

# **Análise crítica dos limites da liberdade de imprensa de informar em face do direito ao esquecimento**

*Critical analysis of the limits of freedom of press to inform about of the right to oblivion*

***Laryssa Paiva Caixeta***

Graduanda do 10º período do curso de Direito (UNIPAM).  
E-mail: laryssa\_pink12@hotmail.com

***Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy***

Professora orientadora (UNIPAM).  
E-mail: naiaracardoso@unipam.edu.br

***Helen Corrêa Solis Neves***

Professora coorientadora (UNIPAM).  
E-mail: helensolis@gmail.com

---

**Resumo:** O conjunto de normas que regulam o comportamento humano, orientado pelo fundamental princípio da dignidade da pessoa humana, para ser efetivo, deve se adaptar às necessidades sociais, realizando constantes processos de renovação. Na era da sociedade da informação, marcada pelo fenômeno do superinformacionismo, ganha destaque um direito que visa ao impedimento da divulgação ilimitada e perpétua de fatos e informações relativas a um determinado indivíduo, sem que haja seu consentimento, denominado direito ao esquecimento. Todavia, a aplicação do aludido direito gera a colisão de direitos fundamentais, quais sejam, as liberdades de expressão, da comunicação e da imprensa de informar, em face dos direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Esse confronto deve ser resolvido no caso concreto por meio de máxima exercício hermenêutico, no que concerne à técnica da ponderação. Dessa feita, mister se faz a realização de uma análise jurídica aprofundada do direito ao esquecimento, bem como dos direitos que envolvem sua consagração, para que se vislumbre, dessa forma, quais são os limites da imprensa de informar em face de tal direito.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana. Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Sociedade da informação.

**Abstract:** The set of rules governing human behavior, guided by the fundamental principle of human dignity, to be effective, must consider the social needs and carrying out constant renewal processes. In the era of information society, marked by super informacionism phenomenon, is highlighted a right aimed at preventing the unlimited and perpetual disclosure divulgation of facts and information relating to a particular individual, without their consent, called right to oblivion. However, the application of the right to oblivion generates the collision of fundamental rights, namely, freedom of speech, communication and the media to inform about of the rights to privacy, to intimacy, to honor and to image. This confrontation should be resolved in in this case by celing hermeneutical exercise, with regard to the technique of

weighting. In this way, it is indispensable to realize a legal analysis of the right to oblivion, and of the rights involving its consecration, to that glimpse, that way, what are the limits of the press to inform in the face of such right.

**Keywords:** Human dignity. Right to oblivion. Freedom of speech. Information society.

---

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, percebe-se um fluxo descontrolado da informação, em que o indivíduo, na tentativa de se adaptar aos anseios de um tempo de democracia digital, acaba por se entregar a uma exposição exacerbada. Nessa realidade, marcada pela ampla liberdade de informação, constantes violações de garantias e princípios constitucionais, bem como de alguns direitos da personalidade são verificadas.

Isso se deve ao fato de que a rede mundial de computadores praticamente eterniza as notícias e informações. Dessa forma, com poucos cliques, é possível ler reportagens sobre fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos.

Nesse contexto, o Direito possui o imperioso papel de se deixar nortear sempre, no sentido de proteger o maior valor do ordenamento jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana. Assim, somente com tal perspectiva, é possível analisar situações contemporâneas concretas que envolvem o conflito entre direitos fundamentais, na era da sociedade da informação, como ocorre, por exemplo, no reconhecimento de um direito de recente discussão no Brasil, denominado direito ao esquecimento.

O aludido direito voltou a ser palco de calorosos debates, após a aprovação do Enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, bem como da realização de dois julgamentos recentes do Tribunal Cidadão, ambos datados de 2013, acerca do reconhecimento do aludido direito. Assim, cumpre dizer que o direito ao esquecimento consiste na garantia que um indivíduo possui de não permitir que um fato ou uma informação acerca de sua vida, ainda que verídicos, sejam expostos ao público em geral, de maneira ilimitada e ampla, sem seu consentimento.

Insta salientar que o problema da presente pesquisa científica consiste na busca do delineamento dos limites da liberdade de imprensa de informar em face do direito ao esquecimento. Com o escopo de atingir essa finalidade, foram estabelecidos métodos e técnicas de pesquisa, com o intuito de alcançar o melhor aproveitamento da realização da investigação científica.

Nessa linha de intelecção, buscou-se realizar uma pesquisa teórica, embasada em um esteio metodológico dedutivo de revisão bibliográfica, sempre visando à realização de análises profundas acerca dos limites da liberdade de imprensa de informar em face do direito ao esquecimento.

Avulta, assim, que foram utilizadas obras jurídicas já publicadas, no que se refere a doutrinas nacionais e, até mesmo, internacionais que tratam sobre o assunto. Devido ao tema ser contemporâneo, o estudo centrou-se também na verificação de materiais e artigos disponibilizados na internet, evidentemente, prezando pela busca de sites reconhecidamente confiáveis no meio jurídico.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Ao analisar a sociedade contemporânea, pode-se perceber a informação como o elemento central de toda a atividade humana. Assim, tanto no trabalho, quanto em casa ou em momentos de lazer, o ser humano utiliza de todas as vantagens das tecnologias da informação e da comunicação. Essas tecnologias acabam por influenciar diretamente os contextos econômicos, políticos e sociais desses indivíduos, daí se falar no surgimento de uma nova comunidade local e global: a sociedade da informação.

Partindo desse entendimento, observa-se que

a sociedade da informação está baseada nas tecnologias de informação e comunicação que envolvem a aquisição, o processamento e a distribuição de informação por meios eletrônicos, como rádio, televisão, telefone e computadores, entre outros. (GOUVEIA, 2014, p. 1).

Nesse diapasão, torna-se tarefa significativamente árdua manter-se afastado dessa realidade, na qual as tecnologias são utilizadas para propagar e difundir informações de maneira tão célere, que a noção de proteção à vida privada torna-se quase utópica a qualquer indivíduo.

Nessa linha de intelecção, impende ressaltar que o fenômeno do superinformacionismo agrava ainda mais essa dificuldade de se proteger o direito à vida privada, visto que se caracteriza por criar fidedignas ondas de informações sobre tudo e sobre todos, de maneira descontrolada e, até mesmo, antiética, já que, muitas vezes, o que se vê é a predominância do vulgar, da emoção, do ambíguo e do supérfluo em detrimento da informação.

Além disso, o fortalecimento da atuação das mídias, mormente ao que se refere à internet, que armazena informações de circulação de forma permanente e ilimitada, imputa aos indivíduos eterna perseguição devido a um fato pretérito que, constante na rede, pode ser levantado a qualquer tempo, aleatoriamente.

Nesse contexto, imprescindível se faz a análise acerca do limite temporal que as informações relativas a um indivíduo possuem, buscando, dessa forma, alcançar o objetivo central do direito ao esquecimento, que é justamente a exata compreensão da perenidade dessas informações, que deve ser entendida por meio do estudo das características particulares de cada caso.

Assim, o direito ao esquecimento, também denominado direito de ser deixado em paz ou direito de estar só, implica entender que é indevida a perpetuação de informações, ainda que verdadeiras, sobre determinada pessoa. Assim, é lícito afirmar que tal direito consiste na possibilidade de escolher de que maneira determinadas informações serão divulgadas, englobando tanto dados pessoais, quanto fotos, vídeos e outras formas de publicação de acontecimentos já superados e isentos de interesse público.

Tal direito pressupõe “a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (SCHREIBER, 2013, p. 171). Trata-se, dessa maneira, de um direito concreto que obsta, por exemplo, que venham à tona, com frequência, fatos passados desagradáveis sem

que haja anuência ou controle por parte dos sujeitos diretamente ligados aos fatos.

Essas informações ensejariam o despertar de dores e constrangimentos desnecessários ao sujeito que poderia até ser rejeitado por pessoas de seu convívio social. Não obstante, o direito ao esquecimento oportuniza aos indivíduos autonomia para impedir que seus nomes sejam relacionados a situações que não mais integram uma realidade contemporânea à fase de sua existência.

## 2.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Ao considerar a personalidade jurídica como um aglomerado de caracteres pessoais, os direitos da personalidade podem ser conceituados como verdadeiros direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, sem os quais o seu desenvolvimento não seria possível. Na síntese oportuna de Gustavo Tepedino, têm-se os direitos da personalidade “como os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade” (TEPEDINO *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 185).

Assim, pode-se afirmar que os direitos da personalidade surgem com o intuito de tutelar atributos essenciais do homem. Essa garantia, entretanto, é fruto de uma longa marcha de conquistas históricas. Em breve análise, tais direitos tomam força, principalmente, diante das atrocidades e horrores vivenciados entre o curto intervalo de 1914 e 1945, marcado por acontecimentos como as duas guerras mundiais, o holocausto nazista e a utilização da bomba atômica. Nesse contexto, inevitável foi o reconhecimento da fragilidade humana e o despertar para uma nova ordem de valores que assegurassem a condição do ser humano.

Com esse espírito, em busca da preservação da humanidade, em 1948 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que traz, em seu texto, expressamente que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inigualáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo” (ONU, 2009, p. 2). Essa mudança de postura ensejou, aos poucos, a reforma dos códigos internacionais que passaram a trazer previsões atinentes à ampla proteção dos direitos da personalidade.

No Brasil, tal tutela foi assegurada pela primeira vez no Código Civil de 2002, que traz disposição expressa dos direitos da personalidade em seus artigos 11 a 21. Apesar da admirável evolução em relação ao Código Civil de 1916, o *Codex* atual foi objeto de duras críticas doutrinárias, uma vez que seu projeto elaborado na década de 70 – quando a ditadura ainda era uma realidade no Brasil – não observou o avanço jurisprudencial dos anos recentes.

Desse modo, nesses onze artigos, estão regulados apenas o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, o direito à honra, a direito à imagem e o direito à privacidade. Assim, o legislador deixou de fora figuras, como o direito à liberdade de expressão, o direito à opção sexual, entre tantos outros mercedores de tutela, por força da aplicação direta da dignidade da pessoa humana.

Exatamente por isso, o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2012, aduz que o rol dos direitos da personalidade não é taxativo: “os direitos da personalidade, regulados de maneira não

exaustiva pelo Código Civil são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana) [...]”.

Outro direito da personalidade não elencado no ordenamento jurídico é o direito ao esquecimento, que devido, principalmente, à explosão das novas tecnologias da informação, apresenta-se como objeto de amplos debates jurisprudenciais e doutrinários, tanto no Brasil como no exterior. O estudo desse tema reveste-se de valiosa importância, principalmente porque visa a garantir a manutenção de uma vida isenta de exposições e reservada conforme apeteça ao indivíduo, bem como da boa reputação do sujeito, sem que, contudo, tal prática consista no esquecimento de registros históricos de interesse público e, por conseguinte, na violação da liberdade de expressão.

Assim, ao estudar o direito ao esquecimento, é de clareza solar que sua aplicação requer a ponderação de uma série de direitos, quais sejam a tutela da livre expressão da atividade de comunicação e informação e os direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem – que também se encontram resguardados pelo *Codex* –, entendidos como as garantias que dão embasamento ao direito ao esquecimento. Nessa onda de raciocínio, afirma-se que, por garantirem diretamente em sua essência a proteção dos princípios do ordenamento jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana, tais direitos são classificados como direitos fundamentais.

## 2.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

A discussão no Brasil acerca do direito ao esquecimento, ainda que tímida, diante das amplas análises realizadas na atualidade, teve origem na seara penal, em 1990, com a percepção da necessidade de se garantir que os efeitos das condutas ilícitas não perdurassem *ad eternum*.

Logo, pode-se dizer que o direito ao esquecimento foi materializado no âmbito penal por meio da prescrição. A respeito dessa afirmação, o ex-ministro do STF Francisco Rezek reconheceu a existência de “um dos direitos importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos – que é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição” (REZEK *apud* BENETI, 2014, p. 3). Ainda que o jurista não tenha se referido de forma direta ao direito ao esquecimento, em seu entendimento atual é de clareza solar a ideia de que as atitudes ilícitas cometidas no passado não poderiam atingir um caráter eterno na memória da sociedade.

A influência desse direito na área penal afasta a eterna rotulação do sujeito como um criminoso, mesmo que já tenha cumprido sua pena, recaído, antes de mais nada, na garantia da ressocialização dos ex-detentos. Nessa trilha de raciocínio

o direito ao esquecimento (*diritto all’oblio*, na expressão italiana) tem sua origem histórica no âmbito das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu. (SCHREIBER, 2013, p. 170).

Outro instituto que encontra amparo no conceito do direito ao esquecimento diz respeito à reabilitação criminal, que está prevista tanto no Código Penal e no Código de Processo Penal, quanto na Lei de Execução Penal. Com vistas a uma melhor compreensão do estudo em tela, imperioso se faz a análise de algumas das aludidas previsões.

No Código Penal, o artigo 93 determina que “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. No que concerne a tal tema, o Código de Processo Penal dispõe em seu art. 748 que “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”.

Dessa forma, vale salientar que, apesar de implícito, é nítido que, na prática, o direito ao esquecimento se consolida no que se relaciona à reabilitação criminal. Ainda com esse raciocínio, a Lei de Execução Penal aduz, em seu art. 202, que

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.

Em apertada síntese, é válido registrar que, atinente à esfera penal, o direito ao esquecimento pode se relacionar ao impedimento de que existam registros eternos que imputem a um indivíduo a prática de determinado fato criminoso, pelo qual ele já foi condenado, uma vez que tenha cumprido integralmente sua pena; bem como ao impedimento de se divulgarem continuamente, sem restrições, dados e informações que associem um indivíduo ao cometimento de um crime pelo qual ele já foi absolvido; e, ainda, ao impedimento de se expor pessoas que foram alvos de crimes, principalmente de natureza sexual.

Assim, nos casos supracitados, o objetivo do direito ao esquecimento seria a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir do afastamento de tratamento que retirasse o direito que o ser humano possui de olvidar aquela situação que lhe causa sentimentos e lembranças tão degradantes. Com esse espírito, em defesa ao direito ao esquecimento, o jurista e filósofo francês François Ost aduz que

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído (1999, p. 170).

No Direito Civil e Constitucional, de acordo com o professor Otavio Luiz Rodrigues Junior (2014, p. 2), a necessidade de se assegurar o direito ao esquecimento vem sendo suscitada direta ou incidentalmente desde a década de 1990. Segundo pesquisa investigativa do autor, os pioneiros na inclusão do direito ao esquecimento no

conceito de vida privada foram Edson Ferreira da Silva e Luís Alberto David Araújo que, com seus textos, trouxeram à tona entendimentos já abordados em doutrinas estrangeiras.

Nesse sentido, é correto afirmar que importante discussão doutrinária já se travava atinente à possibilidade de se restringir a autonomia dos órgãos de imprensa, no momento de publicarem informações passadas sobre alguém, ainda que verdadeiras, para afastar o renascer de situações desagradáveis vivenciadas em tempos longínquos.

Hodiernamente, como já exposto, há o entendimento de que o direito ao esquecimento se encontra implícito no rol exemplificativo dos direitos da personalidade positivados no Código Civil de 2002. Sobre o assunto, tem-se que, “de fato, o direito ao esquecimento deve ser reconhecido como um verdadeiro direito da personalidade. Todavia, tal conclusão não afasta a necessidade de sua ponderação, com outros direitos da personalidade e com valores fundamentais” (TARTUCE, 2014, p. 219).

Além do assento legal, vale frisar que o direito ao esquecimento é também assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, X, que traz a seguinte previsão: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano matéria ou moral decorrente de sua violação”. Essa afirmação se deve ao fato de que os aludidos direitos assegurados constitucionalmente são considerados verdadeiros embasamentos para a existência do direito ao esquecimento.

Nesse contexto, com intuito de orientar os debates doutrinários sobre o tema, o Conselho de Justiça Federal/STJ reconheceu o direito ao esquecimento durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 11 e 12 de Março de 2013, com o Enunciado n. 531, que dispõe: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Diante o exposto, é irrefutável a ideia de que o aludido Enunciado relaciona o direito ao esquecimento com a previsão do artigo 11 do Código Civil, caracterizando-o como uma tutela irrenunciável e intransmissível, não podendo, com exceção dos casos previstos em lei, sofrer limitação voluntária.

Dessa forma, reconhecido seu caráter de direito fundamental, exsurge lícita conclusão de que a consagração do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico requer uma análise civil constitucionalista, que respeite os direitos da personalidade e, por conseguinte, promova a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para que isso ocorra, valioso se faz o estudo de alguns desses direitos que se revestem de majestosa importância no que concerne a melhor compreensão acerca do direito ao esquecimento, quais sejam o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

### **3 DIREITO À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA, À HONRA E À IMAGEM**

No que se refere à tutela do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, cabe por ora debruçar-se sobre o estudo dos direitos fundamentais de primeira dimensão, salvaguardados pelo artigo 5º, X, da Carta Magna, uma vez que se

revestem de suntuosa importância quando da definição de limites das liberdades de expressão, de comunicação e da imprensa de informar, sobretudo, na consagração do direito ao esquecimento.

Consoante o art. 5º, X, da Constituição Federal, “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”.

Da interpretação doutrinária desse dispositivo, deflui que o direito à privacidade ou à vida privada compreende a proteção de atos praticados na esfera amorosa, familiar, religiosa, sexual ou sentimental do indivíduo, assegurando-lhe o direito de viver sua própria vida em isolamento, sem que terceiros tomem conhecimento acerca de suas peculiaridades.

Na lição de Farias e Rosenvald (2011, p. 263), tem-se que nessa garantia inserem-se o direito à intimidade e ao segredo, assim, enquanto aquele visa a proteger dos sentidos alheios as informações que dizem respeito apenas ao titular, este é embasado na não divulgação de fatos da vida de alguém.

Disso despreende-se que a intimidade engloba os aspectos mais reservados do ser humano, sendo de acesso ainda mais restrito que a vida privada, que, embora seja alcançada com menor grau de dificuldade, garante ao indivíduo o controle de informações privadas.

