrado constantemente, para o indivíduo deveria ter sido esquecido. Uma vez o fato revelado, relatando assim, por exemplo, uma conduta desonrosa, não se pode esperar que se tornasse secreto o acontecimento, porém, exige-se tutela jurídica para o não agravamento da situação ou uso indevido da informação (SILVA, 1998).

Não é apenas a revelação inicial do fato que tem o condão de causar angústia e sofrimento, que se renovam a cada lembrança do episódio infeliz. Ora, se a revelação inicial do fato já é gravosa para o sujeito, se não calcada em causa justa e juridicamente relevante, a exploração sensacionalista do episódio deveria ser ilegítima (SILVA, 1998, p. 59).

Para Caroline Bussolato, o direito de ser esquecido se fundamenta na colisão entre princípios fundamentais, que estão todos no artigo 5º da Constituição Federal. O inciso IX do artigo 5º fala sobre o princípio da liberdade de expressão e informação e logo em seguida, o inciso X traz a proteção à honra, privacidade e intimidade. Tais incisos se encontram na mesma hierarquia de normas e isso gera um conflito a ser resolvido, que para isso é necessário ir além da interpretação literal do texto e buscar uma análise de cada caso concreto.

Este é o maior empecilho que o Juiz deverá encarar, pois de um lado têm-se os direitos de personalidade e do outro há a liberdade de expressão e informação, tudo isso previsto na Constituição Federal. Torna-se difícil ao magistrado decidir quando se admite o direito de ser esquecido, pois, desta maneira nega-se a oportunidade da imprensa ou da sociedade expressar e informar sobre os acontecimentos (BRUM, 2016).

Para Luís Roberto Barroso, não é recomendado estabelecer uma hierarquia entre direitos fundamentais, pois estes possuem o mesmo status jurídico e estão no mesmo nível axiológico, produzindo consequências relevantes na colisão destes direitos. O autor fala que é incontestável não haver nenhuma possibilidade de estabelecer uma regra abstrata para indicar preferência de um sobre o outro, já que não existe hierarquia. A solução para os conflitos do tema seria apurada a partir de cada caso concreto, observando os detalhes de cada caso, o que possibilita submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação onde se poderia chegar a uma solução apropriada (BARROSO, 2004).

Para realizar uma melhor análise sobre o direito ao esquecimento, é necessário observar a importância e fundamentação de cada direito envolvido, então se exige uma ponderação desses direitos, aplicando-a ao caso concreto.

APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CASOS CONCRETOS

Com a contextualização sobre o direito ao esquecimento e os principais assuntos pertinentes ao tema, através da legislação, da doutrina, se faz necessária a apresentação e análise de alguns casos que chegaram às pautas do Judiciário, discutindo assuntos relacionados ao direito de ser esquecido. Alguns casos se tornaram emblemáticos, já que envolveram a divulgação de imagens de indivíduos envolvidos em casos criminais e foram veiculados em programas de rede televisiva de alcance nacional.

Os casos que ficaram conhecidos como “Doca Street”, “Chacina da Candelária”, “Aída Curi” e o mais atual, o caso da apresentadora Xuxa Meneghel, na maioria dos casos tem-se o objetivo de condenação através do pagamento de indenização moral e todos contam com o intuito de chegar ao direito de ser esquecido, de ser deixado em paz e acabaram por ascender à Corte Superior, devido à relevância do tema. Uma discussão mais precisa, observando que um dos casos veio a se tornar processo de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, poderá ser visto mais adiante.

CASO “DOCA STREET”

O caso Doca Street foi um dos primeiros casos de ação indenizatória que teve relação com o direito ao esquecimento. Ainda nos anos 70, o crime causou grande repercussão entre a sociedade brasileira e claramente exemplifica a discussão sobre este direito, mas na época em que ocorreu não se usava essa nomenclatura.

Raul Fernando do Amaral Street, mais conhecido por Doca, foi preso em dezembro de 1976 por assassinar a sua namorada na época, a *socialite* Ângela Diniz. O crime teve muita repercussão na época por ter sido um processo de investigação e julgamento conturbados. O réu, Doca Street, teve de ser julgado duas vezes, pois no primeiro julgamento, perante o Tribunal do Júri em 1979, apesar de ter sido condenado, obteve uma pena baixa que acarretou uma suspensão condicional do processo.

Os advogados de Doca alegaram em sua defesa que o réu teria agido em legítima defesa da honra. Em um primeiro momento, os jurados entenderam que apesar de o réu ter confessado o assassinato da namorada, ele agiu em função do descontrole emocional que a própria vítima teria causado quando negou o pedido pra que mantivessem o relacionamento.

Após vários movimentos feministas da época, que ficaram famosos com o slogan “Quem ama não mata” e em 1981 o tribunal reabriu o processo e refez o julgamento. Dessa vez, o Júri condenava Doca Street a 15 anos de prisão pelo assassinato de Ângela Diniz. Ele cumpriu pena em regime fechado até o ano de 1987, tendo sua liberdade ainda neste ano, em decorrência da progressão de pena.

Ocorre que no ano de 2003, a emissora Rede Globo de Televisão, no programa Linha Direta/Justiça, resolveu exibir uma reportagem dedicada ao caso do assassinato de Ângela Diniz. Após a divulgação da reportagem, Doca Street recorreu à justiça com o pedido de liminar para que o programa não fosse exibido. Em primeira instância o pedido foi concedido e impediu a exibição do programa. Ocorre que num agravo de instrumento interposto pela emissora, o Desembargador Ferdinando Nascimento autorizou a sua veiculação.

Como o programa foi exibido em rede nacional, Doca Street entrou com uma ação de indenização de danos morais alegando que sua privacidade e intimidade foram violadas. O Juiz do

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deferiu o pedido e condenou a emissora a pagar R\$ 250.000,00 para o autor. Segundo o Juiz Pedro Freire Raguene, houve abuso na produção e divulgação do programa, já que o autor teria cumprido sua pena e reintegrado à sociedade.

O Juiz alegou também que não via a exibição do programa como exercício de direito à informação, mas como a realização de um programa com o intuito de lucro e criticou o formato do fato ter sido exposto em forma de programa de televisão e não em uma reportagem com o intuito de noticiar fatos de interesse público e por isso o caso não deveria ser tratado como censura à liberdade de informação. Segundo o Juiz, mesmo com Doca Street cometendo um homicídio no passado, a pena já havia sido cumprida e a sociedade não poderia marcar sua imagem para sempre. No teor da decisão declarou: “Não se aceitará o argumento de que sua condição de ex-criminoso deverá ser assacada ao sabor dos interesses comerciais de quem quer que seja, pois o sistema legal desta terra, ao prever a reabilitação, pretende a inserção ou reinserção do indivíduo na sociedade” (CONJUR, 2005).

A rede Globo de televisão alegou em sua defesa que o programa Linha Direta/Justiça tinha como objetivo lembrar casos criminais de repercussão na sociedade brasileira, exibindo somente fatos públicos e históricos de acordo com as provas documentais reunidas na época. Para a emissora, a divulgação da história e o conhecimento sobre o crime é direito de todas as pessoas e principalmente os mais jovens, que passam a ter acesso ao passado da sociedade que fazem parte, a fim de compreendê-la melhor.

No entanto, com a condenação, a emissora interpôs recurso de apelação contra a decisão e veio a obter êxito. A 5ª Câmara Cível do TJ/RJ reformou a sentença que condenava a emissora a pagar indenização para Doca Street. O Relator do processo, o Desembargador Milton Fernandes de Sousa, entendeu que deveria se garantir a liberdade de expressão da emissora, uma vez que o programa se limitou a contar a história de acordo com as provas documentais da época.

O acórdão destacou que o direito coletivo de receber informação através dos meios jornalísticos não pressupõe a contemporaneidade dos fatos, visto que quando o acontecimento tem relação com o interesse social, a sociedade deve se manter com o direito de discutir e avaliar as causas e consequências, independente do tempo decorrido, já que inserido nos anais históricos daquela coletividade.

Em contrapartida, o autor alegou que já havia cumprido a pena pela qual foi condenado e que já se encontrava reintegrado à sociedade e a veiculação das informações no programa sobre a sua vida teriam causado danos à sua imagem novamente. Inconformado com a decisão em segunda instância, o autor impetrou recurso de Embargos Infringentes, com justificativa no voto vencido do Desembargador Antônio César Siqueira (RIO DE JANEIRO, 2006).

Como fundamentação, o Desembargador mencionou os artigos 93 do Código Penal e 202 da Lei de Execuções Penais, em respeito à reabilitação e a garantia do sigilo de registros criminais do

reabilitado, que não poderia mais ser objeto de folha de antecedentes criminais. Alegou ainda que o artigo 221 da Constituição Federal impõe limite à atividade intelectual e de imprensa, ao delimitar seu exercício em respeito aos direitos éticos e sociais da pessoa e da família.

Durante o recurso, o autor ainda alegou que o episódio não atingiu somente ele, mas também sua mulher, enteada e netas, sofrendo inclusive consequências em sua atividade profissional e que a utilização indevida de sua imagem, sem o seu consentimento, contava somente com o intuito de aumentar a audiência do referido programa.

Na decisão dos Embargos, a Relatora Desembargadora Leila Mariana alegou que apesar dos conflitos existentes dos princípios constitucionais, deve-se sopesar o conflito dando prevalência de acordo com o interesse público sobre a matéria. A Desembargadora reafirmou que o programa apresentado pela Rede Globo de televisão tinha como objetivo descrever crimes que ganharam repercussão no cenário nacional, que o caso do autor se encaixava nesse viés, já que era crime que ocupou as primeiras folhas de jornais e estampou capas de revistas por muitos anos.

Ainda de acordo com a Desembargadora, os fatos não irão se apagar por força da extinção da punibilidade, pois foi objeto de literatura e do cinema, o crime foi abordado por diversas opiniões no Direito Penal e discutido sobre a questão comportamental, uma vez que envolveu temas como machismo, sentimento de posse sobre outrem e descontrole emocional. Segundo ela, o professor que relembra o caso em sala de aula não está infringindo a lei, portanto o programa também não. As consequências da extinção da pena estão restritas à matéria penal, não podendo constar em folhas de antecedentes criminais, nem servir de agravamento em outro ilícito. Por fim, foi negado provimento ao recurso interposto pelo autor e a emissora ficara isenta de pagar a indenização. O autor ainda tentou recorrer em outras oportunidades, porém, seus recursos não foram recebidos.

