

**FACULDADE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Cristiane Aperibêncio Azeredo
Débora Siqueira Pereira Masiêro**

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE
DA INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ E DO STF**

Santo Antônio de Pádua / RJ
2023

Cristiane Aperibêncio Azeredo
Débora Siqueira Pereira Masiêro

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ E DO STF**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade Santo Antônio de Pádua como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ma. Victor Luz Silveira
Santagada.

Aprovado (as) em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Ma. Carina Silva Abreu Souza, Mestre - Fasap

Prof. Ma. Leonardo da Costa Bifano, Mestre - Fasap

Prof. Mário Maia Júnior, Especialista- Fasap

Santo Antônio de Pádua / RJ
2023

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ E DO STF**

**THE FUNDAMENTAL RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE INFORMATION
SOCIETY: AN ANALYSIS OF THE DECISIONS OF THE STJ AND STF**

AZEREDO, Cristiane Aperibêncio

MASIÊRO, Debora Siqueira Pereira

Graduandas em Direito pela Faculdade de Santo Antônio de Pádua (FASAP)

Email: kris.lokil@yahoo.com.br

debyagropet@gmail.com

RESUMO

O presente estudo traz considerações acerca da aplicação do direito ao esquecimento pelo Poder Judiciário Brasileiro, diante do conflito entre direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 e decisões jurisprudenciais do STJ e STF. No contexto do direito ao esquecimento, instituto jurídico em construção, sobre o qual não há consenso quanto à sua conceituação, não há uma jurisprudência consolidada, o debate central se dá em torno da sua recepção ou não pela ordem constitucional brasileira. A presente pesquisa objetiva delimitar a topografia jurídica do referido direito, partindo da sua relação com os direitos da personalidade, a definição de um conceito e critérios de aplicação, bem como a compreensão de ponderação de princípios constitucionais na perspectiva do direito ao esquecimento liberdade de informação e de expressão numa via e, na outra, os direitos fundamentais à imagem, à intimidade, à privacidade e à honra - e da sociedade da informação, passando por análises de precedentes do Superior Tribunal de Justiça no caso da “chacina da candelária” e do “Caso Aída Curi” pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa de cunho bibliográfico, consubstanciada na análise de obras, legislação e julgados a respeito da temática proposta.

Palavras-chave: direitos de personalidade; direito ao esquecimento; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This study brings considerations about the application of the right to be forgotten by the Brazilian Judiciary, given the conflict between fundamental rights enshrined in the

1988 Federal Constitution and jurisprudential decisions of the STJ and STF. In the context of the right to be forgotten, a legal institute under construction, on which there is no consensus regarding its conceptualization, there is no consolidated jurisprudence, the central debate revolves around its reception or not by the Brazilian constitutional order. The present research aims to delimit the legal topography of the aforementioned right, starting from its relationship with personality rights, the definition of a concept and application criteria, as well as the understanding of the consideration of constitutional principles from the perspective of the right to be forgotten freedom of information and expression in one way and, in the other, the fundamental rights to image, intimacy, privacy and honor - and the information society, going through analyzes of precedents from the Superior Court of Justice in the case of the “candelária massacre” and of the “Aída Curi Case” by the Federal Supreme Court. To this end, bibliographical research was developed, based on the analysis of works, legislation and judgments regarding the proposed theme.

Keywords: personality rights; right to be forgotten; dignity of human person.

INTRODUÇÃO

Mesmo que em nossos Tribunais não seja recorrente a invocação do direito ao esquecimento, esse é um tema que vem ganhando destaque nas cortes brasileiras, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria ao analisar um caso concreto.

Assim, o presente trabalho visa tratar de dois casos reais, julgados pela Justiça Brasileira, com o objetivo de se destacar em qual ótica o direito ao esquecimento foi invocado para cessar a dor e sofrimento causados por lembranças de casos pretéritos, a saber: um caso que faz parte da história criminal do país, no qual o réu foi absolvido e invocou o direito ao esquecimento para que pudesse seguir a vida em paz; já o outro, um caso no qual os familiares, para resguardar a honra e imagem, invocam que se esqueça da vítima de um crime ocorrido em um passado adormecido pelo passar dos anos.

Logo, neste estudo, demonstraremos que o direito ao esquecimento não pode se sobrepor a outros direitos fundamentais, tais como liberdade de expressão e informação, caracterizando censura à liberdade de imprensa. Assim, a ponderação tem sido adotada pelas Cortes nos casos de conflito entre direitos fundamentais, aplicada a casos concretos., analisando o tema à luz do entendimento do Supremo

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quanto ao direito do esquecimento e sua evolução Jurisprudencial.

Portanto, neste estudo, demonstraremos o direito ao esquecimento como um direito fundamental e as consequências quando à ofensa a esse direito atinge a dignidade da pessoa humana e, assim, necessita de reparação, quer seja moral ou material.

Assim, elaborou-se uma pesquisa de cunho bibliográfico, promovida através da coleta e análise de obras, legislação e julgados a respeito da temática.

2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Faz-se necessário, inicialmente, trazer a definição de princípios e direitos fundamentais de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e entendimentos doutrinários acerca do tema.

Sobre os princípios, segundo Barroso (2010, p. 12), “princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos.” Da mesma forma, Magalhães (2009, p. 8) os conceitua como “normas jurídicas de observância obrigatória e que devem ser interpretados diante dos casos concretos para ganharem densidade e se desdobrarem em regras para o caso que permitam resolver conflitos e garantir os direitos das pessoas.”

Acerca do conflito entre regra e princípio, explica Magalhães (2009, p. 8) que “[...] caso alguma regra constitucional entre em conflito com os princípios constitucionais em um caso concreto, a regra deve ceder espaço à aplicação do princípio.”

No que se refere a direitos fundamentais, Novelino (2019, p. 311) ensina que “a expressão direitos fundamentais” surgiu na França durante o movimento político e cultural que originou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.”

Os direitos fundamentais, de acordo com Moraes (2013. P. 94), podem ser definidos como o conjunto oficializado de direitos e garantias fundamentais da pessoa,

cuja finalidade básica é o respeito a sua dignidade, por meio da sua proteção contra a atuação arbitrária estatal e definição de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

No mesmo sentido, extrai-se dos ensinamentos de Marmelstein (2019, p.18) que:

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.

De acordo com Lenza (2015, p. 1147), sobre a abrangência dos direitos fundamentais, não se trata de um rol taxativo, mas sim exemplificativo, uma vez que os direitos e garantias definidos pela Constituição não impedem a aplicação de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais, a CRFB/1988 assegura no § 1.º do artigo 5.º que “as normas definidoras dos direitos e fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988).

2.1 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste momento, cabe destacar sobre as dimensões dos direitos fundamentais.

Em que pese, a doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, entretanto para Lenza (2018, p. 1174), entre os vários critérios, é habitual classificar os direitos fundamentais em às **dimensões dos direitos fundamentais**, porque ele considera que uma nova geração não traria as vantagens da dimensão, antes e depois, portanto, essa expressão seria mais apropriada a evolução reacionária.

Ainda nesse viés, Tavares (2020, p. 356.) afirma que:

A existência de dimensões é perfeitamente compreensível, porque elas derivam da mesma natureza humana: as necessidades do homem são infinitas, inesgotáveis, o que explica por que são constantemente redefinidas e recriadas, o que, por sua vez, determina o aparecimento de novas espécies e novas necessidades humanas.

Portanto, em diferentes dimensões da projeção da proteção humana, confirma-se a tese de que, não existe papel eterno e imutável dos direitos inerentes à qualidade dos seres humanos, pelo contrário, apenas direitos permanentes de repensar. (TAVARES, 2020).

De acordo com Eduardo Santos (2022, p 373), a primeira geração de direitos fundamentais, fundada no constitucionalismo liberal, fora reconhecida a partir das primeiras Constituições escritas, sendo fruto do pensamento liberal-burguês do séc. XVIII, marcando-se pelo reconhecimento de direitos de cunho individual, sendo, essencialmente, direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, que exigem abstenções estatais (um não fazer), caracterizando-se como direitos negativos, de resistência ou de oposição, buscando resguardar uma esfera de autonomia individual da pessoa na qual o Estado não pode intervir.

Assim, segundo o supra citado autor, são direitos fundamentais, especialmente, no princípio de liberdade, sendo, por isso, chamados de direitos de liberdade, sendo, predominantemente, direitos civis e políticos. Os principais exemplos são os direitos à vida, à liberdade de ir e vir, à liberdade religiosa, à propriedade e à igualdade perante a lei (igualdade formal), os direitos de liberdade coletivos, como a liberdade de expressão, de imprensa, de manifestação, de reunião e de expressão, as garantias processuais, como o *due process of law*, o habeas corpus, o direito de petição, bem como os direitos de participação política, como o direito de votar e de ser votado.

