

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP

CLÁUDIO HENRIQUE SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE IMPRENSA:** Colisão de direito  
no ordenamento jurídico brasileiro

BRASÍLIA,  
Dezembro/2020

CLÁUDIO HENRIQUE SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE IMPRENSA:** Colisão de direito  
no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à banca examinadora, como  
requisito para a conclusão do curso de  
Direito e obtenção do título de bacharel  
em Direito pela Escola de Direito e  
Administração Pública–EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Guilherme Pereira  
Pinheiro.

BRASÍLIA,  
Dezembro/2020

CLÁUDIO HENRIQUE SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE IMPRENSA:** Colisão de direito  
no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à banca examinadora, como  
requisito para a conclusão do curso de  
Direito e obtenção do título de bacharel  
em Direito pela Escola de Direito e  
Administração Pública–EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Guilherme Pereira  
Pinheiro

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2020.

---

Prof. Guilherme Pereira Pinheiro

Professor Orientador

---

Prof. Miriam Wimmer

---

Prof. Lahis da Silva Rosa

## **DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE IMPRENSA: colisão de direitos no ordenamento jurídico brasileiro**

Cláudio Henrique Silva

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Dignidades da Pessoa Humana; 2.1 Direitos da Personalidade; 2.2 Direito à Liberdade de Expressão e Informação; 3. Do Contexto Histórico do Direito ao Esquecimento; 4. Conflitos entre o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Imprensa; 5. Resolução do Conflito Prevalência a Liberdade de Informação; 6. Considerações Finais.

### **RESUMO**

O objetivo do presente trabalho é elucidar em quais ocasiões o direito ao esquecimento merece se sobressair quando se encontrar em colisão com os direitos fundamentais que dizem respeito à liberdade de expressão. Igualmente, esclarecer como o direito ao esquecimento, assegurado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, analisar de que forma o conflito entre o direito à personalidade, o direito à imagem, o direito à honra e à privacidade em detrimento do direito à liberdade de expressão, liberdade à informação e liberdade de imprensa, é entendido na esfera judicial brasileira e em quais situações o direito ao esquecimento deve prevalecer. O direito ao esquecimento ou o direito de ser esquecido ou ainda, o direito de ser deixado em paz, deve ser compreendido como um direito de não ser lembrado, quer em uma informação atual ou mesmo em uma informação pretérita, um acontecimento do passado não deve causar perturbação à vida presente, ainda que tal acontecimento seja reportado como verdadeiro. Diante das Hipóteses há duas correntes: uma admite o direito ao esquecimento e que a resolução de tal conflito se dê por meio da análise do caso concreto, ensinada pelo jurista Luiz Roberto Barroso; há também uma corrente divergente, que não reconhece o Direito ao Esquecimento e a prevalência do Direito a Liberdade de Informação com fundamento na Democracia, defendida pela Doutora Denise Pinheiro. Portanto, pelo estudo realizado conclui-se que há o reconhecimento do Direito ao Esquecimento no nosso ordenamento jurídico, que se dá através da análise do caso concreto.

**Palavras-chave:** Direitos da Personalidade. Liberdade de Informação. Liberdade de expressão. Direito ao Esquecimento

### **ABSTRACT**

The objective of this paper is to elucidate on which occasions the right to be forgotten deserves to prevail when it is in collision with the fundamental rights that concern freedom of expression. Likewise, the aim is to clarify how the right to be forgotten, ensured by the constitutional principle of human dignity, applies to the Brazilian legal system. Still, we intend to analyze how the conflict between the right to personality, the right to image, the right to honor and privacy to the detriment of the right to freedom of expression, freedom of information and

freedom of the press, is understood in the Brazilian judicial sphere and in which situations the right to be forgotten should prevail. The right to be forgotten or the right to be forgotten or even, the right to be left alone, must be understood as a right not to be remembered, whether on current or even past information, an event from the past should not cause disturbance to the present life, even if such an event is reported as true. Given the Hypotheses there are two main currents of opinion: one that admits the right to be forgotten and that the resolution of such conflict takes place through the analysis of the specific case, shared by justice Luiz Roberto Barroso; and an opposing current that does not recognize the Right to Forgetfulness and the prevalence of the Right to Freedom of Information based on Democracy, defended by Denise Pinheiro. The study concludes that there is recognition of the Right to Oblivion in our legal system, which takes place through the analysis of the specific case.

**Keywords:** Personality Rights. Freedom of Information. Freedom of Expression. Right to Forgetfulness

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito ao Esquecimento é matéria considerada recente no ordenamento jurídico brasileiro, embora nos últimos anos venha ganhando relevante atenção por parte dos operadores do direito. Este Direito está garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, que busca proteger os direitos da personalidade, bem como o direito à privacidade, o direito à intimidade, o direito à imagem e o direito à honra de todos os indivíduos, os quais exercem papel indispensável para uma vida com dignidade aos cidadãos.

O direito ao esquecimento ou o direito de ser esquecido ou ainda, o direito de ser deixado em paz, deve ser compreendido como um direito de não ser lembrado, quer em uma informação atual ou mesmo em uma informação pretérita, um acontecimento do passado não deve causar perturbação à vida presente, ainda que tal acontecimento seja reportado como verdadeiro.

O problema a ser pesquisado é: Como o conflito entre os Direitos da Personalidade e a Liberdade de Informação influenciam na determinação ou cabimento do direito ao esquecimento? Quais as contribuições desse conflito para a aplicabilidade do direito ao esquecimento?

Para tanto, se trabalhará com a possibilidade de duas hipóteses. Primeiramente, no reconhecimento de que os Direitos da Personalidade prevalecem ao Direito da Liberdade de informação, havendo, assim, o reconhecimento do Direito ao Esquecimento. A segunda hipótese, que será estudada é, em contraposição, a prevalência do Direito a Informação sobre os Direitos da Personalidade e, neste caso o entendimento é que não há o Direito ao Esquecimento.

Dessa maneira, conforme se abordará mais a fundo neste trabalho, ocorre uma colisão entre esses direitos fundamentais, de um lado o direito à privacidade e à imagem do indivíduo, observando o direito do mesmo de “ser esquecido” por determinado fato ocorrido em seu passado, que na sua visão não possui relevância a sua publicização, em detrimento do direito à liberdade de expressão, à liberdade à informação e ao exercício de imprensa, quando se tem a necessidade de vinculação de determinada notícia ou fato ocorrido, sustentando que há interesse social na sua publicação, reivindicando o direito de entregar à sociedade fato de interesse público.

Neste sentido, o referido conflito entre norma fundamental ganha mais complexidade com a realidade atual da sociedade em que vivemos, tendo em vista que os meios de comunicação se mostram cada vez mais abrangentes, atingindo uma quantidade de pessoas inimaginável, principalmente em decorrência da internet, ambiente que armazena todo e qualquer tipo de informações, tanto as boas quanto as que possam de alguma maneira prejudicar a vida de determinados indivíduos.

É impossível falar de direito ao esquecimento sem que se discuta sobre os impactos que esse causa em princípios basilares, como a liberdade de expressão, informação e de imprensa, por exemplo. E é justamente por ser tema de grande relevância, com um conflito tão claro e ao mesmo tempo complexo, que o direito ao esquecimento deve ser cada vez mais objeto de estudo, principalmente nesta época em que as informações são facilmente disseminadas, e não mais naturalmente esquecidas.

Dessa forma, este trabalho tem como objetivo elucidar em quais ocasiões o direito ao esquecimento merece se sobressair quando se encontrar em colisão com os direitos fundamentais que dizem respeito à liberdade de expressão. Igualmente, esclarecer como o direito ao esquecimento, assegurado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, analisar de que forma o conflito entre o direito à personalidade, o direito à imagem, o direito à honra e à privacidade em detrimento do direito à liberdade de expressão, liberdade à informação e liberdade de imprensa, é entendido na esfera judicial brasileira e em quais situações o direito ao esquecimento deve prevalecer.

O Direito ao Esquecimento, em linhas gerais, possui a missão de garantir aos indivíduos que cumpriram qualquer tipo de pena ou os que foram absolvidos um viável retorno à sociedade.

A metodologia é a aplicação de procedimentos e técnicas que devem ser observados para construção do conhecimento científico, visando comprovar a veracidade e a sua utilidade dentro do seio social, abrindo a possibilidade para o pesquisador realizar a coleta e análise das

informações, que serão utilizadas para responder as questões levantadas (PRODAVAN, 2006). O trabalho será desenvolvido pelo método de abordagem dedutivo, tendo partido de conceitos gerais, para a análise particular de situações. Será pelo meio da pesquisa bibliográfica, com a análise de jurisprudências e doutrinas, conjuntamente com a análise de artigos periódicos e pesquisas virtuais.

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental e está prevista na Constituição Federal, em seu Artigo 1º, inciso III, constituindo um dos fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito. Este instituto tem como finalidade resguardar os direitos do homem, que devem ser respeitados pela sociedade e pelo Estado, de maneira que venha a preservar a integridade do ser humano.

Neste sentido, a autora Flávia Piovesan diz que:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000, P. 54)

Fica claro então, que o princípio da dignidade da pessoa humana vem para fazer com que todo ser humano seja tratado de forma igualitária e respeitosa, de maneira que os semelhantes possam viver em harmonia uns com os outros, sendo um princípio que tem por objetivo maior resguardar o ser humano de qualquer forma de desprezo.

De mesmo modo, ensina Kant (2008, p. 59): “age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio”.

Destarte, resta claro que o princípio da dignidade da pessoa humana, por se tratar de um direito fundamental, prevalece sobre os demais princípios infraconstitucionais. Porém, tal princípio pode entrar em conflito com outros princípios constitucionais que não estejam relacionados com a dignidade da pessoa humana, dessa forma, merece ser seguida a velha máxima de que o limite da dignidade de uma pessoa é a dignidade do outro, não podendo, de nenhuma forma, privilegiar um em detrimento do outro. Surge aí a ideia da relativização da dignidade da pessoa humana, pois se tratando de indivíduos em situação de igualdade, a

dignidade de um indivíduo está em contraposição à dignidade do outro. (SARMENTO, 2006, p. 140).

Assim, em se tratando de embate entre direitos individuais, mesmo que em relação à dignidade da pessoa humana, cabe ao operador do direito utilizar da razoabilidade e do bom senso para aferir a importância ou a necessidade da dignidade de um indivíduo em relação à dignidade do outro, de forma que se busque o fim mais adequado para o impasse em questão.

No que diz respeito a estas garantias, verifica-se que elas não guarnecem os bens da vida, como liberdade, propriedade e outros, mas sim entregam instrumentos jurídicos para que os operadores do direito deem eficácia aos direitos fundamentais. (ZISMAN, 2005, p. 128)

Confirmando este pensamento, Zisman entende que:

'As garantias devem gerar proteção célere. A garantia é tão importante que a maior ou menor extensão do direito é dada pela maior ou menor força do instrumento que o tutela. Por exemplo: o habeas corpus, de natureza processual, consolidou-se e protege a liberdade de locomoção até por decisão liminar; o mandado de segurança protege o indivíduo contra os atos ilegais dos poderes públicos, praticados com violência a outros direitos que não o direito de liberdade de locomoção (ZISMAN, 2005, p.128).

## 2.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Originária no âmbito do Direito Constitucional, a proteção da personalidade se originou, com a tutela dos direitos fundamentais que cuidam de defender aspectos vinculados à personalidade do homem, como a liberdade, igualdade e a privacidade; e não apenas os bens externos. A constitucionalização e a personalização do direito civil aconteceram de forma gradual com um processo de despatrimonialização passando a reconhecer a importância da personalização no âmbito do direito civil, que deixou de ser uma proteção exclusiva do patrimônio, ampliando-se para uma proteção ao homem, inclusive sob seus elementos intrínsecos em toda sua complexidade histórica, racional e emocional.

A dor moral, o pleito pelo respeito, exigências do "eu interior", eram temas proibidos aos juristas e à lei, tanto que Kelsen deu o amor como um exemplo de tema intocável pelo direito. (SARLET; MELLO, 2006, p. 69-76). As normas que reconhecem a eficácia dos direitos fundamentais têm também eficácia no mundo dos particulares, pois não visam apenas resguardar os indivíduos do poder estatal, mas também preservar seus bens e interesses nas relações destes com outros ou empresas. (SARLET; MELLO, 2006, p. 82).

Os direitos da personalidade estão entre a teoria Constitucional dos direitos fundamentais e institutos tradicionais do direito civil, sobretudo da responsabilidade civil. (SARLET; MELLO, 2006, p. 86). Neste sentido, os direitos da personalidade, reconhecidos como direitos fundamentais, estão tacitamente assegurados pela Constituição Federal

Brasileira/88, bem como pelo Código Civil de 2002, o qual apresenta um capítulo inteiro sobre "os direitos da personalidade", previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002.

O direito geral da personalidade corresponde à ideia ilimitada da dignidade da pessoa humana, em um contexto geral, permitindo assim a tutela de novos bens, diante as ameaças à dignidade, ou seja, a personalidade não é um direito em si, mas um valor, fato que exige uma proteção mais elástica da personalidade.

O reconhecimento de um direito geral possibilita a expansão de direitos específicos como a honra, o nome, a intimidade e a vida privada. Dessa forma, a proteção jurídica no ordenamento brasileiro se funda em duas cláusulas gerais, princípio constitucional da dignidade da pessoa humana art. 1º, III, da Constituição Federal Brasileira/88, que é a fonte normativa material e o artigo 12 do Código Civil de 2002, cláusula de abertura formal do sistema. (SARLET; MELLO, 2006, p. 86).

A Constituição Federal Brasileira/88 consagrou os direitos inerentes à personalidade enumerando de forma taxativa, a vida, a liberdade, à igualdade, à integridade física, à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, e a proibição de atos que violem a dignidade da pessoa humana. (MONTEIRO; FRANÇA PINTO, 2009, p. 100). Os direitos da personalidade possuem caráter universal, absoluto, extrapatrimonial e indisponível, pois protegem todo e qualquer indivíduo a partir da natureza humana, têm sua oponibilidade *erga-omnes*, e não têm por objetivo um bem material, mas um valor ou um bem ligado à subjetividade da pessoa, seu titular não pode o dispor livremente. (SARLET; MELLO, 2006, p. 95).

É de nosso interesse saber sobre a privacidade, intimidade e honra, direitos esses que se violados podem ensejar o Direito ao Esquecimento, objeto principal do trabalho. O direito a honra e a imagem são tratados pelo artigo 20 do Código Civil:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Extrai-se do texto que a utilização da imagem só pode ocorrer com o consentimento da pessoa interessada e seus legitimados ou se a exibição for necessária para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública, e essa manifestação da vontade pode ser tácita, sendo que o artigo 111 do Código Civil dispõe que o silêncio importa a anuência.

Esse artigo recebe críticas, pois parece ser restritivo ao direito fundamental de informação, já que se pode interpretar que os meios de comunicação devem obter a autorização

ao citar a pessoa em eventuais reportagens. Cumpre ponderar, contudo, que há a presunção de interesse público aos meios de comunicação. (SARLET; MELLO, 2006, p. 113).

Conforme Godoy apud Carlos Alberto Bittar (2015, p. 40) o direito à imagem "incide sobre a conotação física da pessoa", tais como rosto, perfil e olhos. São seus atributos físicos e pessoais, é o conteúdo próprio que o distingue do meio social. Sua tutela se dá pela vedação de publicação e exposição ou utilização não autorizada da imagem, que visam atingir sua honra ou a fins comerciais (GODOY apud BITTAR, 2015, p. 40).

A definição de honra se dá pela boa fama, bom nome, reputação não é só sentimento da pessoa sobre si, mas o que outros pensam sobre determinado indivíduo, classifica-se em subjetiva que é o ser consigo mesmo, amor próprio, sentimento de dignidade, consciência moral e objetiva, o que a sociedade pensa a seu respeito, sua reputação perante os outros. (GODOY apud BITTAR, 2015, p. 40).

O Direito à Privacidade está disposto no artigo 21 do Código Civil: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

O Direito à Privacidade tem como fundamento a defesa dos valores fundamentais da personalidade humana contra intromissões alheias. Na atualidade, é cada vez mais difícil delimitar a esfera da privacidade, entretanto, tem-se demonstrado que a violação da privacidade vai além da vontade do indivíduo, mas em compensação podem ser divulgadas informações além dos limites impostos se há interesse público relevante relacionado a notícia, limitando e não eliminando a esfera privada do próprio sujeito.

Essa limitação ocorre quando há o interesse coletivo predominando sobre o interesse particular. Uma importante contribuição para definição do direito de privacidade foi dada pela corte americana na segunda metade do século XIX, no ano de 1890, o juiz Brandeis, da Suprema Corte, "o direito de ficar só" (*right to be let alone*).

Privacidade nada mais é que um dos componentes da liberdade, um conceito subjetivo, isto é, a liberdade de escolha de cada indivíduo, pois cada um sabe quanta privacidade quer preservar ou expor. É um direito do cidadão confirmado pelo preceito constitucional e é função do Estado tutelar esse direito (PAESANI, 2014 p. 33-34).

A privacidade abrange toda vida íntima e privada do ser humano, o modo de vida de uma pessoa de uma maneira mais ampla. E intimidade são as informações pessoais que a pessoa decide com quem, quando, e como vai compartilhar, sem isso poder lhe ser legalmente imposto, é algo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social. São conceitos similares

difícil de delimitar que devem ser avaliados de acordo com o caso concreto. E exemplifica a tutela da privacidade: (GODOY apud BITTAR, 2015 p. 44).

São os diversos aspectos da vida social, familiar ou profissional do indivíduo que ele não quer que sejam devassados, nesta senda exigindo respeito às confidências, dados pessoais, recordações, memórias, diários, relações familiares e amorosas, afeições, costumes domésticos, atividades negociais, mantendo-os longe da curiosidade pública. Cuida-se de tutelar, sob o pálio da inviolabilidade da privacidade de alguém, desde o direito de estar só (...), até as manifestações intelectuais ou escritos sem valor literário da pessoa humana, os acontecimentos que a envolvam, nos lindes ou mesmo no seu domicílio, ainda que não digam respeito à sua vida familiar, mas que ela quer subtrair dos sentidos alheios.

A preservação da intimidade e a necessidade de algum isolamento são fundamentais para o desenvolvimento saudável da personalidade, pois há uma necessidade íntima de se ter um bom conceito diante de outras pessoas, e de se ter um sentimento de confiança, equilíbrio emocional, psicológico, firmeza e segurança em meio as vicissitudes da vida.

Sobre tudo o que já foi dito a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, resta estabelecer em que medida o direito ao esquecimento viola o valor máximo ou supremo da dignidade humana, frente aos direitos fundamentais. O que parece é que estamos diante da prevalência de um princípio que é norteador para que se empreenda e que possibilite de fato a realização de um direito de ser deixado em paz, ou de um direito de ser esquecido. Esse direito, contudo, não é maior ou menor que nenhum outro, apenas, de igual medida aos demais.

## 2.2 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Existe atualmente outra controvérsia com relação à problemática do direito ao esquecimento, e nesta problemática estão incluídos os institutos do direito à informação e da liberdade de expressão. Logo é imprescindível que se faça uma exposição das particularidades de cada instituto.

Historicamente, a imprensa brasileira passou por várias dificuldades em suas relações com o Governo. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 trouxe vários direitos relativos à informação e à liberdade, entre eles a vedação de qualquer tipo de censura, seja de natureza política, ideológica ou artística, a ideia de que nenhuma lei ou dispositivo pode vetar ou restringir de qualquer forma a plena liberdade de informação jornalística e a segurança do direito de resposta, proporcional ao agravo de quem o tenha sofrido.

A liberdade de imprensa é um importante instrumento de defesa da democracia, pois com ela se pode conter e fiscalizar muitos abusos de autoridades públicas, motivo este que torna a liberdade de imprensa fundamental no âmbito da sociedade.

Rui Barbosa, em brilhante pensamento, afirmou:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (...) Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições” (BARBOSA, 2004, p. 32)

**Difere-se a liberdade de imprensa da liberdade de expressão no sentido de que a liberdade de expressão tem como objetivo a manifestação de opiniões e ideias, enquanto que a liberdade de imprensa tem como princípio básico a difusão de fatos e notícias.**

O direito à informação está previsto no artigo 5º, XIV, da Constituição Federal onde está disposto que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Dito isto, tem-se que o direito a informação está constitucionalmente garantido, onde observa-se o seu direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. (PENNA e PEIXOTO, 2017, p. 106). A possibilidade de conhecer, de saber e de se estar informado sobre determinado tema, é imprescindível para que cada cidadão possa ser independente e possuir seus próprios pensamentos e seguir sua consciência. (KARAM, 2009, p. 2)

A liberdade de imprensa, juntamente com o direito à informação, e os direitos da personalidade, são direitos fundamentais e, portanto, constitucionalmente protegidos, e que em determinado momento podem acabar se chocando, provocando um embate entre direitos fundamentais. Portanto, para que a democracia atinja os meios de comunicação e se torne efetivamente prática, são necessários controles em decorrência do Estado Democrático de direito, respeitando princípios constitucionais e as normas que compõem o ordenamento jurídico. (FERRIGOLO, 2003, p. 422)

As colisões entre os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, inevitavelmente irão ocorrer, e diante desses casos, a doutrina sugere a ponderação dos princípios, procurando desrespeitar o mínimo possível dos direitos envolvidos, casos em que o operador do direito deve se utilizar ao máximo do princípio da proporcionalidade. (FERRIGOLO, 2003, p. 420). Nesses casos, a ponderação entre os princípios depende exclusivamente do caso concreto, não podendo ser resolvido mediante uma comparação genérica, cuidando para que não se imponha limites ao exercício da liberdade de imprensa.

Acerca deste tema, ensina Luís Roberto Barroso:

A questão é saber a extensão do poder judiciário na resolução destes conflitos entre direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito à possibilidade de impedir

previamente a liberdade de expressão em deferência à intimidade e à vida privada de terceiros. (BARROSO, 2002, p. 365)

Entende-se que o abuso de direito ocorre quando seu exercício vai além dos limites previstos em lei. Neste caso, quando a veiculação de fatos ou notícias forem veiculadas por simples motivo sensacionalista, sem compromisso com a veracidade. Porém, não se pode deixar de citar que cada caso possui suas peculiaridades, fazendo com que a interpretação do operador do direito deva ser cada vez mais específica.

### **3. DO CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**

A partir de agora se analisa o Direito ao Esquecimento. Em suma, o dito direito, surge como uma possibilidade de manter adormecidos os erros praticados no passado, bem como, talvez, expiá-los. “As pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa. Os atos que praticaram no passado distante não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas” (CANÁRIO, 2013, p.1).

O combate contra a eternização do sofrimento, não é novo no mundo, e também não o é no Brasil. Em solo pátrio, já vem sendo discutido desde a década final do século XX. Alguns artigos e monografias, na década de noventa, vieram com intenção de discutir, de forma minuciosa, esse assunto que desperta o imaginário e deflagra críticas. Os pioneiros, que revelaram os conceitos propostos por Raymond Lindon, foram Edson Ferreira da Silva e Luís Alberto David Araújo. Ocorreu, com a exposição destes pensamentos, a inclusão do “[...] „direito ao esquecimento” no conceito de vida privada, ao lado de identidade; lembranças pessoais; intimidade do lar; saúde; vida conjugal; aventuras amorosas; lazeres; vida profissional e segredo dos negócios”. (RODRIGUES JUNIOR, 2013, p.1).

O grande atrativo do direito ao esquecimento é a sua facilidade em flutuar entre diversas áreas do direito: Direito constitucional, Direito do Consumidor, Direito Penal, Direito Civil e etc. A título exemplificativo, para realçar a pluralidade do Direito ao esquecimento, Sidnei Agostinho Beneti, atualmente ministro do superior tribunal de justiça, no ano de 1994, escreveu “um artigo sobre A Constituição e o sistema penal”. Propunha que “[...] um dos direitos importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos [...] é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição”. Apesar de a alusão não ser referência direta ao “atual Direito ao Esquecimento”, já serve para demonstrar o seu viés plural e a sua evolução. (RODRIGUES JUNIOR, 2013, p.1.).

Nessa linha de desenvolvimento, o direito ao esquecimento, depois de breve ostracismo jurisdicional, foi reinserido na pauta “[...] com mais contundência desde a edição do Enunciado

531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF)” (CANÁRIO, 2013, p.1). O teor do enunciado, em linhas gerais, buscou colocar, com base em uma interpretação do código civil, o direito ao esquecimento “[...] entre um dos direitos da personalidade. A questão defendida é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos” (CANÁRIO, 2013, p.1). Há quem defenda, inclusive, que o direito ao esquecimento é aplicável à internet: “As pessoas têm o direito de serem esquecidas na internet por atos passados” (FILARETO, 2014, p.1). E em solo brasileiro já se tem notícias da sua aplicação em relação às redes sociais (ROVER, 2014, p.1). Não se sabe ao certo se é só uma tendência, todavia a União Europeia já se pronunciou em relação ao tema e buscou regular o direito ao esquecimento sob esta ótica (RODRIGUES JUNIOR, 2013c, p.1). Realizado breve passeio sobre a recepção do direito ao esquecimento no Brasil, sua revitalização, bem como sua aplicação aos meios eletrônicos, deve-se mencionar o famoso e controvertido caso Lebach. No ano de 1973, foi julgado pela corte superior alemã um recurso que possuía como mote um caso que anos antes havia abalado a sociedade:

[...] tratava-se de decidir se um canal de televisão poderia exibir documentário sobre um homicídio que havia abalado a opinião pública alemã alguns anos antes, conhecido como „o assassinato de soldados de Lebach“. A questão foi suscitada por um dos condenados, então em fase final de cumprimento de pena, sob o fundamento de que a veiculação do programa atingiria a sua honra e, sobretudo, configuraria sério obstáculo ao seu processo de ressocialização (BARROSO, 2004, p.121).

O juízo de primeiro grau alemão negou a liminar, com escopo de evitar a divulgação, e conseqüentemente indeferiu o provimento da demanda. O segundo grau seguiu o entendimento do juízo *a quo*; o argumento utilizado pelos julgadores era de que o “[...] fato delituoso o tornara um personagem da história alemã recente, o que conferia à divulgação do episódio interesse público inegável, prevalente inclusive sobre a legítima pretensão de ressocialização”. Irresignado com as decisões, o condenado lançou mão do chamado recurso constitucional, afirmando, por mediação de seu advogado, que sua pretensão era consubstanciada **no princípio da dignidade da pessoa humana**, que por sua vez agasalharia o direito de reinseri-lo na sociedade. A postura da suprema corte foi diferente do que havia ocorrido até então. O tribunal reconsiderou, por entender ser verdadeiro o alegado pelo autor, concedeu à liminar e impediu a “[...] a veiculação do programa, caso houvesse menção expressa ao acusado” (BARROSO, 2004, p.122).

Esse referido caso é tido como a grande estreia do direito ao esquecimento. A repercussão gerada através dos conflitos entre direito de personalidade (os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem) e a liberdade de expressão (informação e imprensa) deram voz a um direito pródigo e garantiram uma importante proteção social.

Superada essa breve introdução do Direito ao Esquecimento, bem como dos Direitos de Personalidade e Liberdade de Expressão (informação e imprensa) faz-se presente a necessidade de observação da ponderação realizada nas ações julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

#### **4. CONFLITOS ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE IMPRENSA**

##### **Direito ao esquecimento no Brasil**

Em maio de 2013 houve os dois primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o Direito ao Esquecimento. Tratava-se de matérias veiculadas na rede televisiva, onde os autores pleiteavam a tutela jurisdicional através da reparação de Dano Moral, um caso foi procedente ao Direito do Esquecimento e outro improcedente. Faremos a seguir uma análise sistemática dos casos Jurandir Costa – RESP 1.334.097-RJ e Aída Curi RESP 1.335.153-RJ. Importante salientar que o caso Aída Curi ainda não teve seu desfecho, será examinado pelo Supremo Tribunal Federal, houve a repercussão geral.

##### **RESP Nº 1.334.097-RJ- JURANDIR FRANÇA**

O caso trata do policial Jurandir França, que foi indiciado e posteriormente inocentado da Chacina da Candelária e teve seu nome exibido no programa "Linha Direta" da Rede Globo. O sr. Jurandir França, na preparação do programa, manifestou que não gostaria de ter sua imagem veiculada ao infeliz episódio da Chacina, com fundamento no direito à paz, à privacidade e ao anonimato, e que a veiculação prejudicou sua vida.

O primeiro grau de jurisdição da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro decidiu, mediante a análise do conflito pela ponderação e prevalência do interesse público ao se noticiar a história de interesse nacional, pela improcedência do pedido. No TJRJ (segundo grau de jurisdição) a sentença foi reformada e na ponderação de conflitos prevaleceu a dignidade da pessoa humana e o direito que os cidadãos têm de alcançar a felicidade.

A decisão afirma que houve o abuso do direito na divulgação da imagem de Jurandir, pois o mesmo havia se manifestado contra. A decisão foi tomada por maioria, com fundamento em que a discussão não era sobre a verdade dos fatos e sim sobre o direito que a pessoa tem de proteger sua esfera privada.

E como a empresa de comunicação tem o objetivo de lucro e o autor da ação não é pessoa pública, não estaria caracterizada a violação do direito de liberdade de expressão, pois poderiam ter desfigurado eletronicamente o rosto do autor e utilizado um pseudônimo, e como

caráter punitivo pedagógico se aplicou uma sanção em caráter de dano moral de R\$ 50.000,00. Houve os embargos infringentes, também votados por maioria que foram rejeitados.

O acórdão do Recurso Especial, através do voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Felipe Salomão, manteve a decisão imposta nas vias ordinárias de caráter punitivo de indenização de R\$ 50.000,00. (PINHEIRO, 2016, p. 51).

#### **Análise sistemática do caso:**

Sob a ótica da tese doutorado de Denise Pinheiro se fará uma análise do julgado e o conflito entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade presente no caso. Pois bem, o direito ao esquecimento se caracteriza por ser um direito de não ser lembrado por fatos desabonadores e a ausência de contemporaneidade. Geralmente fatos dessa natureza vêm de uma ilicitude na publicação (dolo, intuito de difamar), ou pelo fluir do tempo, que torna a notícia irrelevante para os demais e prejudicial ao protagonista cujo passado é retomado.

Portanto, o caso presente não havia nenhuma crítica jornalística com dolo, havia veracidade na notícia, se tratava de um evento histórico, de interesse público onde o objetivo do programa foi relatar um inquérito policial defeituoso, ao qual o senhor Jurandir França foi uma vítima, e na matéria foi tratado de maneira respeitosa. (PINHEIRO, 2016, p. 54)

O acórdão da decisão usou casos internacionais, como o caso da jurisprudência francesa *Madame M. v. Filipachi* (1983), que teria consagrado o direito ao esquecimento nos casos de matéria jornalística não fundada em necessidades históricas, para beneficiar condenados que buscam a ressocialização. Para o relator, o direito ao esquecimento foi então reconhecido na jurisprudência francesa, e citou o caso alemão *Lebach*.

A fundamentação jurídica utilizada na decisão decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, onde há uma inclinação de preponderância com os direitos da personalidade em face do direito a liberdade de informação, com suporte legal pelos artigos 11, 20, 21 do Código Civil. São salientados a estabilização do passado e o esquecimento, pois a reabilitação criminal que dá o direito de sigilo aos ex-criminosos, com maior razão, também, cabe aos absolvidos e deve igualmente ser tutelado pelo direito ao esquecimento.

Ao analisar a veracidade do acórdão, sustenta que a licitude da informação não faz da liberdade de informação um direito ilimitado, e a mídia deve se pautar em valores atuais, havendo previsões constitucionais restritivas baseadas na dignidade da pessoa humana. A eternização da informação penal não pode sobressair ao interesse público com extinção da pena ou absolvição, com exceção de casos históricos, mesmo assim apenas quando a divulgação da imagem for imprescindível para a narração, como no caso da Chacina da Candelária.

Na análise de colisão de conflitos e a ponderação de valores com base no art. 5º, LX, da Constituição Federal Brasileira de 1988, o resultado deve ser inclinado na proteção da pessoa humana, e no conflito do direito a liberdade de expressão presente *versus* direitos da personalidade, especialmente o direito ao esquecimento, a melhor solução é a de não impedir a divulgação de um crime histórico, mas se deve ocultar o nome e a imagem de quem deseja ser esquecido. (PINHEIRO, 2016, p. 55-59).

O acórdão cita trecho a decisão do TJRJ, prolatado pelo Des. Marcos Acino de Azevedo Torres:

Sem dúvida, há nisto, uma restrição a informação; mas não nos parece essa restrição ainda o interesse público, nem contra o interesse privado do veículo de comunicação: a população em geral não estará menos informada, nem estará o meio de comunicação impedido de transmitir a notícia em sua essência. (...) Um juízo de ponderação é, é forçoso concluir que a omissão do nome e imagem do autor em nada comprometeria a qualidade jornalística; mas, por outro lado, a sua publicação repercutiu severamente, no âmbito da vida privada.

O acórdão reconhece a veracidade da notícia, o interesse histórico da Chacina da Candelária.

Mas, pelo fato de anteriormente o sr. Jurandir França ter se manifestado contra a exibição da sua imagem, pautado pela provável receptividade do homem médio, que pode ter uma percepção invertida dos fatos. Nada impede que ele injustamente seja visto como um criminoso, mesmo que o programa não o diga.

Nesse caso, prevaleceram, então, os direitos da personalidade e o direito ao esquecimento em face do direito a liberdade de informação.

### **RESP. Nº 1.335.153 - AÍDA CURI**

O Recurso Especial 1.335.153, também do Superior Tribunal de Justiça, movido pelos irmãos de Aída, refere-se a caso que ocorreu em 1950. Quando Aída tinha 18 anos, ao voltar da aula, dois jovens conseguiram seduzi-la e levá-la ao Terraço de um prédio na Avenida Atlântica em Copacabana. Seu corpo caiu do décimo segundo andar do prédio. Acredita-se que os jovens haviam tentado estuprá-la, após o que a jogaram do 12º andar do prédio. Passados 50 anos deste acontecimento, a Globo decidiu fazer uma reportagem em seu programa Linha Direta sobre o assunto, utilizando-se do nome e da imagem da jovem. Nelson, Roberto, Waldir e Maurício, que alegaram ser os únicos irmãos vivos de Aída, ajuizaram ação de reparação de danos morais e materiais em razão da violação da imagem da vítima em face da TV Globo.

O primeiro grau de jurisdição da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital do RJ julgou pela impossibilidade de condenação da empresa ré. No segundo grau, a decisão colegiada,

mediante o emprego de técnicas de ponderação, entendeu prevalecer o direito a liberdade de expressão, afirmando que “o direito ao esquecimento” não é caminho salvador para tudo. Muitas vezes, é necessário reviver o passado pra que novas gerações fiquem alerta e repensem as condutas do presente. Ficaram vencidos a Min. Maria Isabel Gallotti e o Min. Marcos Buzzi, pois entenderam que se tratava do direito a imagem e, não sendo a vítima personagem histórica, seria injustificável a invasão de sua privacidade e de seus irmãos, bem como a eternização da violação neste caso, o que representaria a violação ao direito ao esquecimento. (PINHEIRO, 2016, p.60-61)

### **Análise sistemática do caso:**

A linha de pensamento do tribunal sobre o tema é a mesma do caso do Jurandir França, e foram utilizados os mesmos fundamentos. Porém, manteve-se a sentença das instâncias inferiores, porque o acontecimento, em decorrência do lapso tempo, entrou para o domínio público e seria impossível fazer referência ao crime sem citar o nome da jovem vitimada. E pelo fato de já terem se passado 50 anos da ocorrência do crime, a lembrança, embora gere desconforto, não enseja o direito de compensação por danos morais. Entendeu-se que não houve o uso indevido da imagem, já que foram utilizados atores e que o único objetivo do programa era, noticiar o crime em si.

Mesmo havendo a inclinação para a prevalência da dignidade da pessoa humana, e a proteção dos direitos da personalidade, o tribunal entendeu que emissora neste caso cumpriu seu papel de informar. (PINHEIRO, 2016, p. 60-61).

O caso Aída Curi, teve repercussão geral, com fundamento na necessária harmonização dos princípios, e tal repercussão tem sua origem no tema 786 – ‘aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera cível quando invocado pela vítima ou seus familiares’. Pinheiro (2016, p. 62) afirma categoricamente que não há nenhuma decisão do STF, que tolha a liberdade de expressão quando se referir aos condenados na esfera cível ou não e que tal tema deve ser interpretado com cautela.

Para a repercussão geral, os irmãos de Aída Curi se concentraram na defesa que não se trata de uma busca por ressocialização, mas analisaram sob o enfoque da vítima, e que deve ser clara a relação da imprensa com a vítima em decorrência da dignidade da pessoa humana. Como vimos no segundo capítulo, é a fundamentação jurídica do Direito ao Esquecimento baseada na dignidade da pessoa humana e fundamentada nos direitos da personalidade do Código Civil.

O termo Direito ao Esquecimento vem da necessidade de o ser humano encerrar um passado e ter uma vida nova, tendo sua origem na reabilitação criminal e se coaduna com o

Código de Defesa do Consumidor, pois são institutos que preveem a oportunidade de o ser humano ter um recomeço.

O conceito básico é o direito de não ter lembrado um fato desabonador do passado, por violar os direitos da personalidade, em especial privacidade, imagem, intimidade e honra. Atualmente, com a massificação dos meios de comunicação, a privacidade vem se tornando cada vez mais vulnerável, motivo este relevante para a análise do tema. Foram relatados os casos internacionais que serviram como fundamento para julgadores brasileiros como Lebach na Alemanha e Madame M. v. Filipachi et Congedipress na França.

Por fim, foi feita uma exposição dos julgados, onde o sr. Jurandir França teve seu direito ao esquecimento e reconhecido e sancionada a Rede Globo a pagar uma indenização no valor de R\$ 50.000,00, com fundamento principal na dignidade da pessoa humana e na receptividade do homem médio.

E caso Aída Curi, onde seus irmãos não obtiveram o reconhecimento do dano moral, apesar da corte reconhecer a existência de um direito ao esquecimento, o fluir do tempo trouxe o caso ao domínio público, e após 50 anos o fato não traz o abalo moral que enseje uma indenização.

## **5. RESOLUÇÃO DO CONFLITO – PREVALÊNCIA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO**

O conhecimento de decisões no direito comparado é positivo, porém não cabe importar soluções ao nosso ordenamento. Para Sarmiento (2015, p. 37), nos julgados que envolvem o direito ao esquecimento no Brasil devem preponderar as liberdades comunicativas, que estão em posição privilegiada na nossa Constituição.

Sarmiento (2015, p. 38-40) enfatiza que pode haver casos em que a privacidade terá preferência em detrimento ao interesse público e critica o julgado europeu – no caso Google Spain em que Mario Gonzalez teve seu direito ao esquecimento reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia - pois acredita ter sido a decisão desproporcional e não considera legítima sua aplicação em casos análogos no Brasil, já que resulta em restrição muito ampla e genérica ao direito de informar. Ademais, transfere ao particular a tarefa de ponderar o conflito entre o interesse público e privado, além de a responsabilidade civil não ser do provedor e sim de quem disponibilizou as informações, o que pode gerar uma censura privada.

Há o reconhecimento de um direito ao esquecimento na proteção de dados pessoais em que não haja interesse público e divulgado por terceiros, dados esses obtidos por meio de

armazenamento de dados na internet por instituições estatais e privadas que possam gerar dano em relações de consumo ou trabalho. Dados pessoais como informações privadas pessoais, mensagens privadas, fotografias, hábitos de navegação, que ilegitimamente podem ser utilizados para violar os direitos humanos.

É o caso, por exemplo, da foto de pessoa ainda adolescente embriagada que, se obtida e divulgada ilicitamente, pode prejudicar em uma seleção para emprego, gerando danos morais e materiais. Na visão de Sarmiento (2015, p.5), o direito ao esquecimento tem sido um instrumento de manipulação da memória coletiva, e cita um dos lemas de um dos líderes do ficto estado da Oceania: “Aquele que controla o passado, controla o futuro, aquele que controla o presente controla o passado”. Contra o reconhecimento do direito ao esquecimento, Sarmiento (2015, p.4) defende sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro, pois pode se transformar em um remédio jurídico para políticos, autoridades e poderosos limparem sua ficha, apagando registros episódicos pouco edificantes.

O desejo se ter apagados erros ou fatos do passado não pode ser convertido em direito fundamental. Se, contudo, for afirmado que há um direito fundamental de não ser lembrado, mediante o princípio da igualdade, deve-se atribuir esse direito a todas as pessoas. Em todos os crimes há um culpado, em todas as batalhas há um perdedor, e impedir que um fato seja lembrado é impedir o conhecimento da história. (SARMENTO, 2015, p.14).

Segundo Sarmiento (2015, p.18) há uma predileção constitucional para soluções entre conflitos na proteção da dignidade da pessoa humana. No caso Aída Curi, contudo, houve uma posição diferente dando a preferência às liberdades de expressão e imprensa no confronto com os direitos da personalidade. E fundamenta citando trecho do voto do ministro Luiz Fux na ADPF 187: “a liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie* maior”, em razão da sua “preeminência axiológica”.

A preferência que a liberdade de informação possui na resolução de conflitos com os direitos da personalidade se dá pelo fato de que, apesar de não ser direito absoluto, a ela é dada uma prioridade “*prima facie*”, porque possui alto peso na ordem dos valores constitucionais, prevalecendo na ponderação.

Os fatos que envolvem o interesse público não podem ser suprimidos em razão do reconhecimento de um direito ao esquecimento, pois os meios de comunicação, para evitarem responsabilizações e sanções, teriam que se silenciar, o que não corresponde ao regime constitucional brasileiro, que é democrático e garante a memória coletiva e valoriza a história (SARMENTO, 2015, p.29-31).

O professor João dos Passos Neto e a professora Denise Pinheiro (2015, p. 812) defendem a ideia de que o direito ao esquecimento não pode ser o objeto para implicar o direito a privacidade ou qualquer outro direito fundamental, pois confronta com a norma constitucional da “plena liberdade de informação jornalística” (CFRB art. 220 § 1), aceitando a ideia de um direito ao isolamento, mas de forma alguma o direito ao esquecimento.

Diante do subjetivismo de quem narra a história, contando sua verdade sobre os fatos, podem surgir diversas verdades parciais que, em confronto entre a memória e o esquecimento, são determinantes para história. É inadmissível um esquecimento por imposição, com justificativa simplesmente na paz social, com fundamento no regime democrático do Brasil.

Para os autores, reconhecer que há um direito ao esquecimento e que há o conflito entre Liberdade de Informação e Direitos da Personalidade, e o conseqüente uso da ponderação de valores, se inspira na doutrina de Robert Alexy, que flexibiliza os direitos fundamentais para transformá-los em mandamentos de otimização, ou seja, a negação de um positivismo jurídico. Concluem que julgamento se assemelha com a interpretação sistemática, e se o juiz passa a ter um poder de criação, torna-se ilegítimo, sendo então mais seguro que se busquem outros métodos interpretativos (NETO, PINHEIRO, 2015, p. 808-828).

A liberdade de expressão é o exercício regular de direito e se a matéria foi divulgada licitamente no passado a mera redivulgação de fatos ocorridos não configura ato ilícito, e não havendo ilicitude, não se pode falar em indenização, se pautando na teoria dos atos comunicativos os quais todos os atos da fala são totalmente protegidos juridicamente.

A divulgação de um fato pretérito não configura invasão da privacidade. Mesmo que haja um direito ao isolamento, o indivíduo não pode impedir que fatos que foram públicos no passado venham a ser tornados públicos novamente, pois não há lesão com o simples percurso do tempo. O “o direito de estar só” não se confunde com o direito ao esquecimento. Ainda, as decisões no sentido de impor um suposto direito ao esquecimento podem trazer uma grande repercussão, invertendo a real intensão do autor, como no caso do senhor Jurandir França, que nunca foi tão lembrado desde que invocou o direito ao esquecimento, (NETO, PINHEIRO, 2015, p. 808-828).

A Constituição Federal Brasileira/88 prevê a responsabilidade civil por danos morais e materiais nos casos de lesão à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem. Porém, para Sarmiento (2015, p. 40-43), esta responsabilidade não deverá ser legítima quando por trás da violação do direito da personalidade houver um exercício regular de direito, pois não é um dano injusto, é a manifestação da liberdade de informação.

O autor afirma que é lícita a divulgação de dados pretéritos com interesse público, e não há de se cogitar responsabilidade civil nestes casos. Denise Pinheiro (2016, p. 124) faz a desconstrução de um “Direito ao Esquecimento”, para ela a passagem do tempo não é base jurídica para fazer com que uma comunicação lícita no passado se torne ilícita no presente, sem que represente um atentado à liberdade de expressão.

No caso de Jurandir França, o fundamento da ação se concentrou no direito a paz, privacidade e anonimato além do uso indevido da imagem. Além disso, ao assistir ao programa, que afirma categoricamente que a reportagem enfatiza como clara e nítida a inocência de Jurandir, tratando sua prisão como absurda e o enfoque do programa são no equívoco do inquérito policial e a transmissão de reportagens da época do ocorrido, para quem deseja se informar sobre Chacina da Candelária o programa é, sem dúvida, um bom instrumento.

Dessa forma, Denise (2016) defende em sua tese que, sendo uma pesquisa histórica, com pessoas envolvidas diretamente e preocupada com a veracidade dos fatos é injustificada que a empresa fornecedora da notícia seja condenada a pagar uma indenização, pois a sanção deve ser dirigida a uma conduta ilícita e não há ilicitude no ato comunicativo válido.

No evento do passado público divulgado licitamente e sem nenhuma hipótese de vedação da comunicação amparada no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode permitir que o direito à liberdade de expressão, que é um direito fundamental, seja reduzido, sob pena de violação do regime democrático brasileiro. (PINHEIRO, 2016, p. 124-125)

No Caso Aída Curi, apesar de a decisão ter sido favorável ao direito à liberdade de expressão. o direito ao esquecimento é reconhecido e apenas não é aplicado pela fluência do tempo. Pelo fato de o lapso temporal diminuir o abalo moral, de forma que não possa falar em indenização. No caso na reportagem foi mostrado apenas um retrato da vítima, e, para a autora, impedir o uso de imagens e exigir a autorização do retratado limita a liberdade de expressão, incompatível com a democracia. (PINHEIRO, 2016, p.62),

Em síntese, este terceiro capítulo foi pautado na doutrina, através da visão de Luiz Roberto Barroso a hermenêutica utilizada na técnica de ponderação, e o método subsuntivo, onde nos mostra que em casos de conflito de princípios o julgador deverá realizar a ponderação, de forma racional e fundamentada e a decisão será atribuída ao peso dos elementos no caso concreto dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Chiara Teffé e Fernanda Barleta (2016, p. 42) defendem a inclinação da prevalência dos direitos da personalidade posto a vulnerabilidade da pessoa humana em face às empresas midiáticas. Mazzioli reconhece a prevalência do direito a informação, mas admite a

possibilidade de em um caso concreto prevalecer a dignidade da pessoa humana. Com o mesmo pensamento se posiciona Godoy, Farias e Rosenvald.

A posição contrária vem especificamente de três autores, João dos Passos Neto, Denise Pinheiro e Daniel Sarmento. Para eles o direito a informação tem prioridade *prima facie*, ou seja, o reconhecimento de um direito ao esquecimento sacrifica a memória coletiva e é incompatível com o regime democrático da nossa Constituição. O método da ponderação se assemelha à interpretação sistemática dando ao juiz um poder de criação, não sendo um método adequado.

Finalizamos o capítulo com crítica feita na tese de doutorado da Denise Pinheiro (2016) aos julgados do Brasil, pois segundo ela se a empresa Globo agia dentro do exercício regular de direito, a informação era verdadeira e os fatos eram históricos, não deveria existir sanção a um ato comunicativo válido, muito menos o reconhecimento de um direito ao esquecimento, que para autora é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa tem como tema: O Conflito dos Direitos da Personalidade e Direito da Liberdade de Informação nos casos de Direito ao Esquecimento. No Brasil houve dois julgados sobre o Direito ao Esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, um julgado precedente e outro não. O objetivo deste trabalho foi investigar quais os critérios utilizados pelos julgadores na Resolução dos Conflitos. As duas hipóteses utilizadas foram: 1- Os Direitos da Personalidade tem maior peso e há o Direito ao Esquecimento: 2 - O Direito a Liberdade de Informação prevalece e não há o Direito ao Esquecimento. A dignidade da pessoa humana expressa a primazia da pessoa sobre o Estado, a pessoa é o fim e o Estado um meio para garantia dos seus direitos fundamentais, dentre esses os Direitos da Personalidade e o Direito a Liberdade de Informação.

Os Direitos da Personalidade são aqueles próprios da condição humana, a atualidade trouxe uma expansão desses direitos como a honra, privacidade, intimidade que passaram a ser protegidos de uma forma mais ampla com fundamento na dignidade da pessoa humana. O Direito a Liberdade de Informação é o direito de comunicar ideias e notícias de qualquer espécie, tanto de informar como de ser informado, fundamentado na Democracia. Ambos são preservados pela Constituição Federal Brasileira/88, possuem status de direitos fundamentais e são cláusulas pétreas os Direitos da Personalidade protegem a esfera privada, o direito

individual do ser humano, e o Direito Liberdade de Informação protege o direito coletivo a informação basilar para a democracia.

O Direito ao Esquecimento tem como ponto positivo o fato de a pessoa ter o direito ter fatos de sua vida suprimidos ou apagados, em decorrência do tempo, por não condizer com sua realidade atual, protegido dentro do direito geral da personalidade e baseado dignidade da pessoa humana. Quando alguém no exercício do seu Direito a Informação, divulga fatos pretéritos verídicos, e viola a dignidade de outro, este, com fundamento na tutela da sua honra, privacidade e/ou intimidade pode invocar o Direito ao Esquecimento?

Surge então conflito de princípios fundamentais, de um lado há o direito individual da personalidade e no outro o direito coletivo a informação, não há hierarquia entre eles. O cabimento do Direito ao Esquecimento se dá através da análise da situação apresentada no caso concreto. Jurandir França foi preso inocentemente acusado de participar da Chacina da Candelária, posteriormente inocentado, alguns anos após o ocorrido a Rede Globo fez um programa “Linha Direita” contando sobre o inquérito policial defeituoso, e mostra a imagem de Jurandir que havia se manifestado contra a divulgação de sua imagem e nome no programa, e pleiteou reparação civil com fundamento no Direito ao Esquecimento.

Neste caso teve reconhecido o Direito ao Esquecimento, pois na ponderação de valores, o mesmo direito da reabilitação criminal também cabe aos absolvidos e inocentes, e que se houvesse ocultado o nome e a imagem de quem não queria aparecer não traria prejuízos à notícia. Pautando-se na receptividade do homem médio, o tribunal reconheceu o Direito ao Esquecimento e concedeu reparação civil a título de danos morais Jurandir teve direito a uma indenização.

No caso Aída Curi, uma jovem assassinada e jogada do alto de um prédio há 50 anos. A Rede Globo, também no programa “Linha Direita”, fez uma reportagem sobre o caso e os irmãos da vítima, com fundamento no Direito ao Esquecimento, pleitearam reparação civil. Nesta situação não houve o reconhecimento do Direito ao Esquecimento, levou-se em conta a decorrência do tempo mais de 50 anos do fato, e o acontecimento entrou para o domínio público, embora a lembrança gere desconforto, não há o direito a reparação por danos morais.

Foi apresentada ao final do trabalho uma corrente minoritária que defende a prevalência da Liberdade de Informação com fundamento na Democracia. Para essa corrente, o desejo de ter fatos apagados não pode ser convertido em direito fundamental, pois se os meios de comunicação, agindo no exercício regular de direito de informar, divulgam fatos verdadeiros, não há ato ilícito. A simples passagem do tempo não é base jurídica para que uma informação que era lícita no passado se torne ilícita, e, portanto, não se deve punir. Como ponto

desfavorável, verifica-se que o interesse público não pode ser suprimido, o que ceifaria o estado democrático; para evitar sanções, os meios de comunicações se silenciariam, havendo uma censura velada. Para esta corrente, colocar o Direito à Informação em posição inferior ao direito ao esquecimento traz ao juiz um poder de criação, sendo mais seguro que se busquem outros métodos interpretativos.

Chegou-se à conclusão de que o Tribunal Brasileiro utiliza a técnica da ponderação de princípios, pautado na discricionariedade do juiz, aplicável a casos difíceis, que analisa as normas, as circunstâncias, e o peso dos elementos, dentro da proporcionalidade e razoabilidade, e à luz do caso concreto escolhe qual direito deve prevalecer, sendo cada caso julgado de forma única e com suas peculiaridades. Percebe-se, porém, uma inclinação à proteção da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do Direito ao Esquecimento.

Considera-se importante a pesquisa pois, atualmente, com o avanço tecnológico, a internet, as redes sociais, a facilidade de informar e ser informado são direitos acessíveis a todos. A facilidade de acesso a essas informações tem impacto na esfera privada, sendo cada vez difícil ter o controle da privacidade e intimidade. O Direito ao Esquecimento nunca esteve tão presente, e a tendência é que ele venha a ser requisitado cada vez mais. Os julgados analisados servirão de base para a resolução de outros casos por outros meios de comunicação, e trouxeram a primeira manifestação do judiciário sobre o tema. É apenas um ponto de partida para casos e discussões futuras sobre o tema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 13/03/2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito civil constitucional. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica direito ao Esquecimento pela primeira vez**. In: Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>> Acesso em: 15/05/2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 6. ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2012.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Na fronteira: Conhecimento e praticas jurídicas para a solidariedade emancipatória.** A liberdade de expressão e o direito na sociedade de informação. Brasília, 2013.

FILARETO, Juliana. No Brasil, direito ao esquecimento na Internet depende do judiciário. **Revista consultor jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-03/juliana-filareto-direito-esquecimento-depende-judiciario#author>>. Acesso em: 13/09/2020.

FRANÇA MONTEIRO; PINTO, Ana C.B. M., Washington de. **Curso de Direito Civil 1.** 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Direito Comparado: Direito de apagar dados e a decisão do Tribunal europeu no caso do Google Espanha.** In: **Conjur.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>> Acesso em: 12/09/2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

KARAM, Maria Lucia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** 1 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2014.

OST, François. **O tempo do direito.** Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. **A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito á informação e a liberdade de expressão.** vol. 981. ano 106 p 95-118, Sao Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

PINHEIRO, Denise; **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** 2016. 287 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

PINHEIRO, Denise; NETO, João dos Passos. **REVISTA NOVOS ESTUDOS JURÍDICOS.** Vol. 19, N3, set/dez, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRODANOV, C. C. **Manual de metodologia científica.** 3. ed. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2006.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso.** São Paulo: Saraiva, 2012.

ROVER, Tadeu: **Liminar manda Google tirar nome de condenado.** **Revistaconsultor jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-10/liminar-manda-google-tirar-nome-condenado-resultado-buscas#author>>. Acesso em: 13/09/2020.

SARLET, Ingo W. (org.); MELLO, Ari. O Novo Código Civil e a Constituição. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. Parecer Liberdades Comunicativas e o Direito ao Esquecimento na Ordem Constitucional Brasileira. 2015 Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em 14/09/2020.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA Fabiana Rodrigues. O Direito ao Esquecimento: Uma possível expressão a privacidade. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, vol 105. mai/jun, 2016.

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

ZISMAN, Célia Rosenthal. O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: IOB Thomsom, 2005.