Apesar deste caso não mencionar a nomenclatura "direito ao esquecimento" no teor do processo, foi um dos primeiros a relatar o conflito dos princípios fundamentais presentes no tema. Quando se aplicou a ponderação, julgou-se a favor da liberdade de expressão e informação e delimitaram-se os direitos da personalidade, porém, não se tornou regra, tendo ocorrido várias decisões diferentes após este caso.

CASO “CHACINA DA CANDELÁRIA” - RESP 1.334.097 RJ (2012/0144910-7)

O Recurso Especial n. 1.334.097/RJ trata-se do caso do serralheiro Jurandir Gomes da França, que foi investigado como partícipe dos homicídios de jovens e crianças moradoras de rua, mortes que ocorreram em 23 de Julho de 1993. O episódio que ficou conhecido como “Chacina da Candelária” ocorreu na Praça da Matriz da Candelária, na cidade do Rio De Janeiro e teve como responsáveis os policiais militares da cidade.

Apesar de não ser policial, o acusado foi reconhecido pelos sobreviventes como um dos homens que efetuaram disparos de armas de fogo contra diversos moradores de rua. Entretanto, com o decorrer do tempo, em meados de 1996, o autor foi absolvido por unanimidade pelo Tribunal do Júri do Rio de Janeiro, reconhecido inclusive pela promotoria que a acusação contra ele e mais dois homens no caso havia sido equivocada, uma vez que os menores sobreviventes haviam se confundido no reconhecimento facial dos acusados.

Anos mais tarde, em 2006, o antigo programa da Rede Globo, o Linha Direta/Justiça realizou uma matéria sobre a chacina ocorrida em 1993 e expôs o nome e a imagem do serralheiro, onde o associou com um dos envolvidos no evento. O autor da ação alegou que a emissora de televisão havia lhe procurado com o intuito da realização de uma entrevista, além de negar a entrevista, alegou que foi negada a exposição de sua imagem em rede nacional, o que acabou ocorrendo mesmo assim.

O ofendido ajuizou a ação contra a rede televisiva sustentando que a divulgação do seu nome em um programa de alcance nacional, havia reacendido na comunidade em que morava uma imagem de criminoso, inclusive afirmando que a reportagem feriu seu direito à paz, ao anonimato, à privacidade, trazendo diversos transtornos à sua vida, implicando na dificuldade de conseguir trabalho, por exemplo. Contou que teve de abandonar sua residência juntamente com seus familiares devido ao medo de sofrer represálias de “justiceiros” ou traficantes. Alegou que antes da reportagem a sua vida estava começando a seguir com normalidade após o acontecido em que fora envolvido (RIO DE JANEIRO, 2007).

Já a emissora de televisão contrapôs os argumentos do autor da ação, afirmando que o caso em questão era público e amplamente discutido na sociedade, que houve apenas uma narração dos fatos, sem ofensas à moral de sua pessoa e que inclusive mostrou que o acusado havia sido reconhecido erroneamente e em seguida absolvido pelo Tribunal de Justiça.

Em primeira instância, o juízo de direito da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou o pedido de indenização improcedente, alegando que a Globo Comunicações e Participações S/A não agiu com dolo, não havendo assim a intenção de causar dano e nem ocasionar desonra à imagem do autor da ação acreditando que a emissora retratou de forma fidedigna o ocorrido e deixou clara a inocência do mesmo e que este fato se tornou de extrema importância no relato da conturbada investigação policial (RIO DE JANEIRO, 2007).

Entretanto, em fase de apelação, cujo acórdão foi relatado pelo Desembargador Eduardo Gusmão Alves Brito Neto, a sentença foi reformada e concedeu a procedência do pedido indenizatório por danos morais. No relato, o Desembargador considerou que seria possível recontar os fatos ocorridos no evento sem mencionar o nome do investigado e assim afirmou:

Penso que esta seja a hipótese dos autos. O crime da Candelária teve os seus culpados e estes foram condenados. Quem queira recontar a estória, que o faça preservando o anonimato daqueles que foram absolvidos. Estes têm o direito de serem esquecidos, nada justificando o sacrifício de sua própria vida, além da tomada daqueles anos durante os quais tramitou o processo (RIO DE JANEIRO, 2008).

A Rede Globo de Televisão ainda recorreu a decisão ao Superior Tribunal de Justiça, porém, este confirmou a sentença proclamada em segunda instância. O Relator Ministro Luís Felipe Salomão, alegou em seu voto que apesar do episódio conhecido como “Chacina da Candelária” ter se tornado um fato histórico brasileiro e que trouxe chagas ao País ao mostrar a precária proteção estatal conferida aos direitos humanos, o acontecimento poderia ter sido narrado sem a necessidade de expor a imagem e o nome do autor. Assim afirma o Relator Ministro Luís Felipe Salomão:

O certo é 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. Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse tipo já é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, 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 (BRASIL, 2012).