Sobre os direitos de segunda dimensão, Eduardo Santos(2022, P. 373) fundamenta que estes foram fundados no constitucionalismo social e fora reconhecida a partir das Constituições dos Estados Sociais do séc. XX, sendo fruto dos movimentos trabalhistas do final do século XIX e das revoluções sociais do início do século XX, marcando-se pelo reconhecimento de direitos de cunho, predominantemente, individual, sendo, essencialmente, direitos positivos, prestacionais, que exigem ações estatais (um fazer), buscando promover a pessoa humana e assegurar condições justas e equânimes entre os cidadãos. Ademais, para além do reconhecimento dos direitos prestacionais, essa geração caracteriza-se pelo reconhecimento das liberdades sociais.

Sendo assim, Santos (2022) afirma que os direitos de segunda geração são direitos fundamentados, especialmente, no princípio de igualdade, sendo, por isso, chamados de direitos de igualdade, sendo, predominantemente, direitos sociais,

econômicos e culturais. Os principais exemplos são os direitos à educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho, assistência social, previdência social, cultura, direitos dos trabalhadores, como férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, limitação da jornada de trabalho, proibição do trabalho infantil, licença maternidade, bem como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, entre outras liberdades sociais.

Quanto ao direito de terceira dimensão, Santos (2022, P373-374), afirma que este foi fundado no constitucionalismo do pós-Guerra e fora reconhecida, sobretudo, a partir das Constituições da segunda metade do séc. XX, marcando-se pelo reconhecimento de direitos transindividuais, destinando-se a proteção de grupos e coletividades ou do próprio gênero humano como um todo, caracterizando-se pela consagração de direitos difusos e coletivos, que podem exigir tanto abstenções como ações estatais.

Logo, segundo Santos (2022), são direitos fundamentados, especialmente, no princípio de fraternidade ou solidariedade, sendo, por isso, chamados de direitos de solidariedade. Os principais exemplos são os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à qualidade de vida, à comunicação, à liberdade informática, ao patrimônio público, alguns direitos de classe, como alguns direitos do consumidor, do trabalhador de associados e sindicalizados, bem como, direitos vinculados aos lados às novas tecnologias como acesso a informática, proteção de dados pessoais no ambiente virtual, direitos reprodutivos e identidade genética do ser humano.

Por fim, cabe ressaltar nas palavras de Santos (2022, p. 374) que alguns autores dedicaram-se a identificar outras dimensões/gerações, havendo quem defenda a existência de uma quarta, uma quinta, uma sexta, uma sétima, uma oitava, entretanto, para ele, daqui um tempo haverá talvez, uma centésima de geração de direitos, conduzindo a uma banalização da teoria, pela falta de critério e coerência. Na visão de EDUARDO, parece, com todas as vênias, é que sempre que alguém deseja "criar algo novo", mas não sabe o que fazer, cria uma nova geração de direitos, destacando um ou alguns direitos para essa "nova geração", afastando-se, por completo, dos critérios iniciais propostos e utilizados por Karel Vasak para identificar as gerações dos direitos.

2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, estabeleceu os fundamentos nos quais a República Federativa do Brasil deve estar pautada, dentre os quais se encontra a dignidade da pessoa humana, in verbis:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

[...] (BRASIL, 1988)

Em relação aos fundamentos da República, presentes no artigo 1º, incisos I a V da CRFB/1988, explica Novelino (2019, p. 294) que, apesar de esses princípios fundamentais não possuírem qualquer tipo de hierarquia normativa em relação às demais normas constitucionais, o elevado grau axiológico de que são dotados e a posição de destaque atribuída pelo Poder Constituinte Originário conferem peso elevado às razões por eles fornecidas, a ser considerado diante de eventual colisão com outros princípios constitucionais.

Ainda nesse viés, Ramos (2019, p. 79) explica que “não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, [...]”. Logo, o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção.”

Para Novelino (2019, p. 297), a dignidade é:

[...] uma qualidade intrínseca de todo ser humano, e não um direito conferido às pessoas pelo ordenamento jurídico. A sua consagração como fundamento do Estado brasileiro não significa, portanto, a atribuição de dignidade às pessoas, mas sim a imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna.

De acordo com Branco (2012, p. 159), o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça.

Segundo Moraes (2013, p. 62), o princípio da dignidade da pessoa humana traduz-se em uma dupla compreensão, uma vez que assegura um direito individual diante do próprio Estado e dos demais indivíduos e, ainda, determina o dever fundamental de tratamento igualitário de todos.