Sobre esse assunto, Anderson Schreiber afirma que o direito à privacidade possui, na era da sociedade da informação, uma nova acepção que abrange muito mais que a vida íntima do indivíduo, mas também garante a proteção e o controle de seus dados pessoais. Assim, “alcança qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa” (2013, p. 137).

No tocante ao direito à honra, é lícito dizer que se relaciona ao prestígio social, à proteção do valor moral e íntimo do homem, em detrimento de fatos que possam abalar a reputação, o bom nome ou a boa fama do sujeito. Aqui, há de ser feita menção do duplice aspecto que a honra carrega em seu seio, decorrente de sua direta ligação com o princípio da dignidade humana, qual seja a divisão em honra subjetiva e honra objetiva.

Acerca dessa classificação, Flávio Tartuce preceitua que a *honra subjetiva* diz respeito à autoestima, ao que o sujeito pensa de si, ou seja, é o sentimento de valorização que toca cada um, enquanto a *honra objetiva* tangencia o que os outros pensam de alguém, é a repercussão social ou a reputação (2014, p. 518).

Por derradeiro, estabelece-se o direito à imagem também em duas dimensões, quais sejam a *imagem-retrato* que consiste na proteção garantida ao ser humano em relação à sua forma plástica e às características fisionômicas que o torna único no meio social e, ainda, a *imagem-atributo*, que surge como consectário natural da vida social e concerne aos qualificativos sociais ou comportamentos reiterados do indivíduo, revelando-se como fidedigno conjunto de características peculiares da apresentação e identificação social do titular. Ressalta-se que, para a configuração do desrespeito ao direito à imagem, basta que se violem quaisquer de suas referidas dimensões. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 248).

Considera-se, portanto, que os direitos salvaguardados pela Carta em seu art.



5º, X, bem como pelo Código Civil – no que concerne ao capítulo reservado aos direitos da personalidade – no reconhecimento do direito ao esquecimento se confrontam diretamente com a liberdade de expressão, de comunicação e da imprensa de informar.

#### **4 LIBERDADES DE EXPRESSÃO, DE COMUNICAÇÃO E DA IMPRENSA DE INFORMAR**

O direito à liberdade de expressão surge como corolário de um insigne movimento constitucional e de um processo de construção política, realizado ao longo de mais de três séculos, que culminou com o então contemporâneo Estado Democrático de Direito que, além da separação dos poderes, pressupõe ampla proteção aos direitos fundamentais.

Nesse passo, na Carta Maior, a garantia da liberdade de expressão e de suas espécies está positivada no art. 5º, incisos IV, IX e XIV. Dessa forma, o inciso IV preleciona que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, assim, na medida em que não haja a violação de direitos alheios, pode-se afirmar que é assegurada ao indivíduo a expressão de suas ideias e convicções. Ademais, o referido artigo aduz, em seu inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, destarte, é irrefutável a tutela da liberdade de se informar e de ser informado titularizado pelo leitor, telespectador ou ouvinte.

Outra previsão constante do inciso XIV dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, depreendendo-se, dessa forma, que é autorizado o acesso e o repasse da informação, resguardando o direito da imprensa de informar.

Diante ao exposto, tem-se que tal inciso tutela os processos que decorrem da aquisição da informação pelos veículos de comunicação para a posterior publicação para a sociedade em geral, por meio de jornais, revistas, rádio, internet, televisão ou de qualquer outra mídia social.

É importante salientar que, embora as terminologias atinentes às liberdades de expressão, de comunicação e da imprensa de informar estejam bem próximas, elas não se confundem, sendo essa diferenciação objeto de estudos de alguns autores, como o constitucionalista Paulo Gustavo Gonet Branco que leciona que a liberdade de expressão seria gênero do qual consideram-se espécies as formas que a expressão do pensamento podem tomar, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar “juízos, a propaganda de ideias e notícias sobre fatos” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 451).

Nessa noção, segundo o autor, estão inseridas, ainda, “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”, desde que não haja colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 451).

Não obstante, afastando-se da dificuldade terminológica, no que diz respeito ao estudo do direito ao esquecimento, imprescindível se faz a análise do artigo 220, da Constituição Federal, inserto no capítulo dedicado à comunicação social, que dispõe

que “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”.

Outro dispositivo que deve ser observado diz respeito ao parágrafo primeiro do artigo 220, que aduz que “nenhuma lei conterà 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, XIV”. Dessa forma, no que concerne ao estudo do direito ao esquecimento, destaca-se a ressalva feita pelo legislador, no aludido inciso, no que concerne ao art. 5º, V, que diz respeito à admissão da interferência legislativa na liberdade de expressão e suas espécies, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Nessa senda, pode-se extrair que a “liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros do mesmo *status*” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 457).

Atinente a essa disposição, notável consideração deve ser feita a respeito da possibilidade de se limitarem tais direitos constitucionais, diante da análise casuística, quando outros direitos, quais sejam os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, forem atingidos, analisando até que ponto o impedimento de trazer à tona fatos pretéritos, que no contexto atual ainda trariam prejuízos ao indivíduo, cercearia a liberdade de se divulgar fatos verídicos atinentes ao mesmo sujeito.

## 5 OS JULGADOS DO STJ E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

Apresentados os direitos fundamentais constantes dos dois polos que integram a aplicação do direito ao esquecimento, é imperioso apresentar de que forma o conflito entre eles pode ser resolvido no caso concreto. Nessa intelecção, mister se faz compreender, em primeira aplicação hermenêutica, a Constituição como uma unidade, um sistema que deve ser analisado em sua totalidade como conjunto normativo, rechaçando-se interpretação que visualize oposição entre suas garantias, consagrando-se, assim, o princípio da unidade da Constituição (LENZA, 2009, p. 95).

Por conseguinte, cumpre ao aplicador do direito, diante da colisão aparente entre bens de igual assento constitucional, o dever de por em prática o princípio da harmonização ou da concordância prática, que visa a equilibrar os direitos envolvidos, garantindo a existência de todos eles. Sobre esse entendimento, José Joaquim Gomes Canotilho ensina que tal princípio “impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens” (CANOTILHO *apud* LENZA, 2009, p. 96).

Nesse passo, surge, como instrumento para assegurar tal princípio, a técnica da ponderação, segundo a qual o interprete, analisando as peculiaridades do caso concreto, deve estabelecer a intensidade dos limites que devem ser determinados a cada um dos direitos em tela. Com esse espírito, o próprio Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil/CJF afirma que, em caso de colisão entre os direitos envolvidos, “[...] como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

O desenvolvimento dessa técnica é atribuído, no Direito Comparado, ao jurista

alemão Robert Alexy e a sua aplicação requer alta carga de conhecimentos jurídicos e experiência interdisciplinar. Nessa linha de raciocínio, quanto à atuação do aplicador do direito, afirma-se que

[...] o interprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o interprete precisará fazer *escolhas*, determinando, *in concreto*, o princípio ou direito que irá prevalecer (BARROSO, 2013, p. 338).

Nessa onda, cumpre esclarecer que tal técnica deve ter, constantemente, como fio condutor, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade que, segundo Inocêncio Mártires Coelho,

[...] consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 181).

À luz do princípio da proporcionalidade, o autor ensina que o aplicador do direito deve observar como parâmetro alguns elementos, quais sejam a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, esse último entendido como verdadeiro subprincípio, indissociável da ponderação de bens (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 182).

Nessa linha de intelecção, segundo o constitucionalista Pedro Lenza, a análise da necessidade significa que “a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa”. Por adequação, entende-se que “o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido”. Já a proporcionalidade em sentido estrito consiste na ponderação entre o ato a ser praticado e a restrição do valor constitucional. De acordo com o constitucionalista, “em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição” (LENZA, 2009, p. 97).

Segundo o festejado Alexy, “as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas de sua concretude” (2008, p. 116), enquanto a ponderação em sentido estrito surge “do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas” (2008, p. 118).

No desenrolar dos conflitos casuísticos entre os direitos arguidos na efetivação do direito ao esquecimento, destaca-se, entre os critérios adotados jurisprudencialmente quando da aplicação da técnica da ponderação, a análise da relevância social da divulgação do fato em tela.

De acordo com Anderson Schreiber, no que concerne ao exercício do direito ao

esquecimento, “o caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida” (2013, p. 172).

Não obstante, insere-se, ainda nessa moldura, a observância de outros aspectos que muito influem na ponderação dos institutos destoantes entre si: a identificação sobre qual âmbito da personalidade o fato recai, o intuito da publicação, a inserção social do indivíduo relacionado ao fato, a quantidade de interlocutores do suposto veículo, o tempo decorrido desde a ocorrência do fato e a veracidade constante da narração dos fatos e dos levantamentos de dados concernentes à informação em questão.

Para ilustrar a incidência da técnica da ponderação, bem como a utilização dos aludidos critérios em sua aplicação, passar-se-á, a seguir, à análise de dois julgados recentes do STJ que trouxeram o direito ao esquecimento de volta ao palco de intensos debates jurídicos, sendo eles o caso Chacina da Candelária e o caso Aída Cury.

### 5.1 O CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

O caso pioneiro quanto à suscitação do direito ao esquecimento em instâncias superiores brasileiras diz respeito ao denominado caso “Chacina da Candelária”, que, em apertada síntese, consistiu no ataque policial realizado no dia 23 de Julho de 1993, que atingiu, aproximadamente, setenta moradores de rua que dormiam nas imediações da Igreja da Candelária, situada na área central do Rio de Janeiro. Em decorrência disso, dois adultos e seis crianças foram levados a óbito.

Nesse contexto, o Conselho de Sentença julgou os indiciados e absolveu um deles por negativa de autoria. Ocorre que, passados dezesseis anos do ataque, foi gravado um documentário que seria veiculado pela Rede Globo de Televisão, mais especificamente pelo Programa Linha Direta Justiça, trazendo novamente à baila detalhes do massacre, inclusive no que concerne a nomes e a imagens de todos os indiciados. Para integrar o material midiático, a emissora tentou, em vão, obter uma entrevista com o então absolvido pelo massacre que chocou a nação, o qual se posicionou expressamente contrário à divulgação do documentário.

Assim, embora o documentário tenha tratado da acusação e da posterior absolvição do aludido indivíduo, insta acrescer que ele trazia, em seu conteúdo, velada crítica à persecução penal da barbárie. Dessa forma, o aludido indiciado pleiteou junto ao Poder Judiciário indenização por danos morais, uma vez que, após divulgação do material em tela – acrescenta-se, de grande repercussão nacional – ficou desempregado e passou a correr risco de vida, sendo forçado, juntamente com sua família, a deixar sua cidade para não ser linchado pela população.

Desse modo, sendo negado pelo juiz singular e, posteriormente, acolhido em sede de apelação, tal pedido foi apreciado pelo STJ após interposição de recurso especial pela rede Globo de Televisão. Diante o exposto, o Pretório Excelso, a partir de seu relator Ministro Luís Felipe Salomão, decidiu pela proteção da personalidade do autor frente à liberdade constitucionalmente resguardada à rede televisiva.

Em suma, da leitura da íntegra do voto do relator, depreende-se que, apesar do documentário revestido de veracidade divulgar caso de notória relevância pública,

tendo como atores pessoas não anônimas, restou entendido que, ao criticar a atuação estatal dada aos protagonistas e coadjuvantes do massacre, mormente no que se refere ao inquérito policial, o material, mesmo relatando a absolvição do demandante, acabou sugerindo que o aludido indivíduo foi beneficiado pela desarranjada persecução penal que se sucedeu à barbárie.

Nessa ordem de ideias, o relator, acompanhado pela Quarta Turma do STJ em unanimidade de votos, ponderou que solução intermediária se daria com a não revelação do nome e da imagem do indivíduo inocente, o que não prejudicaria o conteúdo do programa televisivo, implicando mínima limitação à liberdade de expressão, em favor de outros direitos fundamentais que, *in casu*, mereciam maior preponderância e atenção. Assim, considerando a gravidade dos danos provocados na vida do autor pela exibição do documentário, imputou-se à emissora o pagamento de RS 50.000,00 de indenização relativa a danos morais.

Tal posicionamento expõe a nítida aplicação da técnica de ponderação de valores para resolver conflito aparente de princípios do direito, tendo sido resguardado no caso em tela – em observância aos direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra, bem como ao basilar princípio da dignidade da pessoa humana – o denominado Direito ao Esquecimento.

## 5.2 O CASO AÍDA CURTI

O mesmo posicionamento não foi adotado em outro caso no qual o direito ao esquecimento também foi arguido perante o STJ, frente à divulgação de um homicídio ocorrido em 1958, amplamente divulgado na época, que ficou conhecido como caso “Aída Curi”. Trata-se da morte de uma jovem de 18 anos que, após ser conduzida coercitivamente a um edifício localizado no bairro Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, foi abusada sexualmente e torturada por três homens que, logo em seguida, atiraram-na do décimo segundo andar do referido prédio, motivo pelo qual a vítima faleceu.

Nesse passo, cinquenta anos após o ocorrido, ainda que ciente da expressa discordância da família de Aída Curi, a Rede Globo de Televisão, por meio do programa Linha Direta Justiça, veiculou documentário reproduzindo os detalhes do crime, o que gerou ação judicial formulada pelos quatro irmãos da vítima. Na petição inicial, eles requereram reparação por danos morais, materiais e à imagem de Aída, uma vez que a utilização da imagem da irmã – com mera finalidade lucrativa –, redespertou neles sofrimento já superado.

O pedido foi rejeitado em primeira e em segunda instância, chegando às mãos do Ministro Luis Felipe Salomão que, movido pelo argumento de que seria impossível à emissora narrar o aludido caso sem a divulgação do nome e da imagem da vítima e convencido da notória relevância pública do ocorrido, ponderou que, no caso em tela, a livre expressão da atividade de comunicação deveria prevalecer em detrimento ao direito ao esquecimento.

Não obstante, o relator entendeu que as informações divulgadas já faziam parte do conhecimento do público, sendo amplamente discutidas nos últimos anos, inclusive em meios acadêmicos. Nesse sentido, por meio do cotejo hermenêutico entre os valores

constitucionais em confronto, entendeu-se que a ré teria cumprido seu papel social de informar e debater o caso controvertido. Com esse posicionamento, a Quarta Turma do STJ, por maioria dos votos, negou provimento ao recurso especial.

Por fim, percebe-se que não é possível, no plano abstrato, afirmar, diante da suscitação do direito ao esquecimento, qual direito deve prevalecer. Assim, nesse viés, imperioso se faz, diante da concretude dos fatos, a realização de máximo esforço interpretativo, com vistas ao alcance do menor prejuízo possível às partes envolvidas, sempre respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 6 CONCLUSÃO

Ao se debruçar sobre uma pesquisa científica, vários caminhos podem ser percorridos, uma vez que o Direito sofre, ao longo do tempo, inúmeras transformações ocasionadas pela ininterrupta modificação da realidade hodierna.

Nesse sentido, necessário se fez delinear o caminho mais adequado para tratar de um tema que, embora já discutido há algum tempo no ordenamento pátrio, volta-se recentemente aos holofotes, na tentativa de se realizar o efetivo cumprimento do papel social da ciência jurídica, que se abriga na constante adequação das normas aos anseios de uma sociedade superconectada.

Para que isso ocorresse, foram estabelecidos parâmetros de pesquisa que priorizaram as informações mais valorosas para exposição e aprofundamento do tema atual, destacando, nesse processo, a interpretação e a contextualização de fundamentos jurídicos e legais, não se olvidando, é claro, do entendimento de célebres doutrinadores do Direito.

Nesse trajeto, após analisar e selecionar o material coletado, chegou-se à conclusão de que a tecnologia e a criação de novas possibilidades, no que concerne aos avanços da sociedade da informação, modificam-se, ininterrupta e aceleradamente, o que exige uma atuação rápida e precisa do operador do Direito, capaz de resguardar as garantias individuais tuteladas pelo ordenamento.

Nessa onda, embora haja o reconhecimento do direito ao esquecimento, o que se entende é que os debates doutrinários e jurisprudenciais, ainda recentes no ordenamento jurídico brasileiro acerca do tema, irão se deparar com grandes desafios, principalmente no que concerne ao âmbito da internet e, por consectário, à rápida disseminação e perpetuidade de suas informações.

Outra dificuldade relaciona-se ao fato de que os direitos entendidos como fidedignos embasamentos do direito ao esquecimento, quais sejam os direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, geram conflito com outras garantias, quais sejam as liberdades de expressão, da comunicação e da imprensa de informar.

Nesse sentido, ressalta-se que esse conflito aparente deve ser resolvido no plano concreto, à luz da aplicação hermenêutica do princípio da concordância prática, por meio da técnica da ponderação. Tal postura hermenêutica foi adotada pelo STJ no julgamento de dois casos atinentes à suscitação do direito ao esquecimento frente à liberdade de imprensa de informar de uma mídia tradicional, amplamente conhecidos como “Chacina da Candelária” e “Aída Cury”. Vale salientar que o direito ao esquecimento foi reconhecido somente no primeiro caso.

Diante ao exposto, exsurge lícita conclusão de que, nessa trilha da consagração do direito ao esquecimento, deve-se priorizar sempre uma análise civil constitucionalista, casuística, que respeite os direitos da personalidade e, por conseguinte, promova a efetivação da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENETI, Sidnei Agostinho. *A Constituição e o Sistema Penal*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/57786/577e3?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 28 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência nº. REsp 1.335.153-RJ Relator: Luís Felipe Salomão. *Diário Oficial da União*. Brasília, 28 mai. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência nº. REsp 1.334.097-RJ -RJ Relator: Luís Felipe Salomão. *Diário Oficial da União*. Brasília, 28 mai. 2013.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado nº. 531. 2013, p. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOUVEIA, Luis Manuel Borges. *Sociedade da Informação*. Disponível em: <[http://www2.ufp.pt/~lmbg/reserva/lbg\\_socinformacao04.pdf](http://www2.ufp.pt/~lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf)>. Acesso em: 09 de setembro de 2014.

LENZA. Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 25 ago. de 2014.

OST, François. *O Tempo do direito*. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

RODRIGES JUNIOR, Otavio Luiz. *Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil->

debate-direito-esquecimento-1990. Acesso em: 18 de Setembro de 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil 1 - Lei de Introdução e Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.