No Acórdão final, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que qual quer acusado sendo posteriormente condenado ou absolvido pela prática de algum crime tem o direito de ser esquecido, visto que se a legislação brasileira garante a todos os condenados que já cumpriram a pena imposta pela justiça, como prevê o artigo 748 do Código de processo Penal, o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, então aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, devendo ser assegurado a eles o direito ao esquecimento.

Nota-se que o posicionamento do STJ foi pela limitação da liberdade imprensa no confronto com o direito da privacidade, aplicando a ponderação dos princípios de maneira que os direitos pessoais se sobressaíssem à liberdade de informação nesse processo.

CASO “AÍDA CURI” - RESP 1.335.153 RJ 2011/0057428-0

Outro caso famoso por pleitear o direito ao esquecimento é o da família de uma jovem chama Aída Curi, que foi estuprada e brutalmente assassinada aos 18 anos de idade, em 1958, no Rio de Janeiro. Este é outro caso que foi contado em um episódio do programa Linha Direta/Justiça da TV Globo. O caso ficou nacionalmente conhecido devido à divulgação da época e às circunstâncias em que aconteceu o crime, chocando o País pela crueldade contida.

O processo foi ajuizado em desfavor da emissora de televisão por veicular novamente as notícias após anos do ocorrido, os irmãos da vítima alegaram que a exploração do caso pela emissora foi ilícita, uma vez que causou enriquecimento à custa da abertura de uma antiga ferida familiar, fazendo emergir a lembrança da tragédia, além de causar danos à imagem da família, que foi mostrada para fins comerciais (RIO DE JANEIRO, 2010).

Os autores afirmaram que além da dor causada pelo crime na época, a perda de um familiar tão próximo e de uma forma tão triste, todos os familiares da jovem foram perseguidos pela imprensa pelas décadas que se seguiram, ficando toda a família Curi cruelmente estigmatizada com o sensacionalismo sobre o caso. Os familiares alegaram que após cinquenta anos, os mesmos já viviam suas vidas normalmente, até o programa televisivo veicular em rede nacional, explorando não apenas a história da vítima, como também imagens reais dela e dos familiares, mesmo com notificação prévia da família opondo-se ao fato.

O Juízo em primeira instância da 47ª vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou como improcedentes os pedidos dos autores, tendo a sentença mantida por seus fundamentos em grau de apelação. O Desembargador Relator, Ricardo Rodrigues Cardozo afirmou que os fatos expostos no programa eram de conhecimento público e que foram amplamente divulgados na imprensa. Para ele, a matéria foi discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive nos meios acadêmicos. Afirmou que a emissora cumpriu sua função social de informar, alertar e salientar o debate sobre o caso.

O Desembargador Ricardo Rodrigues categoricamente explicou que os meios de comunicação possuem esse dever de informar e que este se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam o esquecimento de alguns fatos do passado. Relatou que o esquecimento não é o caminho salvador para tudo e que muitas vezes é necessário reviver o passado para que novas gerações fiquem em alerta e repensem alguns procedimentos de conduta no presente.

O Tribunal entendeu que a matéria jornalística não foi maldosa e nem extrapolou o seu objetivo, que era de retratar os fatos acontecidos, permanecendo o interesse social na divulgação de crimes e reafirmou que o caso foi amplamente divulgado na época do ocorrido, chocando a sociedade, que se mostrou interessada em saber como se sucederam os julgamentos e a posterior condenação dos acusados.

Ricardo Rodrigues Cardozo, Desembargador Relator do julgamento, alegou que a reconstrução da história se baseou unicamente em depoimentos e informações colhidas do acervo judiciário sobre o ocorrido, utilizando-se apenas de informações que já eram públicas e que estavam disponíveis ao acesso de quem desejasse.

No Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, os irmãos da jovem alegaram que o programa contou a história do estupro e assassinato da vítima com todos os detalhes sórdidos, com o nome, exibindo

fotos reais do caso, o que gerou desconforto aos familiares que estavam sofrendo mais uma vez com as lembranças do caso.

No entanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu, concordando com a segunda instância, que o crime em questão seria um fato histórico, de interesse nacional e que não seria possível contar sobre o crime sem mencionar o nome da vítima, apesar do reconhecimento de que a reportagem poderia trazer angústia aos familiares. Na ementa do acórdão ficou registrado:

O direito ao esquecimento que ora se reconhece a todos, ofensor e ofendido, não alcança o caso dos autos, 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 (BRASIL, 2011).

A família Curi não satisfeita com a decisão impetrou um recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. O Julgamento não tem data prevista no momento. Na interposição do Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 833248, os irmãos da vítima alegaram que o caso se trata de um aspecto da proteção da dignidade humana que ainda não foi apreciado pelo STF. Os recorrentes alegam que pela primeira vez o tema será analisado pelo ponto de vista da vítima, o que torna um precedente inédito para a jurisprudência nacional. Por fim, relatam que a ação traz a importância de detalhar e tornar mais nítida a proteção à dignidade da pessoa humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa (STF, 2014).

