

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA FERNANDA PEREIRA DE LYRA DIDIER

**ENTRE O VOLÁTIL E O ETERNO:
os limites das liberdades comunicativas frente o direito ao esquecimento de pessoas
públicas**

RECIFE
2019

MARIA FERNANDA PEREIRA DE LYRA DIDIER

**ENTRE O VOLÁTIL E O ETERNO:
os limites das liberdades comunicativas frente o direito ao esquecimento de pessoas
públicas**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientadora: Prof.^a Renata Celeste Sales e
Silva

RECIFE
2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Didier, Maria Fernanda Pereira de Lyra.
D556e Entre o volátil e o eterno: os limites das liberdades comunicativas
frente ao direito ao esquecimento de pessoas públicas / Maria Fernanda
Pereira de Lyra Didier - Recife, 2019.
62 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Celeste Sales e Silva.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Direito ao esquecimento. 3. Direito da personalidade.
I. Silva, Renata Celeste Sales e. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã.
III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019-297)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DIREITO

MARIA FERNANDA PEREIRA DE LYRA DIDIER

ENTRE O VOLÁTIL E O ETERNO:

os limites das liberdades comunicativas frente o direito ao esquecimento de pessoas públicas.

DEFESA PÚBLICA em Recife, 19 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

Prof. Henrique Weil Afonso

Examinador (a):

Prof.^a Renata Celeste Sales e Silva

RECIFE

2019

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus, alicerce das minhas vitórias e conhecedor de todas as coisas, por ter me ensinado sobre resiliência, fazendo-me entender que na vida não existem obstáculos, mas redirecionamentos. Obrigada por tantas bênçãos. Sem Ele, nada disso seria possível.

Agradeço, também, aos meus pais, Flávio Souza Didier e Maria do Socorro Catanho Pereira de Lyra Didier, por permanecerem ao meu lado em qualquer circunstância, demonstrando que o verdadeiro amor é incondicional. Vocês são meu tudo.

Aos meus familiares, tios e tias, minhas avós, sempre tão parceiros e compreensivos, dispostos a ajudar.

Ao meu namorado, Leonardo Vinícius Galvão Selva, pelo incentivo na minha caminhada acadêmica. Sua obstinação me inspira em todos os sentidos. Obrigada por construir comigo tudo aquilo que sempre sonhei e, sobretudo, por me querer ao seu lado de forma tão genuína.

Aos meus amigos, pela paciência e compreensão em minhas ausências, mas, sobretudo, pelo incentivo que, sem sombra de dúvidas, contribuiu para o meu crescimento pessoal e profissional. Além de agradecer às amizades conquistadas durante o curso que deixaram a rotina, de certo modo, mais leve: meus sinceros agradecimentos aos amigos Rodrigo Oliveira, Lucas Holmes, Andréa Costa e Matheus Mendonça.

À equipe Itaú Seguros, especialmente, à Danielle Santos Araújo, minha amiga, parceira de trabalho, que tanto me ajudou na construção desse estudo. Obrigada por tantos ensinamentos pessoais e acadêmicos.

À Instituição Damas, por ser minha segunda casa desde 2004. Em especial, à Faculdade, por ter me acolhido de forma tão carinhosa durante esses cinco anos de curso, me proporcionando o contato direto com os melhores mestres.

À minha orientadora, Renata Celeste Sales e Silva, por toda disponibilidade nas orientações, pela paciência e sensatez ao longo do processo e por ter contribuído de forma tão significativa com seu conhecimento na elaboração desse estudo. Ademais, agradeço pelas trocas extracurriculares, sei que, para além dos muros da Faculdade, posso contar com você.

Ao Prof. Ricardo José de Souza Silva, meu eterno agradecimento por todo auxílio e conselhos na elaboração desse trabalho, sem dúvida, carregarei comigo todo ensinamento para aplicá-los na vida acadêmica.

E a todos que, apesar de não citados, contribuíram de alguma forma na realização desse projeto.

Alice: quanto tempo dura o eterno? Coelho: às vezes apenas um segundo.

Lewis Carroll

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possível aplicação do direito de ser esquecido das figuras públicas na sociedade da informação, tendo em vista a relevância das liberdades comunicativas no cenário pós-moderno. *A priori*, busca-se traçar um panorama a respeito do esquecimento e seu contexto embrionário, tecendo comentários acerca de sua natureza jurídica como garantia autônoma dos direitos da personalidade. Ainda nesse sentido, verticalizando o estudo sobre a tutela, esmiúça-se sobre os principais julgados em território nacional, demonstrando o relevante conflito entre os direitos fundamentais aqui estudados. Posteriormente, em momento oportuno, após demonstrar as repercussões doutrinárias das Jornadas Brasileiras de Direito Civil nessa espécie de proteção personalíssima, descreve-se acerca do papel significativo das liberdades na construção do Estado Democrático de Direito. A fim de territorializar o problema, são apresentados alguns casos emblemáticos, explicando quais os parâmetros utilizados quando o esquecimento de pessoas públicas duelam com as liberdades informativas, na tentativa de sugerir a melhor solução para o confronto. Assim, após amplo estudo, é sugerida a aplicação da técnica de ponderação desenvolvida pelo pós-positivista Ronald Dworkin como o método satisfatório diante da hipercomplexidade das relações pós-modernas, permitindo que o caso concreto direcione o julgador dentro de um senso de razoabilidade.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos da personalidade. Liberdade de informação. Ponderação. Ronald Dworkin. Liberdades Comunicativas. Superinformacionismo.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the possible application of the right to be forgotten of public figures in the information society, considering the relevance of communicative freedoms in the postmodern scenario. *A priori*, we seek to draw an overview of forgetting and its embryonic context, commenting on its legal nature as an autonomous guarantee of personality rights. In this logic, by verticalizing the study on guardianship, it examines the main judgments in the national territory, demonstrating the relevant conflict between the fundamental rights studied here. Later, at an opportune moment, after demonstrating the doctrinal repercussions of the Brazilian Civil Law Days in this kind of personal protection, we describe about the significant role of freedoms in the construction of the Democratic State of Law. In order to territorialize the problem, some emblematic cases are presented, explaining the parameters used when the forgetting of public people duel with informative freedoms, in an attempt to suggest the best solution for the confrontation. After extensive study, the application of the weighting technique developed by postpositivist Ronald Dworkin is suggested as the satisfactory method in the face of the hypercomplexity of postmodern relations, allowing the concrete case to direct the judge within a sense of reasonableness.

Keywords: The right to be forgotten. Rights of the personality. Freedom of information. Weighting. Ronald Dworkin. Communicative Freedoms. Superinformationism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	4
2	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O ESQUECIMENTO	7
2.1.	Contexto histórico	7
2.2.	Natureza jurídica.....	9
2.3.	Precedentes do direito ao esquecimento no Brasil	11
2.3.1.	Chacina da Candelária: a punição moral retardatária de um inocente	11
2.3.2.	Aida Curi: o tempo que cura feridas.....	12
2.4.	VI Jornada Brasileira de Direito Civil: ressonâncias no direito ao esquecimento	14
3	LIBERDADE E ESQUECIMENTO: PESSOAS PÚBLICAS EM FOCO	19
3.1.	A era do superinformacionismo e as liberdades comunicativas.....	19
3.1.1.	A liberdade de expressão	22
3.1.2.	O acesso à informação.....	25
3.1.3.	A liberdade de imprensa.....	27
3.2.	Territorializando o problema	29
3.2.1.	O esquecimento de Xuxa Meneguel e a impossibilidade de reