FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2017

DIREITO AO ESQUECIMENTO Á LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Geiciara Soares Rocha - geicirocha2017@gmail.com

Edna Valéria G.Gazolla Cobo – evgcobo@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o chamado direito ao esquecimento à luz da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um conflito existente entre os direitos fundamentais da personalidade (honra, vida privada, intimidade e imagem) e os direitos relativos à liberdade de expressão e informação da imprensa. Tem se tornado cada vez mais frequente esses tipos de conflito, haja vista a grande quantidade de informação veiculada pela mídia, Permite-se, assim, que até mesmo fatos ocorridos no passado sejam novamente repercutidos pela sociedade, causando assim transtornos aos envolvidos. Com a finalidade de limitar a divulgação dessas informações será então invocado o chamado direito ao esquecimento também elencado entre os direitos da personalidade.

Palavras -chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de informação. Liberdade de expressão. Direitos fundamentais da personalidade. Colisão.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the so-called right to forget in the light of the Federal Constitution of 1988, it is a conflict between the fundamental rights of the personality (honor, private life, intimacy and image) and rights related to freedom of expression and press information. These types of conflict have become more and more frequent, given the large amount of information conveyed by the media, thus allowing even past events to be passed on again by society, thus causing inconvenience to those involved, in order to limit the disclosure of this information. then invoked the so-called right to oblivion also listed among the rights of the personality.

Keywords: Right to forgetfulness. Freedom of information. Freedom of expression. Fundamental personality rights. Collision.

INTRODUÇÃO

Hoje em dia, é conhecido o papel exercido pela imprensa na atual sociedade moderna, onde a liberdade de expressão e informação é de grande importância possuindo um significado de direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, livre de qualquer tipo de censura.

Em contrapartida, temos os direitos fundamentais da personalidade (honra, vida privada, intimidade e imagem) igualmente garantidos pela Constituição Federal de 1988, constituídos para tutelar os valores mais significativos da vida do homem em sua relação com a sociedade.

Desses direitos fundamentais da personalidade deriva-se o chamado direito ao esquecimento que se constitui no direito que o indivíduo tem de ser esquecido por atos praticados no passado por já terem cumprido pena ou terem sido inocentados continuem sendo propagados infinitamente voltando a gerar transtornos aos próprios indivíduos e seus familiares.

Nota-se então, essa colisão entre o direito ao esquecimento derivado dos direitos fundamentais da personalidade (honra, vida privada, intimidade e imagem) e as liberdades de informação e expressão da imprensa.

O trabalho buscará orientação teórica entre conceitos de diversos doutrinadores, sendo, portanto, qualitativo e teórico, por utilizar-se de pesquisa bibliográfica.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO DA IMPRENSA

Todo ser humano é livre para exprimir suas liberdades, sendo garantida constitucionalmente sua manifestação de pensamento tanto positivamente protegendo a exteriorização da opinião ou negativamente proibindo a censura.

Se ocorrerem qualquer tipo de abuso nessas manifestações de pensamento poderão ser examinadas e apreciadas pelo Judiciário podendo acarretar responsabilidades civis e penais a seus autores.

Segundo Moraes (1998, p. 119):

> "A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a democracia

> somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo".

Considerando a importância dessa liberdade para o ser humano, a Constituição Federal de 1998 traz, expressamente, em seu artigo 5°capítulo I "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos" sob o Título II,"Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Entretanto, o texto constitucional trata de vários tipos de liberdades, o presente trabalho visa destacar a liberdade de expressão e informação da imprensa prontamente analisadas a seguir.

A inviolabilidade, prevista no artigo 5°, inciso X, traça limites para liberdade de expressão e para o direito à informação, vedando que atinja à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem das pessoas.

Nas palavras de Silva (2010, p. 243), "a liberdade consagra de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação".

O direito à informação, trata-se de um direito coletivo, ou seja, refere-se do direito que a coletividade tem de ter acesso à informação. Até mesmo o direito de informar: direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, que na sua essência trata-se de um direito individual, já foi contaminado de sentido coletivo "em virtude das transformações dos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva", segundo Silva (2010, p. 260).