O Ministro Dias Toffoli, Relator do caso, manifestou-se pelo reconhecimento da repercussão geral do tema. Segundo ele, as matérias abordadas no recurso são de grande importância para a matéria constitucional e pondera os interesses subjetivos das partes, mostrando a necessidade de uma harmonização de princípios dotados de mesmo patamar constitucional, ou seja, com os mesmos valores fundamentais. A manifestação do relator foi seguida por maioria, em deliberação no Plenário Virtual da Corte (BRASIL, 2014).

Acerca do exposto no Recurso Extraordinário, o primeiro entendimento foi o parecer do Procurador da República Rodrigo Janot, que entendeu pela improcedência do pedido indenizatório, para ele, não se pode limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Segundo ele, não existe respaldo constitucional que possa impedir ou restringir previamente a veiculação de programas, pois caso existisse, isso caracterizaria censura prévia, o que é expressamente vedado na Constituição Federal.

Janot afirma que somente a *posteriori*, ou seja, somente após a divulgação do conteúdo produzido pela emissora que se pode verificar alguma ilicitude na divulgação, algo que extrapole os limites das liberdades do meio de comunicação ou se houve alguma violação aos direitos de

personalidade do ofendido, por fim, se averigua a existência de dano com necessidade de pedido de indenização ou o direito à resposta sempre proporcional ao agravo.

De acordo com o procurador, já está estabelecido na Constituição os limites ao exercício das liberdades fundamentais e cabem às emissoras a observância e a análise dos princípios que orientam o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem aos cidadãos. Em casos de descumprimento, já existe previsão de condenação dos responsáveis e reparação de danos materiais e morais, além do direito de resposta proporcional ao dano (BRASIL, 2016).

Para Rodrigo Janot, a depender do caso, proclamar o direito ao esquecimento pode significar o impedimento à memória e à verdade, violando gravemente os direitos pessoais dos demais, detrimento de apenas um indivíduo. Para ele, é muito arriscada a aplicação de forma excessiva e ampla a noção do direito ao esquecimento, seria equivalente ao extermínio de registros históricos, informáticos e jornalísticos. A priori beneficiaria aquelas pessoas que o clamam, no entanto, prejudicaria os demais cidadãos, que seriam privados da informação, que é um direito fundamental, também se tornando uma forma de censura, o que é constitucionalmente proibido.

Finalizando, o Procurador informa que tal alegação não tem nenhuma pretensão de negar a existência do direito ao esquecimento, nem de relatar uma incompatibilidade com a Constituição Federal. O que se aponta é que o reconhecimento de um suposto direito ao esquecimento, tanto no âmbito penal como no civil, não é encontrado na jurisprudência e na doutrina um parâmetro seguro em que o define, necessitando sempre da atuação do legislador (BRASIL, 2016).

No caso sobre Aída Curi, o STJ concedeu um entendimento diverso para o direito ao esquecimento, ficou compreendido, nesse caso, que a liberdade de expressão e de informação era o mais importante a se assegurar, pois analisando o caso concreto, entende-se que o fato ocorrido não poderia ser narrado de outra maneira que não fosse expondo o nome, imagem e fatos sobre a vítima.

CASO “XUXA MENEGHEL” - RESP 1316921 RJ 2011/0307909-6

Em 1982, Xuxa Meneghel participou do filme denominado “Amor, estranho amor” onde protagonizava uma cena de sexo com um jovem de 12 anos. Tempos depois, Xuxa consolidou sua carreira como apresentadora de programas infantis, o que a projetou ao sucesso nacional. Com o intuito de apagar a impressão contraditória que poderia repercutir entre sua carreira como apresentadora infantil e o polêmico filme, a apresentadora buscou inibir ao longo de vários anos o acesso e a circulação do filme.

Diante desse cenário, enquanto ídolo mirim, Xuxa viu seu nome ser constantemente associado à prática de pedofilia, prejudicando a sua imagem que era formada através de diversos programas e ações sociais infantis. A partir desses fatos, a autora propôs Ação Ordinária inominada com pedido

de tutela antecipada em face da empresa Google Brasil Internet Ltda., com o objetivo de ver retirados do sistema *Google Search*, resultados de pesquisa que envolvia o nome da autora ligado aos termos “pedofilia”, “pedófila” ou com divulgação em conjunto de qualquer outra prática criminosa.

Na origem do REsp. 1.316.921 (Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgamento em 26.06.2012, DJE de 29.06.2012), o Recurso Especial foi oriundo de decisão interlocutória onde o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a empresa se abstenha de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas GOOGLE, quaisquer resultados ou endereços sobre “Xuxa”, “pedófila”, “Xuxa Meneghel”, ou qualquer outra palavra que se assemelhasse a essas grafias, isoladamente ou em combinação pelo prazo de 48h a contar da intimação, com pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 por cada resultado positivo que fosse disponibilizado ao usuário.

A referida decisão foi impugnada pela Google via Agravo de Instrumento. Em sede de Agravo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro lhe deu provimento, restringindo a liminar apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada, ainda assim sem exclusão dos *links* na apresentação dos resultados de pesquisas.

