



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO SEGUNDO O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS CASOS RESP:
1.334.097 E RESP: 1.335.153

Rodrigo Gama de Souza
Prof. Daniel Ribeiro Vaz

Aracaju
2015

RODRIGO GAMA DE SOUZA

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO SEGUNDO O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS CASOS RESP:
1.334.097 E RESP: 1.335.153**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em direito.

Aprovado em 30/05/2015.

Banca Examinadora

**Daniel Ribeiro Vaz (Esp.)
Universidade Tiradentes**

**Antônio Carlos Damasceno (Msc.)
Universidade Tiradentes**

**Joanicio Alvaro da Silva Junior (Esp.)
Universidade Tiradentes**

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO SEGUNDO O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS CASOS RESP:
1.334.097 E RESP: 1.335.153**

Rodrigo Gama de Souza¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento segundo o tribunal de justiça, além disso, objetivou-se também compreender a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais; e, evidenciar aspectos do direito ao esquecimento como direito da personalidade. Com a intenção de alcançar tais objetivos, este trabalho teve foi elaborado a partir do método de abordagem dedutiva, ou seja, partindo dos aspectos mais gerais para o mais específico, com amparo em pesquisas bibliográficas, telemáticas e documentais. Os resultados obtidos com a realização deste trabalho deixaram bastante claro que não há dúvida de que o direito ao esquecimento está inserido numa nova perspectiva de privacidade, podendo ser incluído como uma proteção dos direitos da personalidade frente aos perigos impostos pela midiatização e informatização das relações sociais, além disso, observa-se também que a estrutura desse novo direito varia de acordo com as dimensões normativas.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente as informações e dados pessoais são utilizados para expressar emoções e opiniões, realizar contratos, efetuar compra e venda de bens, entre outras várias possibilidades, dispensando a pessoa física e natural. Com o advento da globalização, a sociedade passou a se organizar em torno das redes de informação, possibilitando um acesso instantâneo e simultâneo a uma enorme quantidade de informações em tempo real.

Acontece que a liberdade de comunicação não é ilimitada, assim como os outros direitos fundamentais, existem restrições, as quais podem decorrer não apenas da colisão com outras normas constitucionais, mas também do conflito com direitos da personalidade.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Universidade Tiradentes – UNIT.

Em decorrência dessas colisões e conflitos entre direitos, surge o direito ao esquecimento, o qual traz à tona os limites do direito à privacidade, direito de estar só e o direito de ser deixado em paz, que serão analisados no decorrer do presente trabalho.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento segundo o tribunal de justiça, bem como compreender a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais; e, evidenciar aspectos do direito ao esquecimento como direito da personalidade.

A justificativa deste trabalho foi motivado por dois recentes julgados realizados pelo Superior Tribunal de Justiça. O primeiro caso é o REsp.1.334.097, caso da Chacina da Candelária, onde o STJ reconheceu o direito ao esquecimento de um homem que foi julgado inocente pela acusação e o segundo caso é o REsp. 1.335.153, caso Aida Curi, onde o STJ não reconheceu o direito ao esquecimento, alegando que não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime.

A partir daí, tendo em vista a resolução dos referidos casos pelo Superior Tribunal de Justiça, será analisada a possibilidade de uniformidade de entendimento acerca do direito ao esquecimento na legislação vigente. Frente a essa uniformização, observa-se a limitação da liberdade de comunicação e da liberdade de imprensa decorrente da proibição da divulgação de notícia no decorrer do tempo.

Para a pesquisa aqui proposta, foi utilizado o método de abordagem dedutiva, ou seja, partindo dos aspectos mais gerais para o mais específico, com amparo em pesquisas bibliográficas, telemáticas e documentais.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrar na temática central do vertente artigo, necessário se faz entender o conceito, segundo Kant, do princípio dignidade da pessoa humana.

Assim, segundo ele:

Todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano (quer por outro quer, inclusive, por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim. É precisamente nisso que a sua dignidade (personalidade) consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no entanto, podem ser usados e,

assim, sobre todas as coisas. Mas exatamente porque ele não pode ceder a si mesmo por preço algum (o que entraria em conflito com seu dever de auto-estima), tão pouco pode agir em oposição à igualmente necessária auto-estima dos outros, como seres humanos, isto é, ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo outro ser humano. (Kant, 2009 p. 306 *apud* Dalsotto, 2013 p. 136).

Para Kant toda pessoa deve ser considerada como fim em si mesma, não meramente como meio de modo que nenhum ser humano pode ser coisificado ou instrumentalizado.

A dignidade da Pessoa humana está categoricamente incluída nos Direitos do Homem, desta forma, importante se faz tecer um breve comentário sobre os Direitos Humanos.

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais (COMPARATO, 2013, p. 13).

Para Fábio Konder Comparato, a maior justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo evolutivo dos seres vivos, e destaca com bons argumentos que “o encadeamento sucessivo das etapas evolutivas obedece, objetivamente, a uma orientação finalística, inscrita na própria lógica do processo, e sem a qual a evolução seria racionalmente incompreensível” (2013, p. 16).

A dignidade da pessoa humana vem ganhando mais ênfase e passando por uma constante evolução. Contudo, para Norberto Bobbio (1992), o período de conquistas de direitos já foi ultrapassado, agora é preciso de um sistema que melhor efetive o cumprimento dos direitos do homem já positivados. Bobbio ainda destaca a existem três etapas, onde a primeira consiste na “positivação”, a segunda consiste na “generalização”, e a última consiste na “internacionalização”.

Para Alexandre de Moraes a dignidade da pessoa humana “concede uma unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas” (MORAES, 2010, p. 22). Nesse sentido Moraes destaca:

Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estudo jurídico deve assegurar, de modo que, somente

excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2010, p. 22).

Atualmente a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consolidado no art. 1, III, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (**negrito nosso**).

Observa-se que a dignidade da pessoa humana é um “princípio jurídico de status constitucional”, que funciona como “tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais” (BARROSO, 2013, p. 273).

Luís Roberto Barroso (2013) explica que:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípio. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais. [...] o princípio da dignidade da pessoa humana vai informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais. Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisão entre direitos fundamentais e tensão entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola da melhor solução. Mas ainda, a lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula (BARROSO, 2013, p. 273-274).

Assim, a dignidade da pessoa humana possui três elementos que integram o seu conteúdo, quais sejam: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário. O valor intrínseco da pessoa humana trata “da posição especial da pessoa humana no mundo, que distingue dos outros seres vivos e das coisas”, “um valor que não tem preço”, a sensibilidade, capacidade de comunicação e a inteligência são atributos que dão essa condição de singularidade. Já a autonomia individual encontra-se no plano filosófico, é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas, significa “o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais

sem imposições externas indevidas”, são as decisões sobre a vida afetiva, trabalho, religião, sexualidades e outras opções personalíssimas. Por último e não menos importante encontra-se o valor comunitário, o qual constitui o elemento social da dignidade da pessoa humana, o indivíduo em relação ao grupo. Nesse, o que está em que não são as escolhas coletivas individuais, mas sim a responsabilidade e deveres associados, com explica Barroso, a autonomia individual desfruta de grande importância, mas não é ilimitada, devendo ceder em determinadas circunstâncias (BARROSO, 2013, p. 276).

Rogério Saraiva Xerez destaca que os direitos fundamentais “são aqueles positivados no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito possuindo importância elevada e servindo de fundamento para todo ordenamento” (2014, p. 1077).

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia o de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição (BONAVIDES *apud* XEREZ, 2014, p. 1078).

Tomando como partida esse pensamento, verifica-se que os direitos fundamentais são aplicados de forma geral aos direitos da pessoa humana reconhecidos na esfera de direito constitucional positivo de determinado Estado (XEREZ, 2014).

Segundo Xerez, “Os direitos fundamentais podem ser classificados em gerações ou dimensões em consonância com seu surgimento e seu reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais” (XEREZ, 2014, p. 1093).

Os de primeira dimensão estão ligados à liberdade do indivíduo e servem como limitação ao poder do Estado. Já os de segunda dimensão referem-se à garantia do indivíduo ao direito de prestação por parte do Estado, tais como saúde e a educação. Por fim, os de terceira dimensão caracterizam-se por visarem à proteção de todo gênero humano e não um grupo de indivíduos (XEREZ, 2014, p. 1093).

Os direitos fundamentais estão consolidados na Constituição Federal de 1988, nos primeiros artigos, de forma privilegiada, entretanto, no art. 5º, §2º, existe um rol de caráter não absoluto, que permite a inserção de novos direitos não previstos pelo constituinte. Observa-se ainda, a previsão da vinculação do poder público a não legislar em sentido contrário as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Exemplificando, malgrado a Constituição Federal não preveja expressamente o duplo grau de jurisdição, trata-se de uma garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 06 de novembro de 1992 através do Decreto nº 678.

Desta forma, verifica-se a possibilidade da inclusão de novos direitos fundamentais, no entanto, a Constituição é clara ao vedar legislação contrária a eles.

Após essa perfunctória introdução, vale ressaltar a existência de conflito entre direitos fundamentais, onde de um lado encontra-se a liberdade de imprensa e do outro lado o direito da personalidade. Segundo Luís Roberto Barroso:

Constituições são documentos dialéticos e compromissários, que consagram valores e interesses diversos, que eventualmente entram em rota de colisão. Essas colisões podem se dar, em primeiro lugar, entre princípios ou interesses constitucionalmente protegidos. É o caso, por exemplo, da tensão entre desenvolvimento nacional e proteção do meio ambiente ou entre livre-iniciativa e repressão ao abuso do poder econômico. Também é possível a colisão entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito de privacidade, ou entre a liberdade de reunião e o direito de ir e vir. [...] Por fim, é possível cogitar de colisão de direitos fundamentais com certos princípios ou interesses constitucionais protegidos, como o caso da liberdade individual, de um lado, e a segurança pública e a persecução penal, de outro. [...] o interprete não pode escolher arbitrariamente um dos lados, já que não há hierarquia entre normas constitucionais (BARROSO, 2013, p. 226-227).

Embora os direitos fundamentais estejam sempre em consonância, eventualmente podem entrar em “rota de colisão”, como é o caso da liberdade de imprensa e o direito da personalidade, onde nem um nem outro sempre prevalecerá, pois não há hierarquia constitucional entre ambos. O que vai determinar que um direito fundamental sobreponha o outro é o caso concreto. O ilustre professor Barroso explica que:

Direitos fundamentais não são absolutos e, como consequência, seu exercício está sujeito a limites; e, por serem geralmente estruturados como princípios, os direitos fundamentais, em múltiplas situações, são aplicados mediante ponderação. Os limites dos direitos fundamentais, quando não constam diretamente da constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade e de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao interprete judicial (BARROSO, 2013, p. 359).

Para que um direito fundamental não sobreponha o outro, deve-se utilizar a técnica de ponderação, a qual socorre-se dos princípios da razoabilidade-proporcionalidade, para “promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflitos”, o interprete deverá” fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles”, haverá também, pontos onde o “interprete precisará fazer escolhas, determinando in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer (BARROSO, 2013, p. 365).

Outro ponto que não pode deixar de ser mencionado refere-se à importância da liberdade como direito fundamental, fundamentado na liberdade de imprensa, tentando vedar qualquer tentativa de censura. Tal liberdade encontra-se em constante confronto com a

privacidade, que reduz a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, não se pode deixar de transpor, mesmo que de forma breve, alguns comentários acerca da liberdade de imprensa.

Observa-se na Constituição Federal de 1988, vários artigos consagrando o acesso a informação, mas o que importa aqui é o art. 220, que demonstra maior proteção ao direito de imprensa. Vejam o que alude tal artigo:

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. [...] (CF, 1988).

Assim, verifica-se que a Constituição Federal de 1988, assegura a livre manifestação de pensamento, informação, expressão e criação, sob qualquer forma, vedando toda e qualquer censura de natureza, política, ideológica e artística. Importante destacar ainda, que nenhuma lei pode conter dispositivos que impeçam a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o dispositivo no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII, e XIV (MAZZEI, SANTOS e VASCONCELOS, 2013).

O ilustre professor Alexandre de Moraes ensina que:

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. Contudo, é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixa etária a que não se recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados. Caberá também à lei estabelecer meios de defesa das pessoas e das famílias quanto a programas de rádio e televisão que descumpram os princípios determinados no art. 221, I a IV, como respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (220, §3º, e 221). A inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada à honra e à imagem das pessoas (Moraes, 2010, p. 52).

Moraes destaca ainda que:

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende se exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática. [...] O texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais. [...] A liberdade de imprensa em todos os seus

aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta (MORAES, 2010, p. 52)

Pode-se extrair do pensamento do autor, a liberdade é uma parcela da personalidade humana, e é indispensável para a construção do homem, entretanto, a lei é necessária para a convivência pacífica, equilibrando a liberdade dos lados, que no presente caso é a liberdade de imprensa frente ao direito do indivíduo de ser deixado em paz e ser esquecido. Porém, apesar de toda proteção à privacidade, à honra, à imagem do indivíduo pela constituição, essa proteção só alcança o limite em que começa o interesse público, pois a finalidade pública não pode ser censurada devido ao seu caráter jornalístico a informação.

O direito é dinâmico e está em constante evolução, como destaca a ilustre Roxana Cardoso Brasileiro Borges, “a evolução do sistema objetivo (direito positivo) e do sistema científico (evolução doutrinária) leva ao reconhecimento, a cada dia, novos direitos de personalidade” (BORGES, 2007, p. 25).

2.1 Direito ao esquecimento como direito da personalidade

Antes de tentar entender se o direito ao esquecimento deriva do direito da personalidade, necessário se faz traçar alguns comentários acerca do direito da personalidade destacando as definições construídas pela doutrina. A ilustre professora Roxana Cardoso Brasileiro Borges expõe o conceito de personalidade na doutrina civilista tradicional como sendo “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (2007, p. 8).

A possibilidade jurídica era concebida como atributo jurídico que permitiria às pessoas (que a tivessem) a possibilidade de constituir relações jurídicas. A personalidade jurídica seria, dessa forma, um requisito para que a pessoa ingressasse no mundo jurídico e fosse reconhecida como sujeito de direitos e deveres (BORGES, 2007, p. 9).

O ordenamento jurídico atribui personalidade jurídica não somente às pessoas naturais, mas também a algumas entidades abstratas (pessoas jurídicas), como bem expõe o enunciado 227 do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer possibilidade de vulneração a um direito da personalidade daquelas entidades, portanto passível de indenização por dano moral.

Os direitos da personalidade estão alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, o que os torna indispensáveis para o ser humano, uma vez que aquele princípio está inserido no ordenamento por meio do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, constituindo-se como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tendo, portanto, caráter deontológico.

O direito da personalidade abarca várias espécies de direitos que estão inseridos direta ou indiretamente no art. 5º da Constituição Federal de 1988, ou seja, caracterizando-o como direitos fundamentais, como por exemplo: direito à vida, direito à liberdade, direito à integridade física, direito à intimidade, direito à honra, direito à imagem, direito à vida privada, direito ao sigilo, direito autoral, direito à voz, direito ao nome, direito ao próprio corpo direito à privacidade. Importante salientar, que não há sobreposição de uns direitos aos outros, as estruturas e aplicações são distintas.

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, pois são oponíveis (*erga omnes*), dessa forma, “geram para toda a coletividade o dever geral de abstenção, de não-intromissão” (BORGES, 2007, p. 33). Os direitos da personalidade são considerados como “extrapatrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, inatos, absolutos, necessários, vitalícios, personalíssimos e não suscetíveis de avaliação e penhora” (BORGES, 2007, p. 32).

No Brasil, o direito à privacidade está consolidado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, nos seguintes incisos:

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;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (CF, 1988).

Em que pese o referido texto constitucional aludir a “vida privada” e “intimidade”, os grandes doutrinadores constitucionalistas elegeram “direito à privacidade”

como expressão em sentido amplo, de forma a abranger todas as manifestações da vida privada e da intimidade. Portanto a privacidade é componente essencial da formação da pessoa.

A sutil definição do que é exposto ou não sobre alguém, do que se quer tornar público ou o que se quer esconder, ou a quem se deseja revelar algo, mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo (quais suas fronteiras com os demais, qual seu grau de interação e comunicação com seus conhecidos, seus familiares e todos os demais).

Stefano Rodotà (2008) afirma que atualmente o conceito de “privacidade” está sendo redefinido, “a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”, ele destaca:

[...] pode-se definir a esfera privada como aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre as quais o interessado pretende manter um controle exclusivo. Em consequência, a privacidade pode ser identificada com “a tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público e de estigmatização social”, em um quadro caracterizado justamente pela “liberdade das escolhas existentes” (RODOTÀ, 2008, p. 92-93).

Diante dessa delimitação, observa-se que o termo “privado” significa pessoal, e não necessariamente secreto (RODOTÀ, 2008).

O termo privacidade determina a proteção da esfera privada do indivíduo. Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007) destaca que as expressões “direito à privacidade e direito a vida privada se aproxima da ideia de segredo, sigilo, de não-publicidade, de reserva, de direito de estar só” (2007), ela destaca ainda que:

Ao reconhecer o direito à privacidade como direito de personalidade, reconhece-se a necessidade de proteger a esfera privada da pessoa contra a intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de evitar a divulgação das informações obtidas por meio da intromissão indevida ou, mesmo, que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada (BORGES, 2007, p. 163).

Roxana Borges destaca ainda:

O reconhecimento do direito à vida privada stricto sensu ou direito à privacidade tem como objetivo permitir à pessoa excluir do conhecimento de terceiros seus sentimentos, orientações ou comportamentos culturais, religiosos, sexuais, domésticos, suas preferências em geral, características e apelidos conhecidos apenas pelos que participam de sua vida privada, ou seja, seu círculo familiar mais próximo, e seus amigos, evitando, também, a divulgação dessas informações. [...] A Violação ao direito de privacidade, por meio de sua divulgação não autorizada, assim como a intromissão na privacidade de alguém, podem gerar dano moral e/ou material e, consequentemente, dever de indenizar. Além disso, a pessoa ofendida pode requerer

judicialmente a interrupção da divulgação de fatos que pertencem à sua privacidade, mediante a retirada de circulação de jornais, revistas ou livros, por exemplo, assim como pode exigir a interrupção da intromissão indevida e a tutela preventiva (BORGES, 2007, p. 163 - 164).

Nesse compasso, observa-se ainda que existem pessoas com o desejo oposto, ou seja, a plena exposição da própria vida para o público. Isso é plenamente possível, basta o consentimento expresso em documento hábil, com suas delimitações envolvendo todos os interessados. Importante destacar, que cresce a cada dia o número de pessoas que realizam um negócio jurídico que tem como objetivo a privacidade de alguém. Nesse diapasão, Elimar Szaniawski citado por Roxana Borges, observou o seguinte:

Existe a possibilidade de a pessoa explorar sua vida privada cedendo-a gratuitamente, ou, como é comum, comercialmente, mediante retribuição monetária. Há um intenso comércio em relação à vida privada dos indivíduos, mediante venda de fotografias, de gravações da própria voz, de cartas e diários íntimos, que serão exibidos publicamente, retratados em revistas, jornais, cinema e televisão, suscitando a ideia de que trata-se o direito ao respeito à vida privada também um direito de personalidade de natureza patrimonial. Não podemos negar esse fato diante de um rápido exame da jurisprudência atual, tanto dos tribunais alienígenas quanto dos tribunais brasileiros, que vêm tratando o direito ao respeito à vida privada, especialmente o direito sobre a própria imagem, e sobre a própria voz, sob uma perspectiva eminentemente patrimonial. Quem vende sua imagem a uma revista de publicações de nus e não recebe o preço, tem o direito de reivindicá-lo judicialmente por descumprimento do contrato. Ou quem tem sua imagem utilizada para fins publicitários sem a devida remuneração tem o direito de ser indenizado em proporção aos lucros obtidos por quem a utilizou, da mesma forma como se tratasse da utilização de qualquer bem patrimonial (SZANIAWSKI *apud* BORGES, 2007, p. 165).

Um dos pontos mais sensíveis acerca do direito ao esquecimento, é a resistência da sua inserção como novo direito, visto que, uma parte da doutrina afirma que não há necessidade de se invocar novos institutos (direitos), mas sim o aperfeiçoamento dos institutos já existentes para que não ocorra a banalização indiscriminada das categorias jurídicas (SCHREIBER, 2013).

Segundo Roxana Borges:

À medida que a sociedade se torna mais complexa e as violações às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos dos conhecimentos tecnológicos, novas situações demandam proteção jurídica. É o que ocorre no campo dos direitos de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução legislativa e com o desenvolvimento do conhecimento científico acerca do direito, vão-se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos (BORGES, 2007, p. 25).

Nesse diapasão, importante se faz destacar a consagração do direito ao esquecimento na área do direito criminal, onde pode-se interpretar o art. 93 do Código Penal,

art. 748 do Código de Processo penal e o art. 202 da Lei de Execuções Penais, como forma de permitir o esquecimento do condenado, veja respectivamente o que diz tais artigos:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação (Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940).

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal (Decreto Lei n.º 3.689 de 03 de Outubro de 1941).

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 (Lei n.º 7.210 de 11 de Julho de 1984).

Tais leis infraconstitucionais já permitem o direito ao esquecimento, de forma a permitir que o condenado consiga ser reinserido na sociedade.

Já na seara do direito civil, observa-se a consolidação do direito ao esquecimento nos artigos 11, 17, 20 e 21 do Código Civil de 2002, veja:

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.

[...]

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

[...]

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.

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 (Lei no 10.406, de 10 de janeiro 2002).

Nessa perspectiva, outro ponto a ser observado referente ao direito ao esquecimento, encontra-se ao se interpretar o §1º do art. 43 da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, veja:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 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 (CDC, 1990).

Nesse caso, o direito ao esquecimento encontra-se consolidado, permitindo que informações negativas de um determinado indivíduo seja esquecida (apagada) após um período superior a cinco anos, possibilitando dessa forma o “direito de ser deixado em paz”, o “direito de ser esquecido”.

O direito ao esquecimento tem como principal finalidade, impedir que informações pretéritas que tiveram uma grande repercussão social sejam lembradas (ressuscitados) aleatoriamente, de forma a diminuir, denegrir, aguarentar, enegrecer, enlodar, escurecer, infamar, macular ou manchar a imagem do indivíduo dificultando a sua regenerabilidade e ressocialização, esse direito surge do princípio da dignidade da pessoa humana e pertence aos direitos da personalidade.

Assim, o direito ao esquecimento integra a personalidade como um aspecto da privacidade, não é um direito de apagar a história, não é um direito formulado para ignorar os acontecimentos importantes que efetivamente aconteceram, até porque a história não pode ser reescrita. Esse direito diz respeito a uma proteção de reiteração de determinados relatos que envolveram o indivíduo, relatos que realmente aconteceram, mas já foram superados pelo decurso do tempo.

2.2 Análise dos casos RESP: 1.334.097 e RESP: 1.335.153

A partir de agora, será analisado a fundamentação jurídica utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (caso Chacina da Candelária) e no Recurso Especial nº 1.335.153/RJ (caso Aída Curi).

Na origem do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, onde o Ministro Luis Felipe Salomão foi o relator e seu julgamento aconteceu em 28/05/2013, na 4ª Turma do STJ, DJE de 10/09/2013, o autor (Jurandir Gomes de França) propôs ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.) baseando-se nos seguintes pontos: (i) o autor foi indiciado como co-autor/partícipe da sequência de homicídios mais conhecido como a “Chacina da Candelária”, ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, foi à júri, mas foi absorvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do conselho de Sentença; (ii) foi procurado pela ré para entrevistá-lo em um programa televisivo chamado “Linha Direta - Justiça”, onde recusou ser

entrevistado e não autorizou ter sua imagem apresentada em rede nacional; (iii) em junho de 2006, sem sua autorização, foi ao ar o programa, apontando-o como um dos envolvidos no homicídio, ainda que absorvido (STJ, 2013a).

O pedido do autor foi fundamentado na tese de que a veiculação do seu nome e sua imagem foi ilegal (art. 20, 21, 181, 927, 953, CC/2002), pois fez “reascender na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo assim o seu direito a paz, anonimato e a privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a sua família” (STJ, 2013a, p. 1). Tal veiculação causou um dano moral tão grande, que o autor teve que se desfazer dos seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por “justiceiros” e traficantes e também para a proteção dos seus familiares (STJ, 2013a).

Desta forma, o autor pleiteou indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, por entender que a exposição de seu nome e imagem o provocou grande abalo moral.

A sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, sopesou o interesse público da notícia do evento traumático e o “direito ao anonimato e ao esquecimento” do autor e julgou improcedente o pedido autoral. Já em fase de apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), a sentença foi reformada² como o seguinte fundamento: O “direito ao esquecimento” deriva do princípio da dignidade da pessoa humana (previsto no Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988), onde todo cidadão tem o direito de alcançar a felicidade, o direito de informar (consagrado no Art. 200 da Carta Magna), será restringido quando aquele que, antes anônimo, foi absorvido em processo criminal e retorna ao anonimato (STJ, 2013a).

² Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (TJRJ apud STJ, 2013a, p. 2).

Após a reforma da sentença pelo TJRJ, foram opostos Embargos Infringentes, os quais foram rejeitados. Logo em seguida foram opostos Embargos de declaração, que por sua vez também foram rejeitados.

Então, a Globo Comunicações e Participações S.A. opôs o Recurso Especial, sustentando: (i) inexistência de dever de indenizar por ausência de ilicitude, pois o programa é trivial os veículos de comunicação divulgam programas jornalísticos sobre casos célebres; (ii) não houve nenhuma invasão de privacidade do autor, visto que os fatos noticiados já eram públicos, faziam parte do acervo histórico do povo e que nos fatos narrados não fez nenhuma ofensa à pessoa do autor; (iii) seria impossível retratar a história da chacina da Candelária sem mencionar o recorrido ou os demais inocentados, visto que ficaria sem lógica, pois um dos aspectos mais relevantes foi a conturbada investigação promovida pela polícia; (iv) o fato de está relacionado com a notícia ou fato histórico, já é suficiente para mitigar o seu direito de intimidade, sendo desnecessária a autorização do recorrido (STJ, 2013a).

Por unanimidade a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nega provimento ao recurso especial oposto pela emissora. Agora serão analisadas as razões jurídicas que influenciaram a decisão do já citado recurso.

A questão se concentra na ausência de contemporaneidade da notícia, que reabriu antigas feridas que já tinha sido superadas pelo autor, reascendendo a desconfiança da sociedade quanto a sua índole, por isso ele proclama o direito ao esquecimento, o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especialmente no que se refere aos fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que foi inocentado posteriormente. Importante ressaltar, que o julgamento restringe-se as publicações na mídia televisiva, visto que o debate ganharia outros contornos se transposto para a internet, onde desafiaria outras soluções (STJ, 2013a).

A modernidade líquida de BAUMAN, na qual resultam alguns danos colaterais, onde há a eliminação das esferas do privado e do público referente a vida humana, refletindo na extinção do sociedade da hiperinformação com a diminuição da privacidade e com a abertura da arena pública aos interesses privados. Então, observa-se a importância da liberdade de imprensa para a manutenção de qualquer Estado Democrático de Direito, pois uma imprensa livre galvaniza continuamente a democracia. A simples cogitação da possibilidade de limitar a liberdade de imprensa, nos faz lembrar de um passado sombrio de descontinuidade democrática. A imprensa no Brasil com seus valores atuais, não pode simplesmente contraditar a dignidade da pessoa humana, apesar de ambas serem tuteladas pela Carta Magna (imprensa e dignidade da pessoa humana), a dignidade da pessoa humana

está tutelada na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da república (art. 1º, III), elevando-a à um patamar superior, “uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos”, possuindo um valor que supera as “coisas humanas”, que corrobora a filosofia kantiana (STJ, 2013a, p. 8).

Certamente a história da sociedade é um patrimônio imaterial, mas a historicidade da notícia jornalística há de ser tratada com muita cautela, para que fatos não sejam retratados indefinidamente no tempo, podendo causar abuso e uma afronta à dignidade da pessoa humana. E são nesses casos onde o “direito ao esquecimento” é reconhecido, pois impede que inquéritos policiais e processos judiciais injustos sejam explorados pela imprensa (STJ, 2013a).

Assim, por meio de institutos como: decadência, prescrição, anistia, perdão, irretroatividade da lei, ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada, reabilitação penal, direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumprem pena e prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito. Desta forma, se os condenados já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, deve-se dar motivo maior aqueles que foram absolvidos, pois não podem permanecer censurados, conferindo-lhes a lei o mesmo direito ao esquecimento (STJ, 2013a).

Desta forma, vislumbra-se no “direito ao esquecimento”, uma evolução cultural da sociedade, onde verifica-se uma concretude a um ordenamento jurídico, podendo afirmar que esse direito revela-se como um “direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional da regenerabilidade da pessoa humana” (STJ, 2013a, p. 10). Ressalta-se no direito ao esquecimento, fatos genuinamente históricos, onde a historicidade, examinada no caso concreto, demanda um interesse público e social que deve sobreviver a passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável (STJ, 2013a).

Por fim, conclui-se que no caso concreto, a história seria contada e fidedigna sem a exposição do nome e imagem do autor em rede nacional. Nem por isso, a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor seria maculada. Na ponderação de valores, a melhor solução para o conflito seria a ocultação do nome e fisionomia do autor (STJ, 2013a).

O recurso especial não foi provido e a condenação foi mantida no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelo fato do Superior Tribunal Federal entender não ser exorbitante.

Coincidentemente, na mesma sessão também foi julgado o Recurso Especial 1.335.153/RJ, onde o Ministro Luis Felipe Salomão foi o relator e seu julgamento aconteceu

em 28/05/2013, na 4ª Turma do STJ, DJE de 10/09/2013, os autores (Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi) ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.).

Os autores relatam serem os únicos irmãos vivos de Aída Curi, que no ano de 1958 foi vítima de homicídio, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época. Aída Curi com 18 anos de idade, após ter sido abusada sexualmente por três homens, foi atirada do alto de um prédio, localizado em Copacabana na cidade do Rio de Janeiro, onde faleceu devido à queda³.

Os autores fundamentaram suas alegações nos seguintes pontos: (i) o crime foi esquecido pelo passar do tempo, mas a emissora ora recorrida, reabriu as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi, explorando sua imagem mediante a transmissão do programa intitulado “Linha Direta – Justiça” (art. 186 e 927 do Código civil de 2002)⁴; (ii) os autores fizeram prévia notificação à emissora para não fazê-lo (art. 12 do Código civil de 2002)⁵; (iii) houve enriquecimento ilícito por parte da recorrida, com a exploração da tragédia da família, auferindo lucro com audiência e publicidade (art. 884 do Código Civil de 2002)⁶ (STJ, 2013b).

Na primeira instância, o juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca de Capital/RJ julgou improcedente os pedidos autores e em segundo grau a sentença foi mantida pelo TJRJ, tendo como fundamento que “a ré cumpriu sua função social de informar e o dever de informar sobrepõe o interesse individual de alguns que desejam e querem esquecer o

³ O Caso Aída Curi foi um dos primeiros casos de tentativa de estupro seguida de homicídio noticiado nacionalmente, sendo que este chegou a ter repercussão internacional, tendo em vista a localidade e as circunstâncias do crime. A título de curiosidade: O caso refere-se à morte de Aída Jacob Curi, jovem de 18 anos, ocorrido no dia 14 de julho de 1958 no bairro de Copacabana no Rio de Janeiro. A garota foi levada à força por dois rapazes ao topo de um edifício, na Avenida Atlântica, onde, ajudados pelo porteiro do prédio, tentaram abusar sexualmente da moça, que, segundo a perícia, lutou contra os três agressores por pelo menos trinta minutos até vir a desmaiar por fadiga. Segundo a conclusão das investigações, para encobrir o crime os agressores atiraram a jovem do terraço do prédio tentando simular um suicídio, o que causou a sua morte. Apenas um dos jovens foi condenado pelo homicídio, os outros dois, apenas por atentado ao pudor e tentativa de estupro (FRANCISCHETT, 2008).

⁴ Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁵ Art. 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

⁶ Art. 884: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

passado” (TJRJ, 2010, p. 4). Em seguida foram opostos dois embargos de declaração, onde ambos foram rejeitados. Então, sobrevieram os recursos especial e extraordinário, este último não foi admitido (STJ, 2013b).

No recurso especial, os recorrentes invocam o “direito ao esquecimento” da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, onde a emissora violentou o direito dos autores veiculando a reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores.

Tal recurso especial teve divergência de votação, onde os Ministros Luis Felipe Salomão (relator), Raul Araújo Filho e Antônio Carlos Ferreira, reproduziram os argumentos jurídicos apresentados para o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso Chacina da Candelária, sustentando os seguintes pontos: No primeiro, a controvérsia se passa pela ausência de contemporaneidade da notícia dos fatos datados de 1958, notícia que acabou reabrindo feridas já superadas com a morte de Aída Curi, por isso os irmãos da falecida buscam o direito ao esquecimento.

No segundo ponto sustentado verifica-se que, assim como os condenados e os absorvidos, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, o qual consiste “em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos pretéritos que lhes causaram inesquecíveis feridas”, pena sob de “reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-los dos ofendidos” permitindo o enriquecimento dos canais de informação mediante explorações indefinidas das desgraças privadas (STJ, 2013b, p. 4); No terceiro, observa-se que não houve uma exploração midiática, visto que não ficou conhecida essa “artificiosidade, ou abuso antecedente na cobertura do crime”, por está inserido nas exceções decorrentes da ampla publicidade.

No quarto ponto sustentado, observa-se que o relator reforça que o reconhecimento do direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar, visto que familiares de vítimas de crimes passados só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento, deste modo, “relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes” (STJ, 2013b, p. 5). Apesar de o programa televisivo retratar o crime cinquenta anos após a morte de Aída Curi, circunstancia pela qual não reflete em abalo moral ensejador de responsabilidade civil. No Presente caso, fez-se necessário a ponderação dos valores, pois o acolhimento ao direito ao esquecimento com a consequente indenização, na “consustancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança” (STJ, 2013b, p. 5).

No quinto ponto sustentado pelo relator, foi afastada a aplicabilidade da Súmula nº 403/STJ⁷, visto que, as instâncias superiores reconheceram que a imagem não foi desrespeitada ou denegrida e não ficou constatado o uso comercial indevido da imagem da falecida, o qual desaguasse em uma indenização (STJ, 2013b).

Em contraponto, o Ministro Marcos Buzzi e a Ministra Maria Isabel Galloti votaram de forma divergente, onde inicialmente ressaltam que no presente caso houve a utilização da imagem da falecida (Aída Curi) para fins comerciais, sem a devida autorização, entretanto, da análise do artigo 20 do Código Civil de 2002, abstrai-se que não se trata do dever de informar, mas sim do direito a imagem da falecida e seus familiares. Tendo como base o dispositivo normativo supracitado, vislumbra-se que houve uma afronta a tal dispositivo, pois não houve autorização de Aída Curi, e ainda houve a recusa expressa dos familiares que são partes legítimas para requerer essa proteção (STJ, 2013b).

Ademais, fundamentaram que não havia mais interesse público na divulgação do crime, onde já houve o cumprimento das penas pelos condenados. Desta forma, nos casos onde não há envolvimento com nenhuma atividade política, social ou sociológica, não há interesse público que atente ao interesse privado em favor do direito de informação (STJ, 2013b).

Apesar de o crime ter sido largamente noticiado na época, não justifica a retomada, após cinquenta anos, de fatos com o uso do nome e da imagem tanto da vítima quanto de seus familiares contra sua vontade, simplesmente com propósitos comerciais (STJ, 2013b).

Por fim, a Globo com intuito comercial “utilizou da história da família Curi, sem autorização, além de ter empregado fotos verdadeiras de Aída e dos recorrentes, explorando comercialmente as imagens (Súmula 403/STJ) indevidamente à custa alheia” (STJ, 2013b, p. 50).

Apesar de toda essa fundamentação, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso especial, por entender que a exibição da história não configurou abalo moral indenizável, pois seria impossível a retratação histórica do fato com a omissão do nome da vítima (Aída Curi) e, que o principal foco da reportagem não era a vítima e sim o crime. (STJ, 2013b).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁷ Súmula 403/STJ - Indepe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

Atualmente, o direito ao esquecimento encontra-se bem mais estruturado e trabalhado, sendo reconhecido como um direito que emana do princípio da dignidade da pessoa humana e está materializado nos direitos da personalidade.

A constituição garante uma liberdade de imprensa sem censura, mas a própria constituição determina que essa liberdade seja exercida com respeito e com a observância de valores também previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente a inviolabilidade do direito a vida privada, à honra, à imagem e a intimidade da pessoa. Então, há que se ponderar esses direitos tão conflitantes, o que aconteceu nos julgados aqui investigados.

No Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (caso Chacina da Candelária), por mais que haja um interesse público no resgate histórico de alguns fatos relevantes, era possível sim, nesse caso, fazer tal resgate e informar a população, até mesmo para que fatos assim não sejam esquecidos, mas tudo poderia ser feito omitindo-se o nome e a imagem daquele indivíduo, pois, tal informação não era fundamental, ou seja, não se justifica a inclusão do nome do indivíduo em fato que ele não tinha participado, tanto que foi absolvido do crime.

Já no caso Aida Curi, a liberdade de imprensa superou o direito ao esquecimento, pois seria impossível contar a história de um crime sem mencionar o nome da vítima, nesse caso, o STJ julgou improcedente o Recurso Especial, entendendo que: como o caso ocorreu há mais de 50 anos, é pouco provável que os irmãos tenham se sentido chocados com a reedição e exibição do fato, como também não era uma situação vexatória para os irmãos de Aida Curi.

Percebe-se que, retratar as pessoas e o crime por inúmeras vezes no tempo, seria um abuso à dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo seria penalizado para sempre em sua vida, sem direito a ser deixado em paz e ser esquecido. O direito ao esquecimento não supera o interesse público, mas sim o interesse do público. O direito de informar vai prevalecer sempre quando houver interesse público. O direito ao esquecimento tem como titulares os condenados, vítimas, familiares e absolvidos, ou seja, todos os envolvidos no fato.

Por fim, diante de toda essa investigação, pode-se concluir que o direito ao esquecimento está incluído na nova perspectiva de privacidade, o direito ao esquecimento pode ser incluído como uma proteção dos direitos da personalidade frente aos perigos impostos pela midiatização e informatização das relações sociais, percebe-se ainda, que a estrutura desse novo direito varia de acordo com as dimensões normativas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da Jurisprudência mundial.** Belo Horizonte, Fórum, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Código de Defesa do Consumidor.** 1990.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097/RJ.** Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 19 agosto 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153/RJ.** Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013b. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 23 agosto 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227.** A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Brasília, 08 de setembro de 1999 a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 14 maio 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, 2009. In: Dalsotto, Lucas Mateus. **Dignidade Humana em Kant.** Minas Gerais: Revista Eletrônica de Filosofia, vol.V, 2013. p.136.

MAZZEI, M.R ; SANTOS, S.D.L ; VASCONCELOS, R..C.C . O Direito Coletivo de Acesso à Informação Pública: o papel da Controladoria-Geral da União. **Revista Reflexão e Crítica do Direito.** v. 01, p. 45-54, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHERIBER, A. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

XEREZ, Rogério Saraiva. Direitos fundamentais: eficácia na esfera das relações privadas. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014.

ABSTRACT

The present work has for objective analyze the juridical possibility of the right to forgetfulness according to justice court, moreover, it also objectified comprehend person's human dignity and the fundamental rights; and, evidence aspects of the right to forgetfulness as right of the personality. With a view to reach such objective, this work had was elaborated from the method of deductive approach, in other words, leaving of the more general aspects for the most specific, with assistance in bibliographical researches, telematics and documental. The results obtained with the accomplishment of this work let very clear that there is no doubt that the right to forgetfulness is inserted in a new privacy perspective, could be included as a protection of the rights of the front personality to the dangers imposed by mediatization and computerization of the social relations, moreover, also observes itself that the structure of this new right varies according to the normative dimensions.

Words-key: Right to Forgetfulness. Dignity of the Human Person. Fundamental rights.