



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ANDREIA THAIS NUNES DE ALMEIDA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: O CONFLITO ENTRE
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA
INDIVIDUAL**

Brasília
2019

ANDREIA THAIS NUNES DE ALMEIDA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: O CONFLITO ENTRE
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA
INDIVIDUAL.**

Monografia apresentada como requisito conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Msc. Ricardo Rocha Leite.

Brasília

2019

ANDREIA THAIS NUNES DE ALMEIDA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: O CONFLITO ENTRE
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA
INDIVIDUAL.**

Monografia apresentada como requisito conclusão do
curso de bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Msc. Ricardo Rocha Leite.

Brasília/DF, ____ de _____ de 2019

Banca Examinadora

Prof. Msc. Ricardo Rocha Leite

Orientador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, à Maria Santíssima e São José de Cupertino, por terem me dado força e suporte durante todo o curso. Sei que sempre tive ajuda para não desistir e desanimar desse meu grande sonho.

Meu querido pai, que nunca mediu esforços para dar um ensino de qualidade para todos os filhos, e sempre me disse a seguinte frase “Podem tirar tudo de você, menos o seu conhecimento”. Se hoje estou concluindo essa graduação, é por toda a batalha enfrentada desde sua infância.

Minha querida mãe, que sempre me acalmou em vésperas de prova. Agradeço por toda a sua paciência, dedicação e apoio nos momentos mais difíceis no decorrer desses anos. Agradeço o exemplo, valores e ensinamentos que meus pais sempre me deram.

Meus queridos irmãos, por todo o apoio e ajuda. Em especial, à minha irmã Andressa, que esteve comigo desde o início da graduação. É indescritível a felicidade em poder compartilhar todas essas conquistas ao seu lado.

Meu querido namorado, por sempre me lembrar de todo o meu potencial, inclusive nos momentos em que até eu duvidava, e por ser meu porto seguro nos momentos de aflição e desespero. Agradeço por toda a paciência, dedicação e companheirismo durante essa reta final.

Por fim, aos professores que marcaram toda essa minha trajetória, Luís Alejarra e Ricardo Leite, que sempre foram exemplos para mim.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de analisar a aplicação do Direito ao Esquecimento no Brasil e no ordenamento jurídico brasileiro. A finalidade desse estudo é o aprofundamento no tema, diferenciando os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e a liberdade de expressão, levando em consideração a colisão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade que vem tomando grande proporção na atualidade. Além disso, será analisada a aplicação desse Direito no âmbito internacional, onde alguns julgados serão apresentados e comparados com a aplicação no Brasil. Por fim, serão analisados alguns casos de grande notoriedade no Brasil e que foram julgados pelo STJ, onde o intuito principal é destacar o que vem sendo decidido pelos tribunais, uma vez que ainda não existe lei específica que trate sobre o Direito ao Esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Liberdade de Expressão. Direito à Privacidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	8
1.1 Direito à Imagem e Honra.....	11
1.2 Direito à Privacidade e Intimidade.....	14
1.3 Liberdade de Expressão.....	16
2. DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	19
2.1 Breve Introdução ao Direito ao Esquecimento.....	20
2.2 Teoria.....	21
2.3 A aplicação do Direito ao Esquecimento no âmbito internacional.....	23
3. CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DA MEMÓRIA INDIVIDUAL.....	28
3.1- Aplicações da Lei e Jurisprudência no Brasil.....	31
3.1.1 Caso “Chacina da Candelária” – REsp. nº 1.334.097/RJ.....	34
3.1.2- Caso “Aída Cury” – REsp nº 1.335.153/RJ.....	36
3.2 – Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil.....	38
3.3 PL 1676/2015.....	40
CONCLUSÃO.....	42
SUMÁRIO.....	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do tema “Direito ao Esquecimento”, onde o intuito principal é analisar a maneira como ele é aplicado no âmbito internacional e, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro. Esse direito tornou-se mais conhecido devido às divergências sobre sua aplicação em diversos casos de grande repercussão nacional e internacional.

Apesar de não ter um entendimento pacífico sobre o tema, este ganhou notoriedade após o Enunciado 532 da VI Jornada de Direito Civil, que foi promovido pelo Conselho de Justiça Federal, onde este foi reconhecido como um direito de personalidade, pois é uma forma de proteger a dignidade da pessoa humana.

A finalidade do Direito ao Esquecimento é justamente a proteção da intimidade, privacidade e honra dos cidadãos. Dessa forma, aquela pessoa que, em algum momento de seu passado, teve sua imagem, intimidade e privacidade exposta, tem o direito de ser esquecida, ou seja, seu passado não deve interferir ou prejudicar o seu presente.

De outro lado, porém, há uma outra corrente que há a necessidade também de garantir o direito à liberdade de expressão e informação. Logo, entendem pela não aplicação do Direito ao Esquecimento, afirmando que esses outros direitos estariam sendo violados.

Como há esse conflito sobre o tema, e não havendo uma posição majoritária sobre a aplicação ou não desse direito, o presente estudo tem o intuito de mostrar a importância de sua aplicação, sem que isso interfira na liberdade de expressão e informação.

A metodologia utilizada na monografia é modelo da linha dogmática, tendo em vista que esse modelo é mais adequado, pois a pesquisa tem o intuito de estudar a atualidade e a aplicação da teoria do direito ao esquecimento, além de mostrar relevância do tema e, com isso, buscar o melhor instrumento das práticas jurídicas diante das divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Além disso, há a necessidade de alguns esclarecimentos sobre como as divergências sobre sua aplicação e o conflito do direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e a proteção à memória individual.

O trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, o intuito principal é estudar os direitos e garantias fundamentais, tratando especificamente do

direito à imagem e a honra, privacidade e intimidade, e a liberdade de expressão. Como há esse conflito entre a liberdade de expressão e o direito à proteção da memória individual, é necessário o estudo aprofundado de cada um desses direitos que podem ser feridos se o Direito ao Esquecimento for aplicado ou não. Para que se chegue em uma solução para tal divergência, o primeiro capítulo trata de todos esses direitos previstos na Constituição Federal.

O segundo capítulo trata brevemente do Direito ao Esquecimento e de sua teoria, além da sua aplicação no âmbito internacional, onde serão analisados alguns casos que utilizaram esse direito, mostrando sua grande relevância, tendo em vista que já é bastante utilizado em outros países.

O terceiro capítulo é o estudo do conflito entre a liberdade de expressão e a proteção da memória individual. Como já foi analisado anteriormente, há uma divergência sobre quais direitos devem ser utilizados nos casos da aplicação ou não aplicação do Direito ao Esquecimento.

Além disso, esse último capítulo estuda também a aplicação desse tema tanto na lei, como na jurisprudência. Os casos de maior notoriedade jurisprudencial são os seguintes: Chacina da Candelária e Aída Cury. Ambos os casos, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, tratam do Direito ao Esquecimento. Porém, em um deles, o STJ entendeu pela aplicação desse direito, mas no outro caso, entendeu pela sua não aplicação, mostrando então que ainda há essa divergência em sua aplicação.

Por fim, será estudado também o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil e o Projeto de Lei 1676/2015, cujo intuito é mostrar que esse tema já é tratado no Brasil há algum tempo, e apesar de não existir um posicionamento específico sobre sua aplicação, já vem ganhando grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais estão previstos no Título II, Capítulo I, art. 5º da Constituição Federal. Esses direitos são garantidos a todo e qualquer cidadão. São garantias e direitos conquistados ao longo do tempo, através de uma concepção histórica, e o Estado tem o dever de proteger e conceder esses direitos. Além do art. 5º da Constituição Federal, o STF entende que existem outros direitos presentes na própria Constituição, dentre eles o art. 6º ao art. 16.

Os direitos fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição Federal, abrangem vários direitos que lhes são conexos, cujos escopos visam a preservar a vida humana digna, considerado como algo fundamental para o conjunto de indivíduos que integra a sociedade. (MINATTO, 2017, p. 12).

O caput do art. 5º da Constituição Federal dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 1988)

Os direitos fundamentais surgem com o intuito de favorecer e garantir direitos aos indivíduos, resguardando assim os direitos inscritos na CF/88 no seu artigo 5º. (MINATTO, 2017, p. 23).

Logo, não há margem para que se tenha um tratamento desigual entre os cidadãos, onde todos devem ser tratados da mesma forma. Além disso, o caput salienta que essa garantia se estende inclusive aos estrangeiros que residem no país, ou seja, todos estão assegurados pela Constituição Federal. O STF entende que, todos que estão no território brasileiro, podem dispor desses direitos e garantias, prevalecendo o Princípio da Universalidade.

Segundo Muta (2007, p. 81):

Os direitos e garantias fundamentais constituem patrimônio da Humanidade, conquistados ao longo dos tempos, a partir das lições de fraternidade, igualdade e dignidade da pessoa humana, desde o Cristianismo e, pelos séculos afora, foram edificados com a influência de fatos históricos e sociais, e correntes de pensamento político, filosófico, econômico e cultural, como o Jusnaturalismo, Iluminismo, Liberalismo, Socialismo e Social Democracia, entre outros.

Com o aparecimento desses Direitos Fundamentais, a doutrina criou três gerações, com o intuito de estruturar o momento histórico desses direitos. A primeira geração, é o direito de liberdade, são direitos civis, direito específicos e próprios do

ser humano, oponível ao Estado, onde este deve respeitar a liberdade dos indivíduos. Nessa geração, estão inclusos o direito à vida, à justiça, segurança, liberdade de pensamento, dentre outros.

Os direitos da segunda geração ou direitos de igualdade, são direitos sociais e culturais, e o Estado deve fornecer para todos os cidadãos mais dignidade, além de condições de vida, trabalhando sempre a ideia de que todos são iguais perante a lei. Alguns exemplos do direito da segunda geração, são: direito à saúde, trabalho, educação, habitação e etc.

Por fim, os direitos da terceira geração ou direitos da fraternidade, que é um direito voltado para todos, onde o intuito principal é a proteção da coletividade, como trata Bonavides (2003, p. 561):

Direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Estão inclusos na terceira geração o direito à paz, democracia, meio ambiente, por exemplo. Esses direitos são coletivos.

Essas gerações mostram a evolução histórica do ser humano, onde, aos poucos, foi conquistando seu espaço e, com isso, construindo esses direitos que devem ser fornecidos e garantidos pelo Estado em prol da sociedade.

Antes do reconhecimento dos direitos fundamentais, as pessoas não possuíam uma vida privada, e com isso, não podiam firmar suas próprias escolhas, sendo que estas eram tomadas pelo Estado, ou seja, eles decidiam o que era melhor para os indivíduos. (MINATTO, 2017, p. 23).

Os direitos fundamentais têm algumas características próprias, como dispõe Bastos (2018):

Os direitos fundamentais, dessa forma, decorrem de uma construção histórica. Além de irrenunciáveis – ou seja, ninguém pode recusá-los, na medida em que são inerentes – também são inalienáveis e invioláveis. Isto é, não podem ser vendidos, trocados, disponibilizados ou violados, sob o risco de punição do Estado. Além disso, são imprescritíveis. Ou seja, não são atingidos pela prescrição e podem ser exigidos a qualquer tempo. Do mesmo modo são universais, uma vez que aplicados indistintamente a todos os indivíduos.

Não obstante, diz que são concorrentes, pois podem incidir em concomitância a outros direitos fundamentais, e complementares, pois devem ser interpretados em consonância e em conjunto ao sistema jurídico. Por fim, são limitados, na medida em que se dividem em direitos relativos e direitos absolutos.

É notória a importância do art. 5º da Constituição Federal, pois há um foco em relação aos direitos individuais, onde esses devem ser protegidos e devem ser garantidos aos cidadãos. Dentre todos os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, existem aqueles que têm uma importância ainda maior, que são aqueles previstos no caput do art. 5º, a saber: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Alguns direitos fundamentais são consagrados pelo direito de personalidade, mas há uma pequena diferenciação entre os dois. É como diferencia Bezerra Junior (2018, p. 50):

Nos direitos fundamentais, afetos ao domínio público do direito constitucional, haveria uma incidência publicística imediata, ainda que porventura se possam verificar efeitos horizontais nas relações entre particulares, ao passo que a incidência dos direitos de personalidade, objeto de estudo do direito civil, seria de natureza privada, mesmo quando sobreposta àquela dos direitos fundamentais.

O direito de personalidade é uma maneira de proteger a intimidade a privacidade. Esse direito está dentro do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

Silva (1998, p. 06) conceitua o direito da personalidade:

Assim, os chamados direitos personalíssimos ou direitos de personalidade são esses direitos que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a imagem, a privacidade etc. Menciona ser a ordem jurídica que confere aos entes a qualidade de pessoa, dotando-os de personalidade jurídica, ou seja, da virtualidade de ser sujeito de direitos e de obrigações, e que isso de nada valeria se ao mesmo tempo não lhes assegurasse um mínimo de direitos como condição indispensável à aquisição de todos os demais direitos; que esse mínimo de direitos, que o sistema atribui juntamente à personalidade jurídica, é que constitui a categoria dos direitos de personalidade, quais sejam o direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade, à honra.

Esse direito à personalidade é assegurado ao cidadão desde seu nascimento, perdurando por toda a sua vida. Ele é irrenunciável, tendo em vista que não é possível abrir mão ou desistir dele. Além disso, esse direito é *erga omnes*, logo, esse efeito abrange a todos e a sociedade deve acatá-lo.

No estudo dos direitos, deve-se avaliar àqueles que protegem a integridade do indivíduo, como trata Bezerra Junior (2018, p. 54):

[...] o direito à honra, ao bom nome, à vida privada e à tranquilidade estariam, por força das novas tecnologias e formas de comunicação de massa, que desconhecem limites de tempo e espaço, em permanente tensão com o direito de informação e expressão.

1.1 Direito à Imagem e Honra

O direito à imagem e à honra, tem previsão legal no artigo 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade desses direitos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (BRASIL, 1988)

Além disso, esses direitos também têm previsão legal no artigo 20 do Código Civil, a saber:

Art. 20 Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002)

O direito à imagem é uma proteção a integridade do cidadão, onde o intuito é o cuidado com a sua imagem física, havendo óbice na divulgação não autorizada de sua imagem. Caso aja a utilização da imagem de forma indevida e de uso proibido, há previsão legal que sanciona esse ato ilícito, onde cabe a reparação de dano moral ou material, a depender de cada caso.

É o que entende Pereira (2014, p. 205), afirmando que “A divulgação da imagem não autorizada, sujeita o exibidor à reparação, seja material, seja moral o dano. Além desta consequência, pode acarretar a apreensão do material exibido, e sujeitar o exibidor aos efeitos penais.”

O direito à imagem compreende, portanto, todas essas formas de exteriorização, incluídos o molde, os gestos e a voz. Assim, o direito à imagem abrange diversas coisas, não somente as imagens fotográficas, como também a

própria fala em relação à imagem de uma pessoa, pois, para denegrir a imagem de um indivíduo, utiliza-se a voz e gestos para poder realizar tal ato. (NETTO, 2004, apud MINATTO, 2017, p.18).

O principal objetivo do direito ao esquecimento é exatamente a proteção da imagem do indivíduo que cometeu um crime em algum momento de sua vida. Porém, após cumprir sua pena, é de extrema importância que sua imagem não seja mais associada ao seu passado. Dessa forma, violando a proteção de sua imagem e integridade, há também a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A responsabilidade de reparar danos a quem teve sua imagem infringida ou denegrada acentua-se de acordo com o não consentimento para divulgação da mesma. Além disso, pode-se afirmar que a imagem está ligada a honra, a partir do momento em que é exposta ao público, podendo então ferir diretamente a honra diante de todos aqueles que presenciaram a exposição da imagem. (MINATTO, 2017, p.19).

Nenhum indivíduo tem o direito de utilizar a imagem do outro com o intuito de aferir lucros econômicos. Independente de causar danos ou até mesmo algum tipo de constrangimento ao titular da imagem, tal conduta atinge um ou mais dos direitos da personalidade, direitos primordiais para a efetivação da dignidade humana. (MINATTO, 2017, p. 18).

Nos dias atuais, o avanço da imagem, segundo Rollemberg (2016, apud MINATTO, 2017, p.18) chegou-se ao contexto de que “Crescentes descobertas e inovações da tecnologia fotográfica, onde a imagens passaram a ser produzidas e divulgadas com facilidade, o tema tornou-se de extrema importância para a sociedade”.

O direito à honra existe desde o início da civilização, mas somente com a evolução da sociedade que este direito acabou tendo um destaque maior. Antigamente, quando o indivíduo tinha sua honra e sua moral atingida por outro, era possível pedir, de forma proporcional, que reparasse esse dano causado, como cita Bittar (2014, p. 204):

Na Carta de 1988, está explícito dentre os direitos fundamentais (art. 5o, X), assegura- do o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, o direito de resposta está garantido nas lesões oriundas de agravos perpetrados nos meios de informação, com igual direito à indenização pela ofensa à honra (inc. V).

A honra está diretamente ligada à relação do indivíduo com a sociedade, sendo que as atitudes que o indivíduo assume perante todos, conduzirá à valorização e

reconhecimento de seu caráter e boa reputação diante do meio social que vive. (MINATTO, 2017, p. 23).

A honra está ligada diretamente à personalidade do ser humano, e é de extrema importância que se observe o princípio da dignidade da pessoa humana, adquirindo uma proteção dos direitos com previsão expressa na Constituição Federal. É o que entende Bittar (2014, p. 201-202):

No direito à honra – que goza de espectro mais amplo –, o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Pode ser atingida pela falsa atribuição de crime, ou pela imputação de fato ofensivo à reputação, pela calúnia, injúria ou difamação, com a alteração da posição da pessoa na coletividade, entendendo-se suscetíveis de prejudicar pessoa física e pessoa jurídica (fala-se, ainda, em “imagem” da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra).

Vale ressaltar que a honra e a moral somente se constroem com o tempo, e a partir delas se desenvolvem as discussões em relação à violação da honra dos indivíduos. (MINATTO, 2017, p.21)

A honra é algo que adquirimos com o passar do tempo, por ser um direito a vida privada, absoluto e não transferível, em que a pessoa detentora deve defendê-la, além de que, para direito a honra nada mais é do que algo “absoluto (mas não é inato), a honra é, com efeito de suma importância”. (CRAVEIRO, 2012, apud MINATTO, 2017, p.22).

Segundo entendimento de Costa Junior (1993, apud MINATTO, 2017, p. 21-22), a imagem e a honra, ambas protegem uma a outra, sendo que a imagem não deve ser utilizada sem que o próprio indivíduo permita, conforme citação a seguir:

A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. Deve-se dizer, nestes termos, que seu atributo básico é a autonomia. O direito à imagem é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem o seu exclusivo consentimento, em proveito de outros interesses que não os próprios.

Deste modo pode-se concluir que a honra nada mais é do que um dos efeitos decorrentes dos atos praticados no meio social em que se vive, podendo ter efeitos positivos ou negativos para a pessoa, conforme seu comportamento, ou, inclusive de modo independente desse, conforme a exposição de sua imagem. (MINATTO, 2017, p. 23).

A honra e a imagem do ser humano devem ser preservadas, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo ético e correto espalhar

informações que prejudiquem a imagem ou afetem a honra do cidadão. Logo, há a necessidade da interferência do Estado, que tem o dever de resguardar esses direitos ao indivíduo, agindo conforme o ordenamento jurídico.

1.2 Direito à Privacidade e Intimidade

O direito à privacidade e intimidade tem previsão legal no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

A intimidade tem ligação com a preservação da vida de uma determinada pessoa, tratando-se de uma ideia relacionada à confidencialidade. A intimidade é referente ao modo de ser de cada ser humano. Esse direito é uma proteção do indivíduo, preservando sua intimidade para que esta não seja pública.

O direito à imagem e a intimidade estão interligados, ou seja, um contempla o outro, eles caminham juntos diretamente: se o direito a imagem for violado, o direito a intimidade também será atingido. (MINATTO, 2017, p.21).

A proteção dos direitos de personalidade ganha uma importância ainda maior atualmente, pois vivemos na sociedade da hiperinformação, não havendo mais distância entre a privacidade e a esfera pública, invadindo-se da intimidade contra a própria vontade do titular, exibindo fatos que, eventualmente, causam prejuízo à dignidade humana dos envolvidos. (PEREIRA, 2016 apud BOLDRINI, 2016, p. 07)

A intimidade é o direito de estar só, é uma descrição que pertence somente ao indivíduo, onde não é possível que um terceiro ultrapasse essa linha de intimidade.

Assim, Costa Junior afirma que nos direitos à intimidade são tutelados dois interesses: de que a intimidade não sofra agressões e o de que não seja divulgada, logo, vislumbra o direito à vida privada, que consiste em resguardar as agressões e não divulgação, mantendo assim a privacidade do outro. (JUNIOR, 1995, apud MINATTO, 2017, p. 14).

O art. 21 do Código Civil trata do direito à privacidade, afirmando que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará

as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, 2002)

O direito à privacidade delimita até onde pode-se ir em relação ao outro, ultrapassando deste limite, incorre-se no risco de violar a intimidade do outro. (MINATTO, 2017, p. 18).

A vida privada é exclusiva de cada pessoa, está ligada ao direito de ficar sozinha, de reservar segredos que convém a si e a mais ninguém, seja o segredo que diz relação à sua própria imagem ou à própria honra, cabendo apenas a si mesmo a autonomia de querer ficar sozinho ou não. (MINATTO, 2017, p. 13).

Com a disponibilização do direito à privacidade, o indivíduo conquistou maior segurança em relação à sua vida pessoal. Diferente da intimidade, a privacidade pode se tornar pública, caso seja autorizado pelo indivíduo em questão.

A vida privada está relacionada à intimidade do indivíduo, sendo diferenciada entre interior e exterior, sendo que no interior, o indivíduo afasta-se das pessoas, do convívio com a sociedade, ficando só, enquanto a exterior condiz ao aspecto psíquico de cada ser, sendo possível ao indivíduo preservá-la, mesmo em meio à multidão (COSTA JUNIOR, 1995, apud MINATTO, 2017, p. 13).

O direito à privacidade é o direito de não ser perturbado, e com o avanço tecnológico, perdeu-se este sentimento de estar só e ter sua privacidade respeitada, no qual pela Constituição Federal é entendido como um direito a dignidade.

Seguindo este raciocínio, expõe Costa Junior (1993, apud MINATTO, 2017, p. 13):

A privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, cujos atributos principais são a solidão (o estar-só), o segredo, a autonomia. Na intimidade protege-se sobretudo o estar-só; na vida privada, o segredo; em relação à imagem e à honra, a autonomia.

A definição de José Serpa (1994, p. 173) sobre o direito à privada, esclarece melhor a distinção entre o direito à intimidade, como se observa a seguir:

Um modo específico de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primordialmente dentro do grupo familiar efetivo, ou com maior isolamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros, seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malévolo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, ideias e emoções que lhe são peculiares.

Com a Constituição de 1988, acaba por emergir de modo mais inequívoco o direito de o indivíduo se expor e decidir por si, de ter a sua intimidade privada, sem

que qualquer outra pessoa viesse intervir e dizer que é ou não de escolha dele. Deste modo, deu-se a livre liberdade de escolha, podendo ir e vir sem que isto atrapalhe a vida alheia. (MINATTO, 2017, p. 23).

Assim, o direito à privacidade delimita até onde pode-se ir em relação ao outro, ultrapassando deste limite, incorre-se no risco de violar a intimidade do outro. (MINATTO, 2017, p. 18).

Conclui-se, então, que o direito à privacidade foi conquistado pelo indivíduo no decorrer da história. Para que essa privacidade se torna pública e disponível para toda a sociedade, é necessária a autorização da disponibilização dessas informações. Logo, a escolha é totalmente do indivíduo, onde um terceiro não tem permissão de decidir sobre a exposição da privacidade.

1.3 Liberdade de Expressão

A liberdade está relacionada ao íntimo do ser humano, isto é, o que o próprio ser pode expressar, suas ideias, opiniões, além do modo como os indivíduos demonstram seus entendimentos e visões.

A Constituição Federal dispõe sobre a liberdade de expressão nos artigos 5º, incisos IV e IX, e art. 20, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 1988)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. BRASIL, 1988)

Antigamente, não havia a possibilidade do indivíduo opinar e se expressar de forma livre, havendo uma censura estatal. Porém, no decorrer da evolução social, a liberdade de expressão foi conquistada após muita luta e resistência. Essa liberdade nada mais é do que o direito de opinar, se expressar e se manifestar de forma livre.

Cavaliere Filho (2014, p. 144) entende a liberdade de expressão como:

[...] é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de

expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos.

Essa liberdade de expressão está protegida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. 19: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A liberdade de expressão deve ser utilizada até o ponto em que não interfira na individualidade, intimidade e privacidade de outrem, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana. Caso seja ultrapassado esse limite, existe a necessidade de aplicar o direito à intimidade, pois esta não pode ser ferida.

A própria constituição resguarda a liberdade de expressão num contexto de convivência em sociedade sendo livre sua manifestação sem que incorra em violação do direito a dignidade da pessoa alheia, como também preserva e guarda o direito a dignidade a vida privada do indivíduo, protegendo para a não violação do mesmo. (MINATTO, 2017, p. 25).

É importante destacar que a liberdade de expressão não fundamenta qualquer tipo de conduta frente a direitos de terceiros, mas tão somente que, liberdade não pode ser tolhida previamente podendo, todavia, ser sancionada caso a conduta configure abuso ou violação de direitos. (MINATTO, 2017, p. 25).

É necessário observar que, com o passar do tempo, a liberdade foi fornecida para os cidadãos. Dentre as diversas liberdades, se destaca a liberdade de expressão, onde, após muita luta social, a mesma foi concedida, e sociedade obteve então o direito de se expressar livremente. Segundo Boldrini (2016, p. 02 e 03):

A liberdade de expressão simboliza um direito fundamental essencial para a preservação da dignidade do indivíduo e, ao mesmo tempo, para a estrutura democrática do Estado, pois está ligada à garantia de voz aos cidadãos.

A Constituição Federal resguarda a liberdade de expressão num contexto de convivência em sociedade, onde sua manifestação é livre, desde que não incorra em violação do direito a dignidade da pessoa alheia, como também preserva e guarda o direito a dignidade a vida privada do indivíduo, protegendo para a não violação do mesmo. (MINATTO, 2017, p. 25).

A Constituição Federal garante aos indivíduos, por intermédio da liberdade de expressão, informação e imprensa, o direito de expandir suas ideias e vontades, livremente, sem qualquer censura, através de qualquer meio de comunicação, assim como o direito de comunicar e receber informações verídicas que auxiliam no fortalecimento do exercício da democracia e no desenvolvimento social. (BOLDRINI, 2016, p. 04).

Conclui-se que, apesar de ser um direito disponível para toda a sociedade, a liberdade de expressão deve ser utilizada de forma consciente. Se essa liberdade atingir a intimidade ou até mesmo a honra de outro indivíduo, deve prevalecer o bem-estar do cidadão, logo, nesse caso há a necessidade de impor um limite a essa liberdade, resguardando sempre a dignidade da pessoa humana e a proteção dos seus direitos.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO

O estudo do Direito ao Esquecimento tem a finalidade de ressocialização de um determinado indivíduo que cometeu um ato delituoso. Após o cumprir a sua pena perante o Estado e, conseqüentemente, perante a sociedade, este cidadão deve voltar a viver em sociedade novamente, sem que seu passado interfira no presente e, principalmente, que a sociedade não o associe com o fato do passado.

O direito ao esquecimento nasce como maneira de ponderar as violações que aumentam cada dia mais na sociedade. Seu desenvolvimento se dá através de casos concretos, onde há a colisão de direitos a liberdade de expressão sobre os direitos fundamentais, entendidos como o princípio da dignidade humana. (MINATTO, 2017, p. 47).

O intuito do Direito ao Esquecimento não é excluir a aplicação dos Direitos e Garantias Fundamentais estudados anteriormente. A aplicação desse Direito é necessária, mas existe a necessidade de respeitar o direito à imagem, honra privacidade e intimidade. Porém, o impasse principal está na liberdade de expressão e também na liberdade de imprensa, que será estudada no próximo Capítulo.

Os primeiros passos do direito ao esquecimento surgem em meio ao direito de ressocialização, após o cumprimento de pena, resguardando assim o direito à personalidade do indivíduo, que passou por condenação, podendo assim ter uma vida normal, pois após cumprimento de uma pena a readaptação na sociedade depois de alguns anos não é fácil, além disso, o fato já ocorreu por isso o direito de ser deixado em paz é consagrado com o direito ao esquecimento. O que foi esquecido não precisa ser lembrado, ainda mais quando o assunto afeta literalmente a intimidade intrínseca do indivíduo, onde somente ele tem o direito de dispor e demandar. (MINATTO, 2017, p. 49).

A aplicação desse Direito é essencial, tendo em vista que um determinado indivíduo tem o direito de se arrepender daquilo que fez, e deve buscar uma vida melhor e mais digna. Logo, a sociedade e a imprensa relembra os erros cometidos no passado não fazem parte do direito à privacidade, ou seja, viola a garantia fundamental do cidadão.

Com isso, é necessário observar que há a necessidade de ressocialização, onde o passado não deve ser fato impeditivo para aquele cidadão que acabou por

cometer erros no passado, devendo este voltar a viver em sociedade como qualquer outra pessoa, independentemente das atitudes errôneas cometidas anteriormente.

2.1 Breve Introdução ao Direito ao Esquecimento

O direito ao esquecimento vem conquistando na esfera dos direitos fundamentais grande abrangência, seu surgimento começou a ser comentado e utilizado no âmbito do direito penal e veio ganhando importância no direito constitucional, em relação a dignidade da pessoa humana, conforme expressa a seguir: (LIMONGI 2016, apud MINATTO, 2017, p. 46):

É pela angústia na preservação dos direitos fundamentais, e, principalmente, no tocante à privacidade, é que o direito ao esquecimento adquiriu maior relevância e veio sendo reconhecido pela jurisprudência internacional, mesmo antes de ter seu conceito jurídico definido.

O direito ao esquecimento nada mais é do que a proteção aos fatos, informações, notícias, entre tantos outros, onde a intenção é que sejam esquecidos pela sociedade, e com o intuito de não repercutir novamente, passando assim a violar a privacidade e os direitos consagrados como fundamentais a dignidade da pessoa humana para poder viver em sociedade, resguardando o futuro de todos os indivíduos. (MINATTO, 2017, p. 47).

A aplicação do Direito ao Esquecimento não pode ser confundida como o intuito de prejudicar a sociedade em favor do indivíduo que praticou algum delito no passado. É necessário observar que, por muitas vezes, esse Direito ao Esquecimento não está relacionado apenas a um fato criminoso que ocorreu no passado. Existem casos em que um indivíduo tem sua intimidade violada por conta do grande avanço tecnológico, onde tudo o que acontece, imediatamente é inserido na internet, ou seja, não existe uma segurança à intimidade de nenhum ser humano.

O Direito ao Esquecimento é essencial, pois o intuito é justamente proteger a intimidade, honra, imagem e privacidade, fazendo com que determinado indivíduo não seja associado a algo do passado, podendo, dessa forma, viver livremente na sociedade, sem que os atos praticados anteriormente tenham repercussão negativa para a intimidade.

2.2 Teoria

O direito ao esquecimento é entendido como “direito de ser deixado em paz”, “direito de estar só” e nos Estados Unidos é conhecido como “*the right to be let alone*”.

Antes de adentrar no estudo do Direito ao Esquecimento, é necessário, em primeiro lugar, observar o significado das palavras que o compõe, para que seu estudo tenha sentido.

O conceito de Direito é um conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para a realização da segurança, segundo os critérios de justiça (NADER, 2007, p. 12)

Segundo Kelsen, o Direito é um conjunto de normas que tem uma unidade. Assim, ele conceitua: "o Direito [...] é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano." (KELSEN, 2009 p. 05)

O Esquecimento é a possibilidade de não se lembrar mais de determinadas informações ou qualquer outro tipo de conteúdo, não podendo ser considerado, como é entendido na psicologia, como um tipo de falha ou perda da memória.

Martinez (2014, p. 43) o conceitua como:

O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

O intuito do Direito ao Esquecimento é assegurar a dignidade da pessoa humana, protegendo sua individualidade, honra e privacidade. Dessa maneira, caso estes direitos sejam violados, há uma necessidade de aplicação desse direito, pois o indivíduo deve ser respeitado, assim como sua intimidade deve ser preservada. Logo, não é correto violar e denegrir a imagem e honra de uma pessoa, independentemente do que ela fez no passado.

Segundo Bucar (2013, p.11):

[...] o direito ao esquecimento permite que a pessoa, no âmbito da concretização de sua plena autodeterminação informativa, exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas acerca do interessado.

O direito ao esquecimento deve ser compreendido como o direito de não divulgação de fatos já existentes e convencionados ao público, desejo este que surgiu

no direito contemporâneo, após grandes reclamações e julgados pelos tribunais, onde os indivíduos tiveram que passar por cenas vexatórias pelo simples fato de casos que já tinham sido esquecidos voltasse a ter repercussão novamente. (MINATTO, 2017, p. 42).

Dessa forma, esse Direito tem, por finalidade, fazer com que o que aconteceu no passado, seja deixado lá. O indivíduo tem o direito de voltar a viver em sociedade, sem que determinado ato ou acontecimento cometido no passado, possa interferir na sua atual realidade. Como já estudado, é assegurado o direito à privacidade, honra, intimidade e imagem. Logo, é necessário respeitar todos esses direitos que estão previstos na Constituição Federal.

Esse tema do Direito ao Esquecimento tem grande discussão internacional e também no âmbito nacional. A principal discussão é se a privacidade está sendo ou não, violada, e se as informações divulgadas são íntimas, podendo ferir a dignidade do indivíduo em questão.

O direito ao esquecimento não se relaciona apenas com a possibilidade de “estar só”, mas caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com parte do seu passado, que, por ventura, seja lembrada por pessoas interessadas apenas na exploração dos fatos já depositados na memória e no tempo, sem que haja qualquer motivo para divulgação de tal informação. (MARTINEZ, 2014, apud BOLDRINI, 2016, p. 10).

Ainda sobre o assunto, Lins (2018, p. 195) afirma que o direito ao esquecimento serve para impedir que a pessoa humana seja retratada de acordo com sua antiga identidade.

Segundo as pesquisas, o Brasil é o segundo país que mais solicita a retirada de conteúdo na internet, e com isso, é necessário observar que a própria sociedade necessita e procura esse direito à privacidade e intimidade, que estão ligados a dignidade da pessoa humana e o direito ao esquecimento.

O intuito não é apagar tudo o que aconteceu no passado, já que isso é impossível, mas sim a possibilidade do indivíduo ter a oportunidade de ressocialização, sem que aquelas marcas do passado interfiram, de alguma forma, na sua realidade atual. É o que entende Costa Junior (2007, p. 16-17):

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população.

Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vêm sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente sem que reações proporcionais possam ser notadas

A aplicação do Direito ao Esquecimento se faz completamente necessária, pois o intuito é justamente proteger o cidadão, fazendo com que um determinado indivíduo não seja associado a algo do passado, podendo, dessa forma, viver como uma pessoa comum, sem ter a repressão por atos cometidos anteriormente. Além disso, essa aplicação do esquecimento se estende para todos os indivíduos prejudicados por informações vazadas na internet, fazendo com que estes também voltem a viver em sociedade como qualquer outra cidadão, além daqueles indivíduos que tem maus antecedentes, e apesar de condenação e pagamento da mesma, ainda assim são lembrados dos crimes cometidos, como entende Bitencourt (2007, p. 238)

Apesar de desaparecer a condição de reincidente, o agente não readquire a condição de primário, que é como um estado de virgem, que, violado, não se refaz. A reincidência é como o pecado original: desaparece, mas deixa sua mancha, servindo, por exemplo, como antecedente criminal (art. 59, caput, Código Penal).

O direito ao esquecimento nasce como maneira de ponderar as violações que aumentam cada dia mais na sociedade. Seu desenvolvimento se dá através de casos concretos, onde há a colisão de direitos a liberdade de expressão sobre os direitos fundamentais, entendidos como o princípio da dignidade humana. (MINATTO, 2017, p. 47).

Para Dotti (1998, apud BOLDRINI, 2016, p. 11):

O direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

2.3 Aplicação do Direito ao Esquecimento no Âmbito Internacional

Assim como no Brasil, outros países do mundo também têm alguns casos relacionados ao Direito ao Esquecimento e que tiveram bastante destaque internacional.

No Brasil, os casos mais importantes e mais conhecidos pela sociedade são os casos da Chacina da Candelária e o caso da Aída Curi, e ambos serão aprofundados no próximo capítulo.

Em outros países, assim como no Brasil alguns casos também tiveram bastante destaque, dando ensejo as discussões sobre a validade da aplicação do Direito ao Esquecimento.

a) ESTADOS UNIDOS

O Direito ao Esquecimento no âmbito internacional teve início em 1930, onde Gabrielle Darly, uma ex-prostituta e seu marido Bernard Melvin, ajuizaram uma ação de reparação contra Doroty Davenport Reid, que produziu um filme chamado The Red Kimono. O conteúdo desse filme estava relacionado a vida da ex-prostituta. Gabrielle foi acusada de homicídio, porém, foi absolvida. Esse filme, além de expor sua vida, continha algumas imagens suas, além da sua verdadeira identidade, nome e informações sobre o seu julgamento. Dessa forma, a Corte Californiana, ao avaliar a ação em questão, acabou verificando e reconhecendo que essa exposição de sua identidade e imagem não é cabível, não autorizando então essa divulgação do filme, pois a autora, ao ser absolvida do crime de homicídio, tem o direito de buscar a sua felicidade, não sendo correto e ético associar sua imagem à esse crime. Dessa forma, a cineasta foi condenada.

b) ALEMANHA

Ainda no âmbito internacional, no ano de 1969, ocorreu um crime de latrocínio na Alemanha, conhecido como “o assassinato dos soldados de Lebach” e é considerado um dos mais revoltantes da história. Três homens invadiram um depósito de munições com intuito de subtrai-las. Porém, nesse depósito tinham guardas fazendo a segurança do local. Os dois criminosos assassinaram de forma cruel quatro desses seguranças, e deixando outro ferido.

Os criminosos foram julgados e condenados à prisão perpétua em 1970. Um desses três criminosos, como apenas auxiliou os outros dois, foi condenado a seis anos de prisão. Quando este terceiro estava prestes a sair da prisão, um canal alemão chamado Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), resolveu fazer um documentário sobre esse crime que aconteceu em Lebach.

Esse documentário continha nomes e imagens dos criminosos, bem como a maneira como o crime fora executado. O documentário seria transmitido em uma sexta-feira à noite, próximo da soltura desse terceiro criminoso. Este criminoso, por sua vez, ajuizou uma ação, pedindo uma medida liminar, com o intuito de impedir a

transmissão desse programa, afirmando que a divulgação desse conteúdo presente no documentário, dificultaria a sua ressocialização. Porém, essa medida não foi deferida nas instâncias ordinárias.

Com isso, a ação foi apreciada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha:

[...] Entendeu-se que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação. Isso porque não haveria mais um interesse atual naquela informação (o crime já estava solucionado e julgado há anos). Em contrapartida, a divulgação da reportagem iria causar grandes prejuízos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Dessa forma, a emissora foi proibida de exibir o documentário (ALEMANHA, 1973).