Assim, as partes interpuseram Embargos de Declaração que foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A Google ainda interpôs Recurso Especial, alegando violação dos artigos 461, § 4º e § 6º do Código de Processo Civil/73 (que trata sobre a modificação do valor da multa e excesso) e artigo 248 do Código Civil (a respeito da prestação impossível), bem como dissídio jurisprudencial.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proveu por unanimidade o pedido recursal da Requerida. O STJ admitiu que para o serviço sob comento não se poderiam aplicar as mesmas razões das decisões que envolvem provedores de conteúdo, não havendo, por parte do provedor de pesquisa, qualquer ingerência no conteúdo dos endereços. Alegou que não se pode aceitar, reconhecendo a internet como meio de circulação de massa, de modo a garantir a liberdade de informação trazida pelo artigo 220, §1º, da Constituição Federal, que provedores de pesquisa eliminem dos seus resultados de termos ou expressão, sob o risco de restringir o direito coletivo à informação.

A Relatora Ministra Nancy Andrigh argumentou que não se mostra aceitável a exigência que a pesquisa exclua a reprodução de imagens encontradas no resultado de busca, pois seria tecnicamente impossível identificar quais imagens teriam conteúdo ofensivo ou ilícito, sendo que a retirada indiscriminada de todas as imagens implicaria em uma violação do Direito Constitucional à Informação.

Sobre os termos “pedófila” ou “pedofilia”, a Ministra alega que a proibição que o site de busca indique resultados sobre, impediria aos usuários o acesso a reportagens, notícias, denúncias e um variado acervo de informações sobre o tema, que interessa ao público. O Superior Tribunal de Justiça

(STJ) finaliza, concluindo que não assiste razão à autora demandar judicialmente contra o provedor de pesquisa, pois este é somente o facilitador do acesso ao conteúdo.

Chegando Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Celso de Mello, embora sem adentrar ao mérito do debate, negou seguimento à Reclamação 15955 ajuizada por Xuxa Meneghel, com o intuito de restabelecer a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que restringiu a exibição de suas imagens na pesquisas do Google. O Ministro, por sua vez, afastou a alegação dos advogados da apresentadora de que o acórdão do STJ, que cassou a liminar que impunha a restrição teria violado a Súmula Vinculante 10, do STF. Cabe registrar que o STF não entrou no mérito da ação.

A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

A subsunção, técnica de enquadrar a norma ao caso concreto, por muito tempo foi a única forma de solucionar a colisão dos direitos na aplicabilidade da decisão justa. Essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental, no entanto, a dogmática jurídica notou que a subsunção possui algumas limitações e que com a expansão dos princípios do direito, a mesma não seria suficiente para resolver todos os conflitos. Com isso, o judiciário vem optando por utilizar a técnica da ponderação.

Em suma, a técnica é considerada como um meio de conciliação para princípios em conflito, ao qual deve pesar aquele que melhor contribuir ao caso concreto, buscando-se sempre a justiça. É certa a inexistência de hierarquia entre os direitos fundamentais, por isso, deve-se impor o uso da técnica para a ponderação dos interesses, buscando averiguar em cada caso que o interesse não exceda sobre a proteção da dignidade da pessoa humana.

Virgílio Afonso da Silva define essa proporcionalidade desta maneira:

[...] aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade (SILVA, 2002).

Para entender a realização da técnica de ponderação, deve-se primeiramente diferenciar o conceito de normas regras e normas princípios. As regras são normas aplicadas a casos concretos, sendo assim, quando se aplica uma regra, as outras com elas conflitantes devem estar automaticamente excluídas, pois se necessita cumprir exatamente o que está previsto por elas. Já quando se trata das normas princípios, por serem mais abstratas e genéricas que as regras, trazem efeitos irradiantes, não podendo assim, serem desprezadas por completo no caso concreto, uma vez

que não há relação de exclusão. Em caso de colisão devem ser consideradas todas elas, com graus de aplicação diferenciados, de modo a não aniquilar nenhum princípio, realizando tudo na medida das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (MAIA; CARNEIRO, 2013).

Néviton Guedes aborda a proporcionalidade descrevendo-a como possuidora de três fases: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Na adequação, o autor relata que a restrição de um princípio deve se mostrar adequada para garantir a proteção do outro princípio com ele oposto. Sobre a necessidade, afirma que quando existirem duas possibilidades de restrição a um princípio em colisão com outro, deve-se optar pela opção menos gravosa ao princípio que será excluído. Enquanto se fala de proporcionalidade em sentido estrito, prevê-se uma ponderação dos bens envolvidos em colisão, um resultado somente poderá ser alcançado através de um longo processo de argumentação e justificação dos princípios em colisão, considerando as circunstâncias e possibilidades de cada caso concreto (GUEDES, 2012).

A técnica de ponderação deve ser considerada importante e pertinente na resolução dos princípios conflituosos em cada caso concreto. No caso da oposição entre a liberdade de imprensa e de expressão de um lado e os direitos à honra, intimidade e à vida privada de outro, em que as normas envolvidas tutelam valores distintos e soluções diversas para a mesma questão, o que poderia ocorrer seria o destaque de uma das normas em relação às demais. Ocorre que esse procedimento seria inconstitucional, pois a Constituição inibe o julgador de utilizar apenas uma norma e excluir as demais, por não ser permitida hierarquia entre os direitos fundamentais.