Diante disso, verifica-se que a Constituição Federal adotou o princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce no que tange aos direitos e garantias fundamentais, de modo que veda expressamente a aplicação e edição de normas que visem ferir tal princípio.

3. O QUE É O DIREITO AO ESQUECIMENTO?

O termo o direito ao esquecimento tem origem na expressão inglesa "*right to be forgotten*", que significa direito de ser esquecido. (RODRIGUES JUNIOR, 2013)

Sua primeira concepção trata-o como o direito de não ser lembrado por atos constrangedores, vexatórios ou depreciativos, ocorridos no passado. Contudo, existem muitas outras perspectivas sobre o tema. O direito ao esquecimento se apoia no fato de que as pessoas não precisam conviver permanentemente com seus erros ou situações embaraçosas, pretéritas, praticadas na vida particular, mas há, ainda, uma outra vertente do direito ao esquecimento: a da vítima ou familiares da vítima de um crime ou evento danoso, que também não querem mais se lembrar do fato, por este causar dor, transtorno ou angústia. (SILVA, 2014, p 478)

Outra perspectiva relativa ao tema, vem da visão de Tatiana Manna e Ricardo da Silveira (2015, p. 364), onde não se pode perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo as informações verdadeiras e positivas, independente de terem sido notórias ou não, caso seja esta a vontade do seu titular. E a proteção não se restringe aos fatos sigilosos. Pelo contrário, devem ser protegidas todas as

informações que ampliem a divulgação e causem o despertar da memória. Assim, fatos que foram amplamente divulgados no passado, mas que no presente já estão adormecidos, devem ser protegidos pelo direito ao esquecimento.

Maria Helena Diniz (p.136), refere-se ao direito ao esquecimento como um direito da personalidade, citando, como exemplo, o antigo detento em ressocialização tentando reescrever sua história.

Já Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Nelson Konder (2012, p. 287.) diferenciaram o direito ao esquecimento do conceito tradicional de direito à privacidade e o definiram como o direito à autodeterminação informativa, conferindo a cada uma das pessoas um real poder sobre as suas próprias informações e dados.

Enquanto, Anderson Schreiber (2013, p. 174) explica que o direito ao esquecimento assegura a possibilidade de discussão do uso de fatos do passado, especificamente a forma como serão lembrados, mas que, após a ponderação com o interesse público, nem sempre prevalecerá o esquecimento.

Otávio Luiz Rodrigues Junior (2013), aborda o direito ao esquecimento em diversos aspectos e afirma que trata-se de direito radicado nos direitos da personalidade, que transita entre o direito do consumidor e o direito penal, mas com grande ligação com o prazo de armazenamento de dados individuais. Mas pontifica, afirmando que, com o atual desenvolvimento da tecnologia, dificilmente se alcançará o exercício pleno do direito ao esquecimento.

Ingo Wolfgang Sarlet (2015) ensina que o direito ao esquecimento tem como ideia central a pretensão de pessoas físicas e jurídicas de que certas informações não sejam mais divulgadas, de modo que o acesso por parte de terceiros seja impedido ou ao menos dificultado, a fim de se proporcionar um esquecimento no corpo social. Quanto às pessoas físicas, as informações são aquelas ligadas ao seu direito de personalidade, e relativamente às pessoas jurídicas, são as informações quanto ao seu bom nome e imagem.

Antonio Carlos Morato e Maria Cristina de Cicco (2015) explicam o direito ao esquecimento pode ser entendido como

o direito de uma pessoa a não ver publicadas notícias, já legitimamente veiculadas, concernentes a vicissitudes que lhe dizem respeito, quando entre o fato e a republicação tenha transcorrido um longo tempo. (...) Garantir o esquecimento não significa esquecer os fatos em si, mas dar a possibilidade, mediante a não reproposição dos fatos do tempo passado, à pessoa tutelada

pelo direito em objeto de exercer a sua autodeterminação por meio da natural mudança de ideia, da sensibilidade, do costume e dos modos de vida.

No mesmo sentido, o direito ao esquecimento é a consequência natural da aplicação dos princípios gerais da liberdade de expressão. Assim, se uma notícia for lesiva e não corresponder a um interesse público, ou então se for uma notícia antiga e lesiva, que não corresponda mais a exigência atual de informação, elas não deverão ser divulgadas. (MORATO e CICCIO, 2015, p.92-93).

Portanto, observa-se que os autores entendem o direito ao esquecimento como uma faculdade de que dispõe o titular de um fato pessoal, de obter a remoção dos dados a ele relacionado, em razão do decurso de tempo. É um direito da personalidade e tem as mesmas características dos demais.

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E O ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ

De acordo com Martins (2020. p.272-273), na sociedade da informação, tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade, que se referem à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar ou interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito.

A importância dos direitos da personalidade, e a necessidade de sua proteção, se refletiu em diversos sistemas jurídicos, notadamente após a segunda grande guerra. Ainda em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. 1º: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos". A mesma Declaração Universal, em seu art. 12, assegurou que nenhuma pessoa poderia ser "objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada", ou de ofensas "à sua honra ou à sua reputação". (KEINERT *et al.*, 2015. p. 113-145)

Segundo Maria Celina (2006. p.15.), essa premissa irradiou-se em diversos sistemas jurídicos, e o Brasil adotou a proteção constitucional de direitos da personalidade, a partir da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, explicitada no artigo 1º, III da Constituição de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nesse ponto, merece ser observado o Enunciado 274, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o qual expõe

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

No desenvolvimento da personalidade, releva-se, ainda, o poder de autodeterminação do seu titular. Desde logo, na escolha de finalidades ou objetivos, no recolhimento de informações e no empreendimento de ações, assim como na abertura a terceiros dos seus dados pessoais. (SOUSA, 1995, p.356-357)

Na apreciação de pedido de indisponibilização ou retirada de conteúdo em *sites* Internet ou na mídia impressa, será necessário realizar uma ponderação em relação à liberdade de expressão (art. 5º., IX, Constituição da Republica), sendo que, embora o artigo 220 da Lei Maior estabeleça que a manifestação do pensamento, a citação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não poderão passar por qualquer restrição, tal previsão deve necessariamente observar o disposto na própria Constituição, especialmente no artigo 5º., incisos IV, V, X, XIII e XIV. (TEFFÉ e BARLETTA, 2016, p. 257).

4.1 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ e STF

4.1.1 ANÁLISE DO CASO “CHACINA DA CANDELÁRIA

Conforme noticiado pelo site MEMORIAL DA DEMOCRACIA (2015) a Chacina da Candelária trata-se de uma chacina ocorrida em 23 de julho de 1993, em frente à igreja da Candelária no Rio de Janeiro, na qual foram assassinadas oito crianças e adolescentes. O caso ficou conhecido como “A Chacina da Candelária”, planejada por seis policiais, sendo que três foram condenados, dois absolvidos e um morreu enquanto o caso ainda estava sendo investigado.

Segundo o site do Superior Tribunal de Justiça, em 2006, um dos absolvidos foi retratado no Programa “Linha Direta – Justiça”, exibido pela Rede Globo de Televisão, sem que tivesse autorizado a utilização de seu nome. Procurado pela produção, para que desse uma entrevista sobre o caso, ele se recusou, tendo em vista que isso traria, novamente, a exposição de sua imagem vinculada à chacina. A

emissora, mesmo contra a vontade do acusado, exibiu o programa e o apontou como um dos envolvidos, citando que foi submetido a júri e absolvido.

Desta feita, o réu absolvido impetrou ação de indenização contra a Rede Globo, alegando que já havia superado a situação vexatória que passou e a exibição do programa trouxe à tona a imagem de criminoso na comunidade onde residia, provocando ódio social que lhe tirou a paz, prejudicando sua vida, bem como de seus familiares, inclusive prejudicando sua vida profissional, “além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por ‘justiceiros’ e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.” ((BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

Em primeira instância, a Rede Globo logrou êxito, visto que a ação foi julgada improcedente. O juiz entendeu “[...] preponderar o interesse público da notícia sobre o evento traumático da história nacional [...]”. (FERRIANI, 2016, p. 86). Contudo, em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença condenando a emissora a pagar a indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicando o direito ao esquecimento considerando a vontade do apelante em se manter no anonimato. Posteriormente, a Rede Globo impetrou recursos, contudo, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, manteve a condenação da emissora.

À luz do STJ, se o direito ao esquecimento deve ser um direito daquele que foi condenado por um ato ilícito e que já cumpriu sua pena, quanto mais deve ser um direito daquele que foi inocentado. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em prol do autor da ação, foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito ao esquecimento.

A exposição do “Caso Chacina da Candelária”, é de grande valia, tendo em vista que, se trata de uma pessoa que foi absolvida por um júri popular e estava em processo de reconstrução de vida. A exposição de sua imagem, depois do caso já esquecido pela sociedade, trouxe consequências desastrosas a si e aos familiares, implicando até mesmo em risco de morte na comunidade onde residia.

Nesse sentido, cabe refletir acerca das palavras do Ministro Salomão em seu voto no Acórdão Nº 1.334.097 – RJ: “Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão

às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido”. (BRASIL, STJ, Recurso Especial Nº 1.334.097-2012)

Assim, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência do instituto, conceituando-o como o direito de não ser vinculado, sem o consentimento, a fatos depreciadores, de origem criminal, em que se foi posteriormente absolvido (EHRHARDT JÚNIOR; MATTA, 2021, p.1783).

4.2 ANÁLISE DO CASO “AÍDA CURÍ”

Na explanação do “Caso Aída Curi” observa-se que o direito ao esquecimento pode ser invocado não apenas por um condenado ou um absolvido, mas também pela vítima ou, neste caso, por seus familiares. Mais uma vez se ver, que ocorre conflito entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão, mesmo com um fato que ocorreu em um passado distante, mas que, ao lembrado nos dias atuais possibilitou aos familiares da vítima invocar o direito ao esquecimento.

O caso se refere ao assassinato de Aída Curi, em 1958. Após tentativa de abuso sexual e tortura, Aída desmaiou e foi jogada do prédio, para que se pensasse que havia cometido suicídio, morrendo em virtude da queda. O crime, na época, teve grande repercussão na imprensa de todo o país, voltando ao cenário nacional, depois de mais de cinquenta anos, após a Rede Globo de Televisão exibir o caso no “Programa Linha Direta – Justiça”. (GAZETA DO POVO, 2015)

Ocorre que os irmãos de Aída Curi impetraram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem contra a Rede Globo, alegando que o crime já tinha caído no esquecimento com o passar do tempo e com a exibição do Programa, novamente, veio à tona as dores causadas à família e, ainda, a emissora visava interesses financeiros com a audiência. (GAZETA DO POVO, 2015)

Em primeiro grau, os pedidos dos autores foram julgados improcedentes. O juiz fundamentou que a emissora somente cumpriu sua função social, como veículo de comunicação, de relatar fato histórico amplamente divulgado por mais de cinco décadas, sendo tema, inclusive, discutido em academia. Assim, o direito à informação sobrepuja ao direito do esquecimento, visto que o direito coletivo se “sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado”. (BRASIL.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.33 5.153(2011/0057428-0) – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO)

Em grau de apelação, o Superior Tribunal de Justiça, apresentou entendimento um tanto quanto diverso do primeiro caso delineado acima, pois manteve a sentença, negando provimento ao recurso. Em seu voto o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, fundamenta que o programa exibiu somente uma foto de Aída Curi e tratou sua imagem com respeito, não a expondo a situação vexatória ou degradante. Ainda, no mesmo acórdão, diz o Ministro Salomão “um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões”.

Assim, mesmo com dois votos divergentes, o provimento ao recurso especial foi negado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, neste caso, não reconhecendo aos irmãos o direito ao esquecimento. Outros dois embargos declaratórios foram opostos pelos autores, sendo que nenhum foi acolhido e no segundo foi imposta uma multa de 1% sobre o valor da causa. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.33 5.153(2011/0057428-0) – RJ. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

Não satisfeitos com a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os irmãos de Aída Curi impetraram Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF), n.º 1.010.606, requerendo que fossem julgados procedentes os pedidos da petição inicial, alegando contrariedade à Constituição Federal, art. 1º, inciso III, art. 5º, caput, incisos III e X, e art. 220, § 1º. (BRASIL,2014)

No Acórdão ARE 833248 RG / RJ, seguido pela maioria do Supremo Tribunal Federal, o relator Ministro Dias Toffoli, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional, posto que “a definição [...] das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social” (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ARE 833248 RG / RJ, 2014).

No que diz respeito ao reconhecimento do direito de ser esquecido, nos moldes do que foi trazido à discussão no RE 1.101.606, seguiram o ministro-relator Dias Toffoli os ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio para arguir que tal direito não encontra guarida na ordem constitucional brasileira. (BRASIL, 2021).

Os ministros Nunes Marques e Ricardo Lewandowski não reconheceram o direito ao esquecimento de forma direta, posto não encontrar-se albergado no ordenamento brasileiro, contudo admitiram o cabimento de indenização por abuso no caso concreto. O ministro Edson Fachin considera que o direito ao esquecimento pode ser extraído de forma indireta por meio de princípios e direitos fundamentais presentes na CRFB/88 e o ministro Luiz Fux, na mesma toada, considera ser o direito de ser esquecido uma decorrência lógica da tutela da dignidade da pessoa humana. Já o Ministro Gilmar Mendes não afirmou categoricamente a existência ou não do direito ao esquecimento, centrando sua análise na colisão de direitos fundamentais. (BRASIL, 2021, p. 2)

Após amplo debate proporcionado pela audiência pública referida na sessão anterior e, em particular, entre os ministros durante sessão de julgamento, por maioria de votos, afirmada a suspeição pelo ministro Roberto Barroso, e vencidos parcialmente os ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes, o RE 1.010.606 não foi provido, sendo a seguinte a ementa do julgado “Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.” (BRASIL, 2021, p. 2).

Ao final do julgamento com repercussão geral, a Corte firmou a seguinte tese proposta pelo relator, ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2021, p. 4):

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.

Portanto, em evidente privilégio às liberdades constitucionais, assentou o Supremo que a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Nesse sentido, conforme o STF, a previsão legal de um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa ocorrer de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de

expressão; e tal comando não pode ser fruto apenas de ponderação judicial. (BRASIL, 2021, p. 3).

4.3 O QUE MUDOU COM O JULGAMENTO DO STF?

De acordo com Anderson Schreiber (2022, p 123-124), o julgamento do STF sobre o direito ao esquecimento trouxe pontos positivos e negativos sobre o assunto. Em relação aos pontos positivos, elenca-se o primeiro deles o reconhecimento de que no ordenamento jurídico brasileiro não existiria um direito tão vago e abstrato quanto um direito ao esquecimento, pois considerado como uma censura prévia à circulação e ao acesso à informação, e à liberdade de expressão. Consequentemente, a Corte valorizou direitos e princípios constitucionais importantes: como a memória coletiva, a história, a liberdade de expressão e de imprensa, onde em cada um dos votos fez-se presente um forte rechaço à desinformação.

Além disso, segundo o citado autor, a Corte assegurou maior efetividade ao direito estrangeiro, fazendo menção a tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, para afirmar que qualquer restrição à liberdade de expressão deve estar prevista em lei, autorizada constitucionalmente, e justificada apenas quando afetar outros direitos fundamentais. Por fim, afastou-se eventuais dúvidas sobre a previsão de um direito ao esquecimento na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com a afirmação expressa do Ministro Dias Toffoli sobre a inexistência de tal direito na referida lei.

Ainda neste viés, o autor aponta os pontos negativos, podendo-se dizer que a decisão não apresentou novos elementos e critérios de julgamento para conflitos envolvendo a liberdade de expressão e direitos da personalidade, indicando que eventuais abusos da primeira poderão ser analisados caso a caso, tal como já vêm ocorrendo há anos. Parece, portanto, que o status *a quo* sobre este tema ficou mantido, o que pode ser constatado na recente decisão nos autos do recurso da Chacina da Candelária e após o julgamento do STF do caso Aída Curi. Esta nova decisão demonstra como que o direito ao esquecimento acaba se colocando como uma suposta bala de prata de proteção da pessoa em razão de danos causados no atual contexto tecnológico e social, no lugar de reforçar e fortalecer tradicionais direitos, como os direitos da personalidade. (SCHREIBER, 2022, p 123-124)

CONCLUSÃO

Numa sociedade de informação, na qual os dados e conhecimentos tornam-se os principais insumos das relações interpessoais, turbinados pela potência da internet, o aparente paradoxo entre as liberdades comunicativas e a proteção dos atributos dos direitos da personalidade, todos salvaguardados constitucionalmente, não deve ser capaz de tornar turva a ideia de um direito de ser esquecido. Não é tarefa fácil encontrar o ponto de equilíbrio entre o direito individual em não ser eternamente lembrado por fato de um longínquo passado que não representa sua personalidade presente, que constrange e muitas vezes impede um convívio saudável em sociedade, e o direito da coletividade de se expressar, de se informar, de preservar sua história e de aprender com o passado.

Atribuir sentido de validade ao direito ao esquecimento não deve e não pode se traduzir no estabelecimento de censura, uma limitação prévia. Como se viu, a Constituição Federal privilegia as liberdades de expressão e de comunicação, além de expressamente vedar a censura em qualquer circunstância. É certo que na convivência em sociedade, há que se renunciar de certo espectro da individualidade em nome dos interesses da coletividade.