Desta forma o Tribunal Constitucional Federal alemão concedeu o pedido que versava sobre o direito à personalidade e o direito à liberdade de informar, sendo concedido através do princípio da proporcionalidade, visando pelo tribunal o direito da personalidade, pois este foi violado frente à informação que o noticiário publicou, prejudicando assim o direito pessoal do ex-detento, que já cumpriu a devida pena e hoje se encontra novamente tentando se socializar. Se informação fosse divulgada novamente iria ocasionar transtorno ao ex-detento, dificultando sua ressocialização na sociedade, podendo-se afirmar que o direito ao esquecimento surge no âmbito do direito penal, conforme explica LERMEN (2016, apud MINATTO, 2017, p. 48-49):

Verifica-se que o Direito de ser deixado em paz surge eminentemente da esfera penal, como uma garantia do condenado a uma efetiva possibilidade de ressocialização após o cumprimento da pena que lhe fora determinada, alargando sua abrangência para o ramo do Direito Civil conforme vai sendo reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência no exercício de uma proteção mais completa da personalidade frente aos abusos que podem ocorrer em nome do direito de informação.

c) COLÔMBIA

Um dos casos mais importantes, emblemáticos e de grande destaque a Colômbia, ocorreu em 1996. Um programa de televisão entrevistou uma cidadã, e o intuito dessa entrevista sobre os movimentos de guerrilha que estavam acontecendo no país. Com o intuito de proteger sua intimidade, a entrevistada pediu que sua voz e seu rosto fossem distorcidos, pois não queria ter sua imagem divulgada, e a reportagem ocorreu como foi solicitado, e sua voz e seu rosto ficaram distorcidos.

Porém, doze anos após a transmissão dessa reportagem, essa entrevista foi inserida no documentário “*Colombia Vive – 25 años de resistencia*”, documentário que

foi transmitido na emissora de televisão *Caracol Televisión S.A.*, e a entrevista foi divulgada na sua forma original, ou seja, sem distorção da voz ou do rosto daquela entrevistada, divulgando a sua imagem, mesmo sendo acordado, há doze anos atrás, que a sua privacidade seria mantida.

A entrevistada, ao saber que aquele conteúdo foi divulgado sem distorção alguma, afirmou que foi rejeitada no município onde morava, além de ter tido problemas com a família, levando em consideração que seu marido e seus filhos não sabiam da situação que a mesma concedeu à reportagem na época. Sendo assim, ela solicitou, na justiça, que a entrevista fosse tirada do documentário, pois violou seu direito à imagem, intimidade, privacidade e até mesmo sua honra foi prejudicada em face dessa exposição.

Caracol Televisión S.A. afirmou que o documentário era uma forma de liberdade de expressão, e que a entrevistada, de forma voluntária, concedeu essa entrevista à emissora, revelando algumas intimidades de forma natural, já que não foi coagida em momento nenhum, e que não havia documento que comprovasse a exigência dessa distorção em sua voz e imagem.

Esse caso foi levado a Corte Constitucional da Colômbia. A Corte, por sua vez, afirmou que é necessária a aplicação da liberdade de expressão, já que tem previsão na ordem constitucional colombiana, mas que há um limite nessa liberdade, que seria a preservação de outros direitos constitucionais, a saber: privacidade e o bom nome. Além disso, segundo a Corte, a proteção da privacidade, honra ou imagens estão dentro dos direitos personalíssimos. Eles têm autonomia, mas não são considerados absolutos, ou seja, o cidadão pode, de forma voluntária, dispor da sua privacidade e intimidade, podendo ou não permitir a sua divulgação ou a captação da mesma.

A Constituição limita a liberdade, e o tribunal pode impedir que determinadas informações, que possam interferir na privacidade do cidadão, sejam publicadas pela imprensa ou qualquer outro meio de comunicação.

Diante dos fatos expostos, o Tribunal chegou à conclusão de que a emissora tem responsabilidade de informação, com o intuito de garantir o direito à imprensa, mas não deve se sobressair em relação à privacidade do cidadão. Logo, os jornalistas devem ter mais sensibilidade e cuidado ao publicar determinada reportagem e notícia, para não expor menores de idade, como aconteceu no caso em questão com o filho da entrevistada, e para não ferir a honra, dignidade e intimidade do cidadão ou dos terceiros que podem, de alguma forma, serem afetados pela notícia veiculada.

A Corte entendeu, por fim, que a emissora feriu os direitos fundamentais da requerente e de sua família. Com isso, foi ordenado que, em 48 horas, a voz e a imagem da entrevistada fossem distorcidas, como foi feito há doze anos, com o intuito de proteção de seus direitos, para que estes não sejam violados, além de condenar a emissora ao pagamento de indenização pelos danos causados.

Na Europa, também há o *droit à l'oubli*, que significa Direito ao Esquecimento. Na França, em meados de 1965, começou a ser aplicado o direito de um ex-condenado não ter a divulgação das suas informações referentes à sua condenação, pois o intuito principal é que ele volte a viver normalmente, sem ser lembrado de seus crimes no passado.

d) ESPANHA

Um dos casos mais conhecidos e de maior repercussão internacional foi o caso *Google Spain*. Em 1998, Mario González teve seu imóvel noticiado, em hasta pública, para que sua dívida na seguridade social da Espanha fosse quitada. Ocorre que, González já tinha quitado essa dívida sem a necessidade da venda do seu imóvel. Porém, quem buscasse o seu nome na internet, apareciam matérias do site *La Vanguardia* que tratavam da venda desse imóvel. Passado mais de uma década, ao pesquisar no *Google Search*, ainda havia informações das dívidas de González, mesmo este as quitando.

Dessa forma, em 2009, Mario solicitou ao jornal que retirassem a matéria e parassem de vincular seu nome à dívida. O site *La Vanguardia* não atendeu à solicitação, afirmando que a matéria, que foi publicada em 1998, era verdadeira. Em seguida, Mario fez o mesmo pedido para o *Google Spain*, solicitando que, ao buscarem seu nome, não aparecessem as informações publicadas pelo site *La Vanguardia*. Porém, o Google também não atendeu esta solicitação.

Em 2010, González fez uma reclamação à *Agencia Española de Protección de Datos* contra o site *La Vanguardia* e contra *Google*. A *AEPD* ao avaliar o pedido de Mario, entendeu que o site *La Vanguardia* apenas cumpriu ordens do Ministério do Trabalho e Seguridade Social ao publicar a matéria. Porém, em relação ao *Google*, entendeu pela necessidade da retirada dos dados de Mario dos resultados de pesquisas do Google, afirmando que é necessária a proteção dos dados pessoais.

3- CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO A E PROTEÇÃO DA MEMÓRIA INDIVIDUAL

A liberdade de expressão abrange a liberdade de informação, liberdade de imprensa e também a liberdade de opinião, e seu intuito é dar o direito à sociedade de se expressar livremente sobre aquilo que achar pertinente.

Na época da Ditadura Militar, a liberdade de expressão foi totalmente restringida aos cidadãos, onde estes perderam completamente sua autonomia para tratar de todo e qualquer assunto ou notícia, pois tudo era controlado. Além disso, a imprensa também sofreu grandes perseguições do governo e, por muitas vezes, as notícias e matérias eram censuradas antes de serem publicadas ou divulgadas pela mídia.

Com o fim da Ditadura Militar, a Constituição Federal da República de 1988 trouxe novamente os direitos que anteriormente eram restritos: a liberdade de expressão e de imprensa.

A Constituição Federal garante aos indivíduos, por intermédio da liberdade de expressão, informação e imprensa, o direito de expandir suas ideias e vontades, livremente, sem qualquer censura, através de qualquer meio de comunicação, assim como o direito de comunicar e receber informações verídicas que auxiliam no fortalecimento do exercício da democracia e no desenvolvimento social. (BOLDRINI, 2016, p. 04).

Depois de muita luta, a liberdade de expressão foi concedida para a sociedade, obtendo então o direito de se expressar livremente. É como entende Boldrini (2016, p. 02 e 03):

A liberdade de expressão simboliza um direito fundamental essencial para a preservação da dignidade do indivíduo e, ao mesmo tempo, para a estrutura democrática do Estado, pois está ligada à garantia de voz aos cidadãos.

Apesar da suma importância da liberdade de expressão e o papel da imprensa na sociedade, já que nos traz informações em tempo real sobre todo e qualquer tipo de assunto, ela também precisa ser utilizada de forma cautelosa, pois apesar de ter seu direito assegurado na Constituição, não pode ultrapassar outros direitos: direito à honra, imagem e privacidade.

A imprensa tem um papel importante na sociedade, pois atualiza-nos rapidamente de todos os acontecimentos do mundo. Contudo, alguns acontecimentos divulgados, apesar de serem considerados importantes, podem prejudicar a intimidade daquele que está sendo exposto.

Com o avanço tecnológico, as informações são divulgadas com uma velocidade muito grande, e não há um controle sobre o que está sendo divulgado e muito menos sobre sua veracidade. A internet, apesar de ser um marco social e de suma importância, deve também ter uma limitação e cuidado em sua utilização, pois como o acesso é disponibilizado para toda e qualquer pessoa, o acesso a qualquer informação é muito maior.

Atualmente, vivemos na sociedade da hiperinformação, que está relacionada diretamente com o desenvolvimento contínuo da tecnologia da informação. Produz-se conteúdo em maior volume e através de diversos meios, o que permite maior e mais rápido acesso à informação. (NETO, 2016, apud BOLDRINI, 2016, p. 01).

Ainda sobre o assunto, os exemplos de informações que circulam pela Internet, não por acaso, são inúmeros e cotidianos: vão desde conteúdos inseridos pelos usuários, como textos, fotos, listas de contatos profissionais/pessoais, além do fornecimento de dados geográficos de onde se está, até aqueles conteúdos de origem desconhecida, os quais salientam a dificuldade muitas vezes enfrentada de apagar dados produzidos na rede". (COSTA, 2013, apud LINS, 2018, p. 179-180).

A internet, apesar de ter um intuito de facilitar a vida da sociedade e ajudar na comunicação, pesquisas e estudos, também pode prejudicar, de diversas maneiras, a vida dos indivíduos, já que os conteúdos que são disponibilizados nas redes sociais, na grande maioria das vezes não têm nenhum tipo de controle. Diante disso, com a liberdade de expressão e o avanço tecnológico, a intimidade de qualquer pessoa pode passar a ser exposta a todos em pouco tempo, causando diversos transtornos e abalos emocionais em quem tem sua privacidade e intimidade violadas.