Como consequência, a interpretação constitucional viu-se obrigada a desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético, que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes, ao quais os princípios consagrados nela frequentemente entram em colisão. Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, capaz de trabalhar em várias direções, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada elemento deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência ao caso concreto, de modo que na solução final, nenhum princípio venha a se destacar sobre os demais.

Para Ana Paula Barcellos e Luís Roberto Barroso, a ponderação é uma técnica de decisão jurídica aplicada em casos difíceis ao qual a letra da lei se mostrou insuficiente, principalmente quando determinada situação dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia fundamental que indicam soluções divergentes. A ponderação, para os autores, se desenvolve através de um conjunto de parâmetros que devem destinar o caminho a ser percorrido pelo intérprete em frente ao caso concreto. São elementos que devem ser considerados na hora da ponderação de direitos fundamentais (BARCELLOS; BARROSO, 2016).

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes declara que se o indivíduo deixa de atrair notoriedade e desaparece do interesse público, merece ser esquecido, como por exemplo, quem já cumpriu uma sentença criminal e necessita reintegrar à sociedade. Ao indivíduo, deve-se conceder o direito de não ver os fatos que o levaram à condenação sendo repassados ao público (MENDES; BRANCO, 2016).

Acontece que, segundo alguns entendimentos, nem todo fato ocorrido no passado deve ser esquecido, alguns acreditam que o direito à informação deve ser respaldado. No campo criminal, para a reabilitação devem-se apagar completamente os efeitos de uma condenação passada, porém, no mundo dos fatos, não é fácil de apagar um evento que ocorreu no passado. Quando o crime é de repercussão midiática se torna mais difícil que aconteça um esquecimento, uma vez que o fato acaba por se tornar parte da história do local e que ainda pode inspirar produções literárias ou cinematográficas.

O Desembargador Federal Rogério de Menezes Fialho Moreira, por exemplo, em uma entrevista elucidou:

Os provedores de pesquisa na internet poderiam, por exemplo, bloquear a menção ao nome de Ronald Biggs quando a busca demanda a frase “assalto ao trem pagador”? O nome do coronel Ubiratan Guimarães, que restou absolvido e hoje é falecido, poderia ser suprimido das matérias jornalísticas a respeito do julgamento, dias atrás, de outros policiais pelo chamado “massacre do Carandiru”? Os réus condenados na ação principal atinente ao furto ao Banco Central, em Fortaleza, após dois anos do cumprimento da pena, poderiam pleitear a retirada de seus nomes de toda a sociedade da informação, quando até mesmo um filme com atores consagrados nacionalmente foi feito a respeito do episódio? A resposta, evidentemente, seria negativa. Nessas hipóteses, o direito à informação e à preservação da história deve ter a primazia em relação ao resguardo da imagem dos envolvidos, pois não se trata de fatos atinentes à privacidade ou à vida íntima (DIREITO DIGITAL, 2013).

O raciocínio para realizar a ponderação, na busca por parâmetros de maior objetividade, inclui normas e fatos relevantes, com a atribuição de pesos aos diversos elementos em disputa e em um mecanismo de concessões recíprocas que procuram preservar da melhor forma possível os valores contrapostos. A utilidade pública da informação não se confunde com a simples curiosidade da sociedade em saber da vida privada dos seus ídolos ou de pessoas que desaprovam, das mazelas de pessoas famosas ou de aspectos pitorescos da vida de alguém.

É indispensável pesar o grau da utilidade geral da informação e verificar se a utilidade é tão necessária ao ponto de justificar a imposição de sofrimento a alguém. Sempre que possível, tentar conciliar interesse geral com o interesse individual, através da cautela na veiculação de notícias, veiculando os fatos, mas sem a identificação do protagonista.

Evidencia-se a necessidade da realização da técnica de ponderação de valores na aplicação do direito ao esquecimento, já que os conflitos existentes nos princípios seriam melhores abordados desta maneira. A divergência enfrentada não é de fácil solução, posto que todos os princípios conflituosos sejam fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e de grande importância na sociedade. Assim,

o Judiciário Nacional vem trazendo entendimentos diversos nos julgados de grande repercussão sobre o direito ao esquecimento, adotando decisões distintas e objetivando a ponderação dos direitos narrados.

CONCLUSÃO

Após a apresentação dos casos emblemáticos sobre a origem e aplicação do direito ao esquecimento, não se limitando apenas aos casos no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que o direito, com a evolução da sociedade também se desenvolve para assegurar certos preceitos universais. O legislador preocupa-se não só com o interesse público e a integração do indivíduo à sociedade, mas também com a integridade do particular em seu âmbito privado.

A exposição de dados, informações e imagens, principalmente com o amplo acesso que hoje se obtém graças à internet, permite a veiculação de todo o tipo de assunto, assuntos estes que devido ao compartilhamento em massa e a extrema facilidade de acesso através dos meios de comunicação, são capazes de se perpetuar entre a sociedade.

É justamente a repetição dessas informações, a perpetuação dos assuntos, que podem gerar desconforto às pessoas que já sofreram de alguma maneira com tais eventos. É um estigma ao ser humano, passar novamente pela dor, sofrimento, constrangimento, de maneira repetitiva e sem necessidade.

Resta claro que a disseminação de informações invocou o debate sobre o surgimento de um novo direito e em consequência a problemática de como assegurá-lo. O direito ao esquecimento desde a sua concepção, viu-se cercado pela colisão entre os direitos fundamentais, associado à dualidade de restringir ora a liberdade de expressão e de informação ou, em contrapartida, os direitos de personalidade.

Apesar da importância constitucional das liberdades de expressão, informação e de imprensa, principalmente na sociedade contemporânea, verifica-se que certas prerrogativas não podem se sobrepor às demais regras e princípios em nosso ordenamento jurídico. Averigua-se que é o contrário disso, que deve haver uma harmonização entre os princípios, que se deve verificar o interesse público, sempre tendo como valor maior o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos desfechos dado pelo Superior Tribunal de Justiça aos primeiros casos julgados sobre a matéria, vê-se a importância da execução de uma análise particular nos casos, de ir além da literalidade da lei, compreendendo os direitos envolvidos, a unidade da Constituição e a necessidade de aplicação de seus princípios.

Através de todo o exposto, é certo concluir que ao analisar o conflito entre os direitos constitucionais, o operador tem uma função primordial ao aplicar a ponderação. Deverá ser analisado

cada caso concreto, isoladamente, perquirindo cada peculiaridade, para só então, estabelecer qual princípio fundamental deve prevalecer.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BOFF, Salette Oro. Lippstein, Daniela. **Privacidade de dados e direitos humanos: a necessária adoção de mecanismos para a proteção de dados na era digital**. In: CERVI; Mauro Luiz; JAHNEKE; Leticia Thomasi, STAHLÖFER, Iásin SCHÄFFER (Org.). Pensando o Direito. v. IV. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Enunciado 531**, Conselho de Justiça Federal –CJF. VI Jornada 2006 Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. Parecer nº156.104/2016 PGR-RJMB - **Recurso extraordinário com agravo 833.248/RJ**. Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros. 11 de julho de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/7/art20160712-11.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário com Agravo 833248**. Relator: Ministro Dias Toffoli. 18 de novembro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1.335.153-RJ(2011/0057428-0)**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130910-01.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153-RJ(2011/0057428-0)**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130910-01.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) Relatório: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRUM, Caroline Bussolato. **Análise Constitucional Do Direito Ao Esquecimento**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo –SP. Nº 288. Pág. 12/13 – Novembro de 2016.

CONJUR. **TV Globo é condenada a pagar R\$250.000,00 para Doca Street**. 12 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-ago-12/tv_globo_condenada_pagar_250_mil_doca_street>. Acesso em: 03 mar. 2019.

DIREITO DIGITAL. **Entrevista ao site Brasília em Dia com o Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado em Recife (PE) e professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPB, em João Pessoa**. Disponível em: <<http://portaldireitodigital.blogspot.com.br/2013/07/direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da.html>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

FRANCEZ, André. **Direito do entretenimento na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Danos morais e direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, 31 out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. **O que é isto – Ponderação de Princípios?** – XII SEPA - Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, UNIFACS, 2013, p. 198-215.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª. Edição - São Paulo: Saraiva 2019.

OST, François. **O Tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**, 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016

RAMOS. Evilásio Almeida Filho. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão: A tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação**. Fortaleza, 2014 p. 15.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº: 2008.001.48862. 2008** – Relator: Eduardo Gusmão Alves de Brito -13 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/2008.001.48862-AC-RESP-CIVIL-CHACINA-CANDEL%C3%81RIA-DIREITO-AO-ESQUECIMENTOvoto.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a Liberdade de imprensa**. Florianópolis: UFSC, 2013. 89 p. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

SILVA. Edson Ferreira. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1998** – São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

SILVA. Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

STF. Notícias. **STF julgará caso que envolve direito ao esquecimento**. 29 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282657>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

Recebido em: 21 de Junho de 2020

Aceito em: 30 de Agosto de 2020

¹Professor da disciplina Direito e Inovações Tecnológicas no Curso de Direito e Ética, Direitos Humanos e Legislação do Curso de Análise e Desenvolvimento de Sistemas, ambos do Centro Universitário Vale do Salgado (UniVS). Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2012), Licenciatura em Informática (Formação pedagógica) em andamento. Pós Graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário, Pós-Graduado no MBA em Gestão Pública, Pós-Graduando em Direito Digital e Gestão da Inovação. Procurador Efetivo do Município de Mombaça/CE e Advogado. E-mail: brianrocha.pgm@gmail.com

²Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri com ampla experiência na informática, mídias sociais e sistemas de informação. Email: oliveiracaioadv@gmail.com

³Professor efetivo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – Campus Iguatu – CE. Possui graduação em Licenciatura em Ciências-Habilitação: Matemática pela Universidade Federal da Paraíba (1996). Especialista em Informática aplicada à Agropecuária(2000). Mestre pelo Programa de Pós graduação em Matemática em Rede Nacional – PROFMAT do Centro de Ciências e Tecnologia da Universidade Federal do Cariri – UFCA (2018). Tem experiência na área de Ciência da Computação, com ênfase em Programação Web e Visual, Geometria Dinâmica aplicada ao Ensino de Matemática e Física. Email: joaonoilton@gmail.com