Tampouco reconhecer o direito ao esquecimento, seja atributo autônomo ou uma decorrência lógica de dimensões dos direitos da personalidade, tenha o fulcro de substituir a ponderação no caso concreto. Muito antes, trata-se de reconhecer que em certas condições, ainda que os dados sejam verídicos e apurados de forma lícita, havendo considerável decurso do tempo, não demonstrado o interesse público, seja na manutenção de certas informações na internet, seja na rememoração de fatos ocorridos num passado remoto ou em outra circunstância que envolva a divulgação de dados pessoais, os interesses individuais de preservação da imagem, do nome, da privacidade e da honra se sobreporão aos interesses coletivos albergados nas liberdades de informação e de expressão, como se viu, direitos fundamentais tão caros à sociedade brasileira, mas não absolutos.

O julgamento do RE 1.101.606 pelo STF não é o ponto de chegada, o final do debate em torno do direito ao esquecimento no Brasil. Muito antes, foi o primeiro caso

envolvendo o aludido direito apreciado pela Suprema Corte. Mui respeitosamente, é necessário discordar da premissa de que reconhecer o direito ao esquecimento seria a admissão de preponderância, em abstrato e a priori, dos direitos da personalidade em detrimento das liberdades comunicativas. A CRFB/88, como se viu, compatibiliza princípios e direitos fundamentais, todos válidos, com igual envergadura e, muitas das vezes, antagônicos. É, pois, o caso concreto que indicará qual deles será privilegiado em detrimento do outro, sendo um modulado pela própria existência do outro.

Assim, entende-se o direito ao esquecimento como instituto jurídico autônomo, reflexo dos direitos da personalidade, que deve ser reconhecido excepcionalmente no caso concreto, preenchida a maior quantidade quanto seja possível de critérios que indiquem objetivamente o abuso das liberdades de expressão e de informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON SCHREIBER... (et al.); Direitos fundamentais e sociedade tecnológica. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Dignidade_textobase_11dez2010.pdf. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). Disponível Em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 01 out 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> >. Acesso em: 01 out 2023.

_____. Superior Tribunal de justiça. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/ano/direito_ao_esquecimento.pdf. Acesso em 01 out 2023.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de julho. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Globo terá de pagar R\$ 50 mil por violar direito ao esquecimento. Jusbrasil, 05 de junho de 2013. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violardireito-ao-esquecimento>. Acesso em 01 out 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1010606/RJ. Recorrente: Nelson Curi. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em 01 out. 2023.

CICCO, Maria Cristina de. Direito ao esquecimento: luzes e sombras. *In* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. (Org.). **Estudos em homenagem a Ivette Senise Ferreira**. São Paulo:

DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. 9ª ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; MATTA, Guilherme Lopes da. LGPD e o direito ao esquecimento no cenário da proteção de dados pessoais no direito brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. V. 7, n. 5, 2021. Disponível em: . Acesso em: 01 out. 2023.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis Ferriani. O Direito ao Esquecimento como um direito da personalidade. Tese (doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18867>. Acesso em 01 out 2023.

GAZETA DO POVO. Assassinato de 1958 é a Causa do Debate do Direito ao Esquecimento. *Gazeta do Povo*, 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/assassinato-de-1958-e-a-causa-do-debate-do-direito-ao-esquecimento-4vjrf0511o6od4yoo7v714xff/?ref=busca>. Acesso em 01 out. 2023.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo et. al (org.). *Proteção à privacidade e acesso às informações em saúde: tecnologias, direitos e ética*. São Paulo: Instituto da Saúde. 2015

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito constitucional esquematizado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Artigo 1º. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MEMORIAL DA DEMOCRACIA. A Crueldade da Chacina da Candelária. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/a-crueldade-da-chacina-da-candelaria>. Acesso em 01 out 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro Geral dos direitos da personalidade. *In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Volumes 106/107, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. *Conjur*, 25 de dezembro de 2013. Disponível em

<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias- protecao-direito-esquecimento>, Acesso em 23/09/2023.

_____. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. Conjur, 27 de novembro de 2013. Disponível <https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>. Acesso em 23/10/2023.

SANTOS, Eduardo dos, **Manual de Direito Constitucional**. 2º ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e; SILVA, Ricardo da Silveira e. Direito ao esquecimento na era virtual: a difícil tarefa de preservação do passado. *In* CORAZZA, Thaís Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes de (Org.). **Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade**. Birigui: Boreal, 2015, Edição Kindle.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. Conjur, 22 de maio de 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema- moda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em 23/10/2023.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.356-357.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEFFÈ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. Belo Horizonte, 2016.