Essa diferença está prevista na Constituição que em seus artigos 220 a 224 trata da liberdade de informar no sentido de liberdade de manifestação de pensamento e no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, e do direito à informação como um direito coletivo. Todos devem ter acesso à informação que é veiculada pelos meios de comunicação social. Dessa forma a liberdade de informação deixa de cumprir sua função individual, cumprindo então sua função social formando assim opinião pública.

A censura prévia significa o controle com caráter preventivo e vinculante, sendo a restrição a livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática.

A Carta Magna de 1988 não só reconheceu o direito à informação como também proibiu a censura o texto constitucional proibi a censura prévia garantindo a liberdade de informação e expressão conforme destaca Mendes e Branco (2014, p. 265):

> Não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Dai a garantia do art. 220 da Constituição Brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo.

Porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais. Essa liberdade está inserida no contexto das liberdades públicas, não se trata da proteção de apenas um único interesse ou direito não possuindo assim primazia sobre os direitos fundamentais.

Existe distinção entre a liberdade de informação e a liberdade de expressão: enquanto a liberdade de informação trata-se da divulgação de todos fatos e dados que são devidamente apurados. A liberdade de expressão trata-se da expressão do pensamento sobre qualquer meio seja artístico, literário, ficção, música etc.

Portanto, enquanto a liberdade de informação pauta-se na veracidade dos fatos para que só assim sejam divulgados a liberdade de expressão se abarca de todos pensamentos, fatos, opiniões e crenças que se deseja levar ao conhecimento não se importando com sua veracidade.

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE: Á INTIMIDADE, A PRIVACIDADE, A HONRA, VIDA PRIVADA E A IMAGEM

A Constituição Federal, em seu artigo 5°, inciso X, preceitua expressamente os direitos à intimidade, à vida privada, a honra e a imagem das pessoas como um direito individual fundamental.

A intimidade é a relação subjetiva trata das relações familiares e de amizade são de trato íntimo da pessoa. É quase sempre considerada sinônima da privacidade, porém a Constituição trouxe uma distinção, já que no inciso X, do artigo 5°, há uma expressa diferenciação entre a intimidade e as demais manifestações da privacidade: vida privada, a honra e imagem das pessoas.

Segundo Danilo Doneda (2006, p. 111 e 112):

> Os termos “vida privada” e “intimidade” fazem menção específica a determinadas amplitudes do desenvolvimento da proteção da privacidade, como a teoria dos círculos concêntricos de Hubmann (ou, como visto, da “cebola passiva”), que apresentaram maior importância em um determinado contexto e momento histórico. Aplicá-las à atual problemática dos dados pessoais, por exemplo, somente poderia ser feito com um raciocínio extensivo – o que, por si só, mitigaria os pressupostos de sua existência. Utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável e eficaz. O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outros termos com os quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra ou a identidade pessoal; e também é claro bastante para especificar seu conteúdo, efeito da sua atualidade. Mas esta escolha não surge somente da fragilidade das demais; ela revela-se por si só a mais adequada – por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada.

Segundo Dotti (SILVA, 2010, p. 207), a intimidade constitui: “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”. Neste sentido, abarca a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de correspondência, o segredo profissional.

A Constituição Federal em seu inciso XI, do artigo 5º estabelece a casa como asilo inviolável do indivíduo reconhecendo assim o direito do homem ter um local em que viva só ou com sua família, onde sua privacidade e intimidade deverão ser respeitadas.

A vida privada envolve os demais relacionamentos, inclusive os objetivos como relações de estudo, trabalho, comerciais e etc, podendo ser compreendida a proteção em dois aspectos: o exterior voltado para aqueles que exercem atividades políticas ou artísticas que deve ser impetrada de forma mais restrita, porém não afasta a proteção constitucional com qualquer ofensa desproporcional com a atividade profissional realizada. E o aspecto interior voltado para família e amigos que deve ser impetrado de forma ampla tratando das relações familiares, devendo assim ter maior cuidado com qualquer intromissão externa.

Pode-se afirmar que, sob o ponto de vista estrutural, estão contidos na vida privada o direito à intimidade e ao segredo, compondo diferentes aspectos de um mesmo bem jurídico personalíssimo, ou seja, o direito à vida privada posiciona-se como um gênero ao qual pertencem o direito à intimidade e o direito ao segredo. (FARIAS, 2013, p. 260)

Para Cristiano Chaves (2013, p. 258):

> [...] a vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no

> direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa.

Cristiano Chaves (2013, p. 263) ressalta, também, acerca da inadmissibilidade da exceção da verdade em relação ao direito à privacidade, pois permitir que alguém prove que o fato indevidamente publicado é verdadeiro significa violar, novamente, a privacidade do titular do direito. Assim, fatos depressivos da vida estritamente privada do cidadão não devem ser noticiados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo e da obtenção de lucro.

E é nesse aspecto interior que a Constituição se refere como inviolável no artigo 5º, X. O mesmo dispositivo trata como inviolável a hora e a imagem das pessoas, constituindo um direito à privacidade ou à intimidade, mas um direito da personalidade.

O direito à honra é uma dos mais significativos direitos da personalidade que protege a dignidade do indivíduo de si mesmo e do meio social em que vive é todo conceito positivo que a sociedade tem de um indivíduo. Existe a honra objetiva que é aquela que a sociedade faz do indivíduo é toda reputação conhecida em sociedade. E a honra subjetiva que é aquela que o próprio indivíduo tem de si mesmo é todo sentimento de valorização pessoal.

José Afonso da Silva (2010, p. 209) conceitua a honra como "o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bem nome, a reputação. É direito fundamental de a pessoa resguardar essas qualidades".

Para Cristiano Chaves de Farias (2013, p. 266) a honra "trata-se da necessária defesa da reputação da pessoa, abrangendo o seu bom nome e a fama que desfruta na comunidade (seio social, familiar, profissional, empresarial...), bem como a proteção do ser sentimento interno de autoestima".

Entretanto, excepcionalmente, a doutrina admite que se impeça a divulgação de fatos verdadeiros, mas que venham maldizer a honra individual. É o que se denomina de "segredo da desonra" (BARROSO, 2009, texto online) ou seja, baseado na dignidade inerente à própria condição humana do indivíduo, pode e deve-se impedir a divulgação de fatos ocorridos que, a despeito de serem verdadeiros, não apresentam mais qualquer interesse social e que venham causar qualquer tipo de dano desnecessário à honra e à dignidade pessoal do titular do direito, trazendo-lhe desprezo e vergonha perante os demais.

Coadunando com esse entendimento, José Afonso da Silva (2010, p. 209) aduz que "a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, mesmo que fictícia, até contra ataques da

verdade, pois aquilo que contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria". O direito à imagem é uma tutela de aspecto físico porém quando há violação é sentido muito mais em aspecto moral pois a imagem é toda a exteriorização do indivíduo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X, o direito à imagem tutela três diferentes aspectos do conceito de imagem: a imagem-retrato, a imagem-atributo e a imagem-voz. Nelson Rosenvald (2013, p. 244), expõe que a imagem-retrato refere-se às características fisionômicas do indivíduo, ou seja, representa o aspecto visual da pessoa, literalmente o seu aspecto físico, a sua fotografia, abrangendo tanto a forma estática, como uma pintura, bem como a forma dinâmica, a exemplo de um filme. A imagem-atributo, segundo o autor, corresponde ao conjunto de características particulares da apresentação e da identificação social de uma pessoa, ou seja, a exteriorização da personalidade do indivíduo, a forma como ele é visto perante a sociedade, o seu retrato moral. Já a imagem-voz, prossegue o autor, consiste na identificação de uma pessoa através de seu timbre de voz, elemento tão identificador da pessoa quanto as suas características fisionômicas.

Nelson Rosevald (2013, p. 246) também entende que "o uso indevido da imagem de alguém, por si só, já induz a ocorrência de dano indenizável, independentemente da qualidade da imagem ou a existência de referências positivas"

Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 267.529/RJ6, corroborando tal entendimento, assim se manifestou:

> […] Em se tratando de direito à imagem, a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou danos. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.

O direito à imagem também sofre uma relativização, quando se tratar de fato que envolva o interesse coletivo e social é a chamada função social, não podendo limitar o interesse da finalidade social da imagem, assim como ocorre no caso de pessoas públicas e celebridades.

Conforme mencionado anteriormente elas não perdem a tutela constitucional da imagem, apenas sofre uma indulgência por se tratar de interesse coletivo na divulgação dessa imagem por sua profissão.

Atualmente, vive-se numa sociedade da superinformação, onde parece não existir uma limitação entre o público e privado ocorrendo assim muitas vezes à expropriação da privacidade

e intimidade do indivíduo sem que haja consentimento. Os meios de comunicação buscando sempre informar acabam gerando danos a dignidade humana das pessoas, relatando fatos indefinidos no tempo, divulgando tanto informações boas ou ruins, principalmente a internet que potencializa essas divulgações gerando constrangimento ao individuo objeto dessas notícias.

Levando em conta essa nova realidade social que vivemos em decorrência dessas superinformações massificada em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, pode-se extrair o chamado direito ao esquecimento que será analisado a seguir.

4. DIREITO AO ESQUECIMENTO

Consiste no direito que o indivíduo tem de ser deixado em paz de não ser lembrado contra sua própria vontade no que se refere a eventos ou fatos ocorridos no passado e que tenham gerado a este algum tipo de ofensa ou abuso.

Trata-se de uma forma de ressocializar autores de fatos delituosos, beneficiando tanto aqueles que já pagaram pelos crimes quantos aqueles que foram inocentados e que tiveram sua vida pessoal envolvida nesses eventos negativos, que jamais merece serem lembrados pois recordam malefícios que já foram superados com muito esforço.

Vive-se na era da hiperinformação onde não existe mais separação entre a esfera privada e pública, onde a mídia numa busca exagerada de informação muitas vezes invade a privacidade contra a vontade do titular. Paulo José da Costa Júnior (2007, p. 16), dissertando acerca do assunto, assim observa:

> Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privatividade, contemplação e interiorização vêm sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

Cavalcante (2014, p. 198) concebeu o direito ao esquecimento como sendo “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em

determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos".

Greco (2013, p. 761) acerca do tema: "Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, relembrando acontecimentos passado,podem ferir o direito á intimidade".

Pleiteia-se com o direito ao esquecimento a regularização do uso desses fatos, mais especificamente do modo como são relembrados, evitando a exploração midiática indefinida das desgraças privadas.

Não é justo com os indivíduos que se encontram em processo de ressocialização, para os absolvidos, assim como para as vítimas e familiares que todos fatos passados sejam convertidos em um presente contínuo.

4.1. Colisão dos direitos fundamentais

É incontestável que a Constituição Federal de 1988 consagrou a liberdade de expressão e liberdade de informação da imprensa, como valores de índole constitucional de uma sociedade contemporânea, assumindo assim um importante papel na democracia, os quais não podem estar submetidos à censura. De outro lado, encontram-se os direitos da personalidade tais como intimidade, honra, vida privada e imagem e ainda, como derivado destes, o direito ao esquecimento, todos também com status constitucional, ocorrendo a colisão dos direitos fundamentais. A Constituição Federal reflete inúmeras ideologias diferentes, por vezes elas acabam chocando-se entre si entrando em colisão no momento de sua aplicação. Os direitos fundamentais possuem natureza principiológica, motivo pelo qual a colisão entre tais direitos deve ser entendida sob o ponto de vista da colisão de princípios.

Nesse sentido, Novelino (2014, p. 183):

> "A antinomia jurídica imprópria, denominada de colisão, só ocorre diante de um determinado caso concreto e apenas entre princípios (antinomia de princípios). Na análise da solução para o caso concreto, eles permitem o balanceamento de seu peso relativo de acordo com as circunstâncias, podendo ser objeto de ponderação e concordância prática".

O ordenamento jurídico brasileiro possui duas modalidades de normas: as regras e os princípios, posto que os direitos fundamentais são outorgados por normas constitucionais de natureza principiológica, sendo assim sua aplicação não se conclui como regras.

Partindo-se do conceito tradicionalmente usado na literatura jurídica brasileira, “princípios” são definidos como mandamentos nucleares, disposições fundamentais de um sistema ou núcleos de condensações. (SILVA, 2003, p. 607).

Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 607), princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, enquanto que as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental”.

Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 609), fazendo uso das teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre princípios e regras, diferencia ambas as espécies de normas, expondo algumas características.

Segundo o autor, na teoria de Dworkin, as regras possuem apenas a dimensão da validade, enquanto os princípios possuem também uma outra dimensão, qual seja, o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e portanto, não são aplicáveis. Em suma, a aplicabilidade das regras se dá à base do “tudo ou nada”.

No caso dos princípios, prossegue o autor, a dimensão da validade não tem sentido, pois no caso de colisão entre eles, não há que se indagar acerca de problemas de validade, mas somente de peso, ou seja, terá prevalência aquele princípio que for, no caso concreto, mais importante ou, em sentido figurado, tiver mais peso.

Diante dessa característica, aduz Silva (2003, p. 609):

> Importante é ter em mente que o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto. Em outros casos, porém, a situação pode inverter-se.

Na visão de Alexy (SILVA, 2003, p. 610), a distinção entre princípios e regras é qualitativa, e não de grau. Os princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes, daí serem eles chamados de mandamentos de otimização.

Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 610), no entanto, ressalta:

> Importante, nesse ponto, é a ideia de que a realização completa de um determinado princípio pode ser – e frequentemente é – obstada pela realização de outro princípio. Essa ideia é traduzida pela metáfora da *colisão* entre princípios, que deve ser resolvida por meio de um sopesamento, para que se possa chegar a um resultado ótimo. Esse resultado ótimo vai sempre depender das variáveis do caso concreto e é por isso que não se pode falar que um princípio P1 sempre prevalecerá sobre o princípio P2 - (P1 **P** P2) –, devendo-se sempre falar em prevalência do princípio P1 sobre o princípio P2 diante das condições C - (P1 **P** P2) C.

Diante disso, fala-se que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes, podendo o grau de realização variar. Denota-se, assim, mais clara a diferença entre as regras, pois estas, ao contrário dos princípios, expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos.

Outro ponto a ser analisado é o princípio da Unidade da Constituição que consiste em evitar contradições das normas constitucionais não devendo considerar uma norma constitucional fora do sistema. Para Marcelo Novelino (2010, p. 177), “as normas constitucionais devem ser consideradas como preceitos integrados em um sistema interno unitário de regras e princípios”.

Entretanto, ressalta Luís Roberto Barroso (2012, p. 358) que esses critérios tradicionais de solução de antinomias não são adequados ou plenamente satisfatórios quando a colisão se dá entre normas constitucionais, especialmente entre princípios constitucionais, pois são normas de mesma hierarquia indicando soluções diferenciadas. O conceito de antinomia jurídica não se confunde com o de colisão de direitos, sendo este último mais amplo, tendo em vista envolver conflito entre direitos fundamentais que muitas vezes têm conteúdo aberto e variável. (PINHO, 2003, p. 137).

Complementando o entendimento, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 96):

> A “colisão de princípios”, ao revés de conflito de regras, tem lugar na dimensão da validez, acontece dentro do ordenamento jurídico […], vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa da cada princípio, a fim de se escolher qual deles, no caso concreto, prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro.

4.2. Casos práticos

Caso Chacina Candelária

Trata-se de um caso ocorrido no dia 23 de julho de 1993, onde ocorreu que meninos de rua foram mortos a tiros disparados por policiais em frente a conhecida Igreja da Candelária na cidade do Rio de Janeiro.

Porém, mais tarde um dos acusados de ter praticado o crime foi absolvido. Ocorreu que anos após sua absolvição e sem sua permissão esses fatos foram divulgados no programa televisão Linha Direta sendo apontando como um dos participantes desse crime. Sendo assim, o indivíduo ingressou como uma ação de indenização contra a emissora alegando a invasão a sua privacidade, violação à sua imagem, direito à paz e ao anonimato e que, na época, foi obrigado deixar a comunidade em que morava para assegurar sua segurança e de seus familiares. A emissora foi condenada a pagar R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao apelante, pois invadiu o anonimato de um homem esquecido, visto que já havia sido absolvido.

O Relator, Desembargador Eduardo Gusmão Aves de Brito Neto, ressaltou que:

> […] Não há como negar, com efeito, que certos episódios históricos são, ao final, bem como seus participantes, insuscetíveis de serem esquecidos. São fatos que se prendem à própria essência de um povo ou marcaram de forma indelével a história, que a seu turno há de ser recontada para a formação da identidade cultural do país. Não há, por exemplo, como falar da história americana sem mencionar o assassinato de Kennedy em novembro de 1963 por um homem chamado Lee Oswald. Tampouco é razoável supor a impossibilidade de lançar no esquecimento as circunstâncias que levaram à morte de Euclides da Cunha e mais tarde seu próprio filho. Como Capitu e Bentinho, são todas estas pessoas reféns de um momento em que saíram do anonimato e entraram na história.
> Todavia, contra esta regra devem ser erguidas necessárias barreiras de proteção ao cidadão. Assim, por exemplo, não se justifica o retorno ao passado com a divulgação de nomes dos envolvidos se o réu foi absolvido e o episódio, embora marcante e hediondo, possa ser contado sem a revelação de sua presente identidade. Porque ao lado do direito coletivo de conhecer os fatos do passado, há também aquele inerente à dignidade da pessoa humana, de não ter a existência sacrificada por um erro judiciário ou pela notoriedade que o episódio involuntariamente conquistou.
> Penso que esta seja a hipótese dos autos. O crime da Candelária teve os seus culpados e estes foram condenados. Quem queira recontar a estória, que o faça preservando o anonimato daqueles que foram absolvidos. Este tem o direito de serem esquecidos, nada justificando o sacrifício de sua própria vida, além da tomada daqueles anos durante os quais tramitou o processo. […] (BRASIL, 2008).

Caso Aída Curi

Trata-se do caso de uma jovem que foi morta e estuprada no dia 14 de julho 1958 por um grupo de jovens, esse caso foi também divulgado no mesmo programa de televisão mencionado anteriormente, onde foram divulgados o nome e fotos reais da vítima.

Sendo assim, a família da vítima ingressou com uma ação de indenização contra a emissora por danos morais, materiais e á imagem. Pois para eles não havia mais a necessidade de relembrar tal história que já havia sido esquecida como o tempo e a exibição do programa trouxe de volta todo sofrimento vivenciado pela família na época do ocorrido fato.

Julgados improcedentes o pedido dos autores sob justificativa de que o fato era de conhecimento público e que havia sido bastante disseminado à época em que ocorreu, tendo a emissora apenas praticado o seu papel de informar, avisando e estabelecendo discussões sobre o caso.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão ressalta que:

> […] Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. […] (BRASIL, 2103).

Nos dois casos, as partes perseguiam o direito de não serem instrumentos de divulgações da mídia, procurando o reconhecimento do direito de serem esquecidas, que o sistema jurídico brasileiro tutela o direito ao esquecimento. No entanto, deverá ser considerada a repercussão gerada por caso na sociedade, para só assim decidir de maneira razoável.

CONCLUSÃO

Atualmente, vive-se em uma sociedade marcada pela hiperinformação, na qual há cada vez menos espaço entre a esfera pública e a esfera privada, muitas vezes com divulgação da intimidade contra a própria vontade do titular. Nesse ambiente, os meios de comunicação, sob

uma falsa permissão ampla e irrestrita, retratam fatos e eventos indefinidamente no tempo, tornando o passado em um presente contínuo.

Considerando essa nova realidade social, na qual a informação se espalha de forma massificada, por meio de diversos veículos de comunicação, que, por natureza, não "esquece" o que nele se divulga e eterniza, tanto informações boas quanto injuriosas da pessoa noticiada, observou-se que a propagação de informações de forma desmedida e absoluta invoca a criação de novos direitos, tal como o direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento surge como uma forma de proteger a dignidade da pessoa, mas como os demais direitos fundamentais não é absoluto, podendo ser restringido em casos de grande repercussão social que acabam por construir a história do país, de modo que é impossível relembrá-los sem mencionar o nome dos envolvidos.

Portanto, não haverá uma regra absoluta para a colisão entre os direitos fundamentais com as liberdades de informação e expressão da impressa. Devem, assim, ser analisado em cada caso concreto, levando em consideração o princípio da concordância prática ou da harmonização, para tentar conciliar os direitos em conflitos, diante da condição apresentada por caso, para então, chegar-se a uma solução razoável, respeitando, asssim, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados.** Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson**. Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação:** possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. In. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005.

GRECO, Rogério. **Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade.** *in* Temas Atuais do Ministério Público. 4 ed. Salvador: Jus Podvim, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____,BRANCO,Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito contitucional.**9.ed.São Paulo: Saraiva,2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

_____, **Manual de direito constitucional.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.