A liberdade de expressão acabou gerando em alguns aspectos, sinais de violações a dignidade da pessoa humana, podendo dizer que foram influenciados pelo disparo tecnológico, isto é, o acesso em tempo real simultaneamente das informações e notícias, contribuindo assim para o surgimento de tais violações. (MINATTO, 2017, p. 31).

Com isso, é necessário observar que, quando a liberdade de expressão ultrapassa a dignidade da pessoa humana, juntamente com o direito à honra, imagem

e privacidade, é necessário verificar que, nesse caso, deve prevalecer a intimidade do indivíduo, evitando a exposição.

Assim, Costa Junior afirma que nos direitos à intimidade são tutelados dois interesses: de que a intimidade não sofra agressões e o de que não seja divulgada, logo, vislumbra o direito à vida privada, que consiste em resguardar as agressões e não divulgação, mantendo assim a privacidade do outro. (MINATTO, 2017, p. 14).

O direito à privacidade delimita até onde se pode ir em relação ao outro, ultrapassando deste limite, incorre-se no risco de violar a intimidade do outro. (MINATTO, 2017, p. 18).

Diante disso, apesar de ter previsão também na Constituição Federal os direitos à intimidade, privacidade e honra esses direitos também estão sendo violados, pois como há a liberdade de expressão e de mídia, por muitas vezes não há o respeito pelos outros direitos, já que a sociedade entende que pode se expressar de qualquer maneira, mesmo que isso atinja e possa causar algum tipo de abalo em outras pessoas.

Além disso, Sérgio Branco enfatiza que diversas controvérsias relacionadas às redes sociais mostram o quão pouco seus usuários detêm efetivamente o controle de seus dados. Essa falta de controle vai desde a utilização de dados sem autorização prévia, até experimentos psicológicos secretos. (BRANCO, 2017, apud LINS, 2018, p. 180).

Por não se ter um controle sobre as informações, notícias, fotos e vídeos que estão sendo divulgados na internet, a intimidade e a privacidade do cidadão, por muitas vezes, é desrespeitada e completamente violada, causando diversos danos, já que tudo o que é divulgado na internet e mídia espalham-se rapidamente para todos.

Uma informação pelo sistema antigo, ou seja, sem internet, poderia levar meses para ser conseguida. No entanto, com a facilidade ao acesso à internet, através dos meios eletrônicos, qualquer pessoa pode receber ou enviar informações disponibilizadas na rede. (MARTINEZ, 2014, apud BOLDRINI, 2016, p. 08).

Diante disso, estamos em um impasse sobre a liberdade de expressão e a proteção à memória individual, já que ambos são consagrados pela Constituição Federal, mas ao mesmo tempo são direitos completamente opostos, havendo embate entre ambos.

O Direito ao Esquecimento surge com o intuito de proteger a intimidade e privacidade dos indivíduos. Para esse Direito, ninguém deve ser lembrado por algo

que aconteceu no seu passado, sendo o fato verídico ou não, pois todos devem ter o direito e a chance de voltar a viver em sociedade sem que seu passado prejudique de alguma forma.

No Brasil, o direito ao esquecimento foi, pela primeira vez, reconhecido em 2013, em dois casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o primeiro decorrente do episódio que se convencionou designar de “Chacina da Candelária”, conhecido internacionalmente e o segundo caso chamado “Aída Curi”, crime amplamente divulgado pela imprensa e repudiado pela sociedade. (BOLDRINI, 2016, p. 11).

Diante desse conflito entre a liberdade de expressão e a memória individual, é de extrema importância que eles sejam utilizados da forma mais benéfica para todos, sem interferências nos direitos consagrados pela Constituição Federal. A liberdade de expressão deve ser utilizada com cautela, sem que prejudique, de alguma maneira, o indivíduo. O direito à imagem, por sua vez, deve também ser assegurado ao cidadão, devendo ser protegido quando for prejudicial e cause algum dano ou até mesmo algum abalo emocional.

Dessa maneira pode-se afirmar que o meio de solução, de relações conflitantes, entre dois direitos fundamentais é a ponderação, sendo a forma mais justa e compreensiva. (MINATTO, 2017, p. 25).

3.1 Aplicações da Lei e Jurisprudência no Brasil

No Brasil, apesar de não ter uma lei ou artigo que trate diretamente sobre o Direito ao Esquecimento, existem algumas aplicações nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, além de Projeto de Lei e Enunciados.

A legislação penal trata, de forma indireta, do Direito ao Esquecimento, podendo ser encontrado no artigo 93 do Código Penal e no artigo 202 da Lei de Execução Penal, a saber:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

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)

Diante disso, podemos perceber que o artigo 93 do Código Penal assegura que o indivíduo condenado tenha o sigilo sobre o seu processo, ou seja, sobre aquilo que ele está sendo acusado, e também há sigilo de sua condenação, caso esta venha a acontecer.

No artigo 202 da Lei de Execução Penal, se o condenado terminar de cumprir a sua pena, ou até mesmo se ela for extinta, há a aplicação da reabilitação instantânea, onde o condenado tem o direito de ter suas informações ocultadas.

Além da legislação penal, o Código de Defesa do Consumidor também prevê a possibilidade do indivíduo ser esquecido, conforme o artigo 43§1º “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.” (BRASIL,1990)

O §1º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor limita em cinco anos o prazo máximo para que o nome do devedor fique inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

Existe também a Lei do Marco Civil da Internet, aprovada pelo Congresso e publicada em 2014. O intuito principal da Lei 12.965 é o controle e a proteção dos dados para a utilização das redes sociais no país, onde seu intuito é a proteção da intimidade e privacidade dos cidadãos.

O artigo 2º, caput e o artigo 3º, inciso I da Lei 12.965 tratam da liberdade de expressão, a saber: “Art. 2º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão.” “Art.3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I- garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal.” (BRASIL, 2014)

Diante disso, pode-se perceber que a Lei do Marco Civil na Internet trata da garantia da liberdade de expressão, que tem previsão na Constituição Federal. Percebe-se que, apesar da lei tratar sobre a proteção da intimidade dos indivíduos, ainda assim não restringe a liberdade, já que esta, além de ter previsão na norma superior, que é a Constituição da República, foi também conquistada pelos indivíduos com o fim da Ditadura Militar.

Porém, apesar de ter previsão na Lei 12.965, a lei também trata da proteção da privacidade e da intimidade, prevista no artigo 3º, incisos II e III: “Art.3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II- proteção da privacidade; III- proteção dos dados pessoais, na forma da lei” (BRASIL, 2014)

Logo, conforme o artigo 3º, o uso da internet no Brasil deve proteger a privacidade e os dados pessoais dos indivíduos. Dessa forma, percebe-se que há a necessidade de estabelecer um limite entre a liberdade de expressão e a proteção da intimidade e da privacidade do cidadão.

Apesar da liberdade de expressão estar prevista na lei, ela não pode atingir a privacidade e muito menos ter acesso aos dados pessoais, já que este tem proteção legal. Com isso, é necessário salientar que a liberdade de expressão é, de fato, um direito conquistado pela sociedade, mas que ele é limitado a partir do momento em que fere a intimidade de alguém.

Portanto, conclui-se que ambos são aplicados e protegidos pela Lei do Marco Civil na Internet, pois a sociedade tem o direito de se expressar da maneira que achar pertinente. Porém, esse direito acaba quando afeta as informações pessoais e a privacidade de um indivíduo.

O artigo 7º, inciso X da Lei permite que os dados pessoais presentes na internet, sejam excluídos definitivamente, porém, as informações onde o registro é imprescindível e obrigatório devem ser disponibilizadas, caso haja dispositivo legal referente à isso.

Art. 7º - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. (BRASIL, 2014).

O inciso X tem o intuito de estabelecer que os dados pessoais que devem ser protegidos, com o intuito de assegurar os direitos da personalidade relativos à esfera privada, à imagem ou qualquer outro fato que tenha informações de cunho pessoal (BEZERRA JUNIOR, 2018, apud LOURENÇO e GUEDES, 2014, p. 569).

O artigo 21 traz a responsabilidade que o provedor de aplicações de internet tem de apagar algum vídeo que viole intimidade de alguém, onde seu conteúdo seria algo relacionado à nudez ou atos sexuais de caráter privado, quando ele for disponibilizado na internet sem a autorização dos indivíduos presentes no vídeo.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (BRASIL, 2014)

Ocorre que, apesar da Lei tratar da responsabilização do provedor de aplicações de internet quando o conteúdo violar a intimidade de alguém, ele não traz uma solução para que tal violação seja cessada. Ela trata, em seu artigo 19, a possibilidade de solucionar esse conflito entre liberdade de expressão e o direito à privacidade na via judicial, nesse sentido:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014)

O Marco Civil, apesar de proteger a intimidade, privacidade e até mesmo a liberdade de expressão, não traz uma solução para que esse direito de esquecimento e proteção da intimidade seja utilizado nos tribunais. As únicas soluções encontradas pela lei são aquelas previstas no artigo 19, que traz a possibilidade dos conflitos serem resolvidos judicialmente, e no artigo 21, que trata da exclusão de conteúdos que contenham nudez ou atos sexuais que forem publicados sem autorização. Porém, essa Lei não se traz uma solução para problemas gerados pela invasão à privacidade e intimidade nas redes sociais.

3.1.1 Caso “Chacina da Candelária” – REsp. nº 1.334.097/RJ

Na noite de 23 de Julho de 1993, diversas pessoas, em sua grande maioria crianças e adolescentes, foram vítimas de disparos por ocupantes de dois automóveis enquanto dormiam perto da Igreja Nossa Senhora da Candelária, no centro do Rio de Janeiro. Faleceram, na ocasião, oito menores desabrigados e diversos outros jovens ficaram feridos. Durante as investigações, foi descoberto que os autores dos homicídios eram milicianos, e entre eles haviam policiais.

Sete pessoas foram indiciadas. Dentre eles, um dos acusados como partícipe, foi absolvido pelo tribunal do júri, após ficar 03 anos preso.

Anos após esse massacre, a produção de um programa televisivo “Linha Direta” da Rede Globo, decidiu exibir um documentário retratando e relembando esse episódio que ficou tão conhecido, onde tentou entrevistar o inocentado, porém o mesmo se recusou a dar entrevistas e a participar da gravação, além de não consentir pela exibição de seus atributos pessoais, como seu nome e sua imagem (BEZERRA JUNIOR, 2018, p. 85)

Apesar de negativa do inocentado, o documentário foi transmitido em o território nacional, onde foram apresentados os nomes e as imagens dos denunciados, como entende Bezerra Junior (2018, p. 85):

“A despeito da ausência de autorização, teriam sido exibidos, em cadeia nacional, treze anos depois, a imagem e o nome do réu absolvido, o que teria, segundo alegou, reprimado situação gravosa, indesejada e já superada, reacendendo um ódio social e a própria imagem de “chacinador”, com injustificada e ilícita agressão aos seus direitos à paz, ao anonimato e a privacidade.”

Em que pese documentário tenha ressaltado que o partícipe do crime foi inocentado, ainda assim prejudicou completamente sua imagem perante a sociedade, além de afetar seu convívio com a família, amigos e vizinhos.

Diante disso, o mesmo ingressou com uma ação no Poder Judiciário pedindo danos morais, alegando que diante de toda a repercussão que o caso havia tomado, não conseguiu emprego, tendo que fugir com seus familiares do local onde residia para não ser agredido ou até mesmo morto.

O juízo de primeiro grau entendeu como improcedente o pedido de indenização, afirmando que há um interesse público na divulgação de todos os fatos ocorridos na chacina, não sendo possível a aplicação do direito ao esquecimento do requerente.

Em grau de Apelação, a sentença foi reformada por decisão majoritária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Não satisfeita com tal a decisão, foi interposto Recurso Especial pela Rede Globo, onde afirmou que não ocorreu invasão de privacidade e intimidade, pois os fatos expostos no documentário eram públicos e conhecidos pela sociedade. O feito foi remetido para que o Superior Tribunal de Justiça o apreciasse.

Apreciando tal Recurso Especial, o relator entendeu que haveria a possibilidade de recepção do Direito ao Esquecimento, afirmando que, apesar de ser um crime de grande repercussão, os envolvidos já cumpriram suas as penas ou foram absolvidos, não havendo motivos para que aquele crime fosse lembrado novamente. Além

disso, entendeu também que apesar de ser um fato histórico e marcante, não abre possibilidade para que o programa televisivo divulgue novamente os dados e as imagens, não sendo lícita sua conduta.

O Ministro Luís Felipe Salomão entendeu ainda que a Rede Globo invadiu o anonimato de um homem esquecido, e que apesar de existir a liberdade de expressão e o direito de imprensa, tal documentário feriu a privacidade do autor, pois além de mencionarem seu nome, divulgaram também sua imagem. Dessa forma, o documentário da Chacina da Candelária, por divulgar nome e imagem do autor, fez com que ele sofresse “uma segunda ofensa à sua dignidade”, ou seja, ele já sofreu com isso no passado, e novamente estaria sofrendo retaliações.

Por fim, o Ministro entendeu da seguinte maneira:

Por outro lado, o quantum da condenação imposta nas instâncias ordinárias (R\$ 50.000,00) não se mostra exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, assim também a sólida posição financeira da recorrente, circunstância que me faz manter o acórdão também nesse particular. (BRASIL, 2012)

3.1.2 Caso “Aída Curi” – REsp nº 1.335.153/RJ

Em 14 de julho de 1958, uma jovem chamada Aída Curi, com 18 anos de idade, foi arrastada até o topo do Edifício Rio Nobre, na Avenida Atlântica, por dois rapazes, ajudados pelo porteiro, e estes abusaram sexualmente da jovem. Conforme consta nos laudos periciais, Aída foi torturada e espancada por mais de 30 minutos, e durante esse tempo entrou em luta corporal com os criminosos, mas veio a desmaiar.

Após os abusos sexuais, com o intuito de simular um suicídio e encobrir o crime cometido por eles, os criminosos atiraram a jovem do terraço do prédio para simular um suicídio. Em razão da queda, Aída veio a óbito.

Dois criminosos foram inocentados do crime de homicídio, respondendo apenas por atentado violento ao pudor e tentativa de estupro. O terceiro, que era menor na época dos fatos, foi condenado pelo crime de homicídio.

Passados 50 anos do ocorrido, o programa televisivo “Linha Direta Justiça” da Rede Globo resolveu fazer um documentário sobre o caso de Aída Curi, mas não pediram permissão para tal reportagem, assim como aconteceu no caso da Chacina da Candelária.

Dessa forma, os familiares de Aída Curi resolveram ajuizar uma ação de reparação de danos materiais, morais e à imagem contra a Rede Globo, alegando que

o caso já tinha sido esquecido e superado no decorrer dos 50 anos. Afirmaram ainda que o documentário reabriu as feridas e sofrimentos dos familiares.

Por fim, foi alegado que a divulgação desse caso, após 50 anos do seu acontecimento, pode ser considerada um ato ilícito e configurando enriquecimento sem causa, tendo em vista que o documentário não foi autorizado pela família, e a imagem de Aída estaria sendo explorada com o único objetivo de aferir lucro.

Ao analisar os pedidos, o juiz de primeira instância julgou improcedente a ação, afirmando que a sociedade conhecia o caso de Aída Curi, já que ele foi muito divulgado na época do crime, e a Rede Globo apenas informou novamente o que já tinha ocorrido no passado, abrindo possibilidade de reviver o caso e debater sobre esse tipo de crime.

O juízo da segunda instância manteve a mesma decisão que o juízo a quo, seguindo a mesma linha de raciocínio referente a grande divulgação da imprensa sobre o caso na época dos fatos.

Diante disso, foi interposto Recurso Especial para o STJ e julgado pela Quarta Turma. O Ministro Relator Luís Felipe Salomão analisou não somente os danos morais, mas também analisou o uso indevido da imagem de Aída.

O Ministro entendeu que o direito ao esquecimento não remete a uma indenização, pois não foi violada a imagem da vítima, ocorrendo apenas uma divulgação do caso. Além disso, afirmou ainda que, como se passaram 50 anos do crime, o abalo não é o mesmo que o da época dos fatos, ou seja, apesar de gerar algum sentimento de incômodo nos familiares, ainda assim não há dano moral.

Já no que tange o dano material e à imagem, o Ministro Relator alegou que o documentário retratou apenas o que ocorreu, onde as dramatizações foram feitas por atores, logo, a imagem de Aída não foi exposta. Dessa forma, não houve violação à sua imagem, não cabendo também dano material, pois divulgaram apenas uma imagem da vítima, mas esta não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa.

Por fim, o Ministro negou provimento ao Recurso Especial, entendendo da seguinte maneira:

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aída Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem. No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um

decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador. (BRASIL, 2013)

3.2 Enunciado 532 da VI Jornada de Direito Civil

O Enunciado 531, que entrou em pauta desde seu debate que ocorreu na VI Jornada de Direito Civil, em março de 2013, realiza pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), trata especificamente sobre o direito ao esquecimento, a saber: “Enunciado 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” (BRASIL, 2013)

Esse Enunciado indica que o direito ao esquecimento seria o direito de não ser lembrado por algum erro ou situação vergonhosa do passado, onde o intuito principal é a proteção da dignidade da pessoa humana e o direito de ser esquecido.

Guilherme Magalhães Martins, Promotor de Justiça do Rio de Janeiro e autor do Enunciado 531, alega que o direito de ser esquecido não é maior que o direito à liberdade de informação, porém, não há hierarquia entre os direitos, sendo necessário certo limite entre essa liberdade de informação e manifestação de pensamento:

É necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva. Porque existem publicações que obtêm lucro em função da tragédia alheia, da desgraça alheia ou da exposição alheia. E existe sempre um limite que deve ser observado. (BRASIL, 2013)

Além disso, o Promotor Guilherme afirma que, apesar de não ter uma norma, esse Enunciado 531 pode ser considerado também como um direito fundamental, podendo ser remetido e interpretado pelo Código Civil no que tange os direitos da personalidade, onde abarca a necessidade e a defesa do direito à imagem, privacidade e o direito ao esquecimento, tanto pela sociedade, quanto pela própria mídia.

O Enunciado tem uma relação com o artigo 11 do Código Civil de 2002, o qual diz: “Art. 11: Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (BRASIL, 2002)

Além disso, esse Enunciado dispõe o seguinte:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela

importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (BRASIL, 2013)

O Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5^o Região, Rogério Fialho Moreira, coordenador da Comissão de Trabalho da Parte Geral na VI Jornada, afirmou que esse enunciado esclareceu que o direito ao esquecimento não significa que as informações indesejadas serão retiradas da internet, sendo uma garantia às informações exageradas (MOREIRA, 2013):

Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de 'superinformacionismo'. O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o 'esquecimento' de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Tudo orientado pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento"

O Desembargador ainda afirma que, com o avanço tecnológico, as informações sobre a intimidade e privacidade da pessoa, que são transmitidas pela internet, causam mais danos do que antigamente, onde a notícia só acontecia por meios tradicionais. Com a tecnologia, uma notícia se espalha de forma rápida e sem nenhum cuidado com a veracidade dos fatos em questão, ocasionando em diversos danos e invasões à privacidade (MOREIRA, 2013):

"Verifica-se hoje que os danos causados por informações falsas, ou mesmo verdadeiros, mas da esfera da vida privada e da intimidade, veiculadas através da internet, são potencialmente muito mais nefastos do que na época em que a propagação da notícia se dava pelos meios tradicionais de divulgação. Uma retratação publicada em jornal podia não ter a força de recolher as "penas lançadas ao vento", mas a resposta era publicada e a notícia mentirosa ou injuriosa permanecia nos arquivos do periódico. Com mais raridade era "ressuscitada" para voltar a perseguir a vítima".

3.3 PL 1676/2015

Apesar de não existir uma lei específica sobre o Direito ao Esquecimento, alguns projetos de lei estão tramitando no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei 1676/2015, cujo autor é o deputado Veneziano Vital do Rêgo (PMDB/PB), proposto em 26 de maio de 2015, é o projeto mais completo dentre todos os outros Projetos de Lei que tratam do mesmo assunto.

O PL 1676/2015 protege a privacidade a intimidade do indivíduo, trazendo sanções se esses direitos forem violados. Os artigos 1º e 2º dessa lei tratam disso, a saber: “Art. 1º Esta lei tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação.” (BRASIL, 2015)

Art. 2º Filmar, fotografar ou captar a voz de pessoas, sem autorização ou sem fins lícitos:

Pena - reclusão, de um a dois, e multa.

§ 1º Divulgar tais informações:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

§ 2º Se a divulgação se dá pela rede mundial de computadores, internet, ou por meios de comunicação social:

Pena - reclusão, de quatro a seis anos, e multa. (BRASIL, 2015)

Conforme previsto no artigo 1º, caso um indivíduo tenha sua imagem ou intimidade exposta, sem sua autorização, existem sanções para tal violação, pois esta afeta os direitos e garantias fundamentais que são estabelecidos pela Constituição Federal.

O artigo 2º, por sua vez, traz as hipóteses dessa invasão de privacidade. Se as informações íntimas de um indivíduo forem divulgadas, sem que o mesmo permita, ou seja, de forma ilícita, há uma sanção para isso.

Porém, conforme o §2º, há um aumento de pena se essa divulgação ocorrer em redes sociais, internet e por meio de comunicação social. Diante do avanço tecnológico, há esse aumento de pena quando essa divulgação acontecer na internet e redes sociais, pois, de acordo com a nossa atualidade, as notícias se espalham de forma mais rápida por esses meios, justamente por todos terem facilidade de acessar informações e notícias de forma rápida.

O artigo 3º, caput, trata do direito ao esquecimento e sua definição:

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público. (BRASIL, 2015)

Conforme expõe esse artigo, o direito ao esquecimento nada mais é do que o direito de não ser lembrado por algum acontecimento que aconteceu no passado, mesmo que o acontecimento seja verdadeiro. É o direito de ser deixado em paz, onde o intuito principal é de que o indivíduo consiga viver na sociedade sem que seu passado interfira no seu presente.

O parágrafo único do artigo 3º abre a possibilidade para que o cidadão que teve sua intimidade ou privacidade invadida, exija dos provedores de conteúdo da internet que tais materiais sejam retirados ou excluídos, caso estes sejam ilícitos ou até mesmo que causem algum abalo naquele indivíduo que teve sua vida exposta, mesmo que não haja ordem judicial.

O deputado Veneziano Vital do Rêgo, autor desse Projeto de Lei afirma que, com o avanço tecnológico, estamos sendo surpreendidos cada vez mais com as facilidades conquistadas pela tecnologia. Porém, apesar de todas as vantagens conquistadas com esse avanço, surgiram também alguns problemas que causam prejuízos emocionais para a sociedade, que seria invasão à privacidade, e por isso foi desenvolvido esse Direito ao Esquecimento.

O intuito da tecnologia, internet e redes sociais é facilitar a comunicação e as informações, que muitas vezes acontecem em tempo real. Porém, nem sempre esses meios tecnológicos são usados de forma positiva, pois podem ultrapassar limites da intimidade de outra pessoa. Por esse motivo, o Direito ao Esquecimento deve ser discutido, já que ninguém deve ser lembrado por algo que fez (ou até mesmo que não fez, mas que acabou sendo divulgado se forma inverídica), tendo em vista que isso prejudica a relação com a sociedade e sua ressocialização, causando abalos emocionais e psicológicos no ser humano.

Apesar desse Projeto de Lei ser o mais completo em relação aos outros que também tratam do Direito ao Esquecimento, como o PL 7881/2014 e o PL2712/2015, ele ainda não abrange o suficiente esse tema, apenas dispõe sanções para determinados atos, e prazos para retiradas de conteúdo da internet.

O Direito ao Esquecimento, por se tratar de um direito muito mais complexo, exige mais regras para que sua aplicação seja bastante e o suficiente para a proteção dos direitos e garantias fundamentais, para que consiga ser aplicada no Brasil com o intuito de proteger a honra, intimidade e privacidade do ser humano.

CONCLUSÃO

No direito ao esquecimento, há uma colisão entre princípios constitucionais. De um lado, temos o princípio da liberdade de expressão e liberdade de imprensa. Do outro lado, temos a dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, honra, imagem e memória individual. O STJ afirma que cada caso deve ser avaliado na sua individualidade, e a doutrina afirma que esses princípios devem ser ponderados.

A liberdade de expressão e imprensa deve ser utilizada até o ponto em que não interfiram na individualidade, intimidade e privacidade e honra de outrem, devendo respeitar a dignidade de cada indivíduo. Caso seja ultrapassado esse limite, existe a necessidade de aplicar o direito à intimidade, pois essa não pode ser ferida.

A liberdade de expressão tem um marco na história do país. Após uma luta para que a sociedade adquirisse essa liberdade, após uma grande luta, foi concedido para a sociedade. Porém, apesar de todo o esforço para a garantia desse direito a se expressar, passou a existir também o direito do cidadão de resguardar sua privacidade e individualidade, onde o direito ao esquecimento não se torna uma censura à informação, e sim uma proteção à intimidade.

Com o avanço tecnológico, diversas informações pessoais foram inseridas na internet sem a permissão nenhuma, causando constrangimentos aos indivíduos que tiveram fatos pessoais vazados. Com isso, surgiu o Marco Civil da Internet e também o PL 1676/2015, onde o intuito principal é a proteção dos dados, a retirada dos conteúdos das redes sociais se estiver invadindo a privacidade de alguém, além de sanções para quem praticar essa invasão de privacidade e intimidade, porém ainda não há aplicação concreta no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito ao esquecimento deve ser adotado quando existir a necessidade de proteção de imagem, informação e privacidade da pessoa. Quando as informações expostas prejudicarem o indivíduo na sua ressocialização e na vida profissional, há a necessidade de se aplicar esse direito.

Ainda não se tem um entendimento majoritário sobre a aplicação do direito ao esquecimento. O STJ, ao se manifestar e utilizar a teoria do direito ao esquecimento, aplica esse direito da maneira mais conveniente em cada caso. Em alguns casos, entende que existe sim a violação a intimidade da pessoa, pois ao voltar no passado da mesma, faz com que as lembranças também voltem, e isso pode constranger o indivíduo, além de dificultar sua relação em sociedade, prejudicando-a de diversas

maneiras. Em outros casos, o STJ acaba por entender que não há a necessidade de aplicação, pois não viola a intimidade da pessoa, tendo em vista que aquela notícia ou fato divulgado e lembrado, não o constrange.

Percebe-se, por fim, que o direito ao esquecimento, apesar de ter o único objetivo de fazer com que determinado indivíduo não seja lembrado por fatos passados, devendo este ter a oportunidade de recomeçar, sem que nada interfira ou prejudique sua ressocialização. Porém, apesar de ser um direito muito conhecido, na prática ele é pouco usado, pois como não há uma lei específica que estabeleça a forma de sua aplicação, ele é utilizado a depender de cada caso.

Dessa forma, conclui-se que o direito ao esquecimento tem grande importância social, principalmente com o avanço tecnológico, onde não há mais um controle de informações e notícias. Logo, de um lado há a possibilidade do indivíduo de ser esquecido, e ter a garantia de sua privacidade e intimidade. Contudo, de outro lado há o direito à informação, mídia e a liberdade de expressão.

Com isso, estamos diante de um impasse de princípios constitucionais, que deve ser solucionado sem prejudicar nenhum dos lados, devendo apenas limitar a liberdade de expressão e informação, caso esta seja utilizada com o intuito de invadir, sem permissão, a privacidade e intimidade do ser humano.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- BITENCOURT. Cesar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOLDRINI, Fernanda. O Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: o conflito entre a liberdade de expressão, de informação e de imprensa versus os direitos de personalidade. 2016. Monografia (graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 1676**, 26 de maio de 2015. Disponível em: Acesso em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=129574>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL, CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VI Jornada de Direito Civil. ENUNCIADO 531**, 2013. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. **Lei 2.848** de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. **Lei 7.210** de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. **Lei 8.018** de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. **Lei 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. **Lei 12.965** de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 02 set. 2019.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (4ª Turma) Recurso Especial: nº 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. BRASÍLIA, 28 maio de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (4ª Turma). Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. BRASÍLIA, 28 maio de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilística.com: revista eletrônica de Direito Civil**, Ano 2, n. 3, jul.-set./2013, p. 11. Disponível em: <http://civilistica.com/wpcontent/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.
- COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.
- COSTA JUNIOR, Paulo J. Da. **Agressões à intimidade**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CRAVEIRO, Renato de Souza Marques. **O Direito à Honra Post Mortem e sua tutela**. 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29102012-162957/pt-br.php>. Acesso em: 30 ago 2018.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão dos direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.
- LIMONGI, Viviane de Souza. **Limites ao exercício do direito ao esquecimento**. Junho 2016. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/391>. Disponível em: 28 ago 2018.
- LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. A internet e o direito à exclusão definitiva de dados pessoais na experiência brasileira. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento**. A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 62. 70
- MINATTO, Aline Cardoso. **Direito ao Esquecimento**. 2017. 71 f. Monografia (graduação em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2017.
- NADER, Paulo, 2007. **Introdução ao direito**. Caxias do Sul: Educus, 2011.
- PEREIRA. Caio Mário da Silva, **Introdução ao direito civil**: teoria geral do direito civil . 27ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.
- ROLLEMBERG, Fernanda Vidal. **A tutela do direito à imagem da pessoa pública**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/9079/1/21140899%20Fernanda%20Rollemborg.pdf>. Acesso em: 22 set 2018.
- SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. 1. ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- SANTA MARIA. José Serpa de. **Direito à imagem, à vida e à privacidade**. Belém: CEJUP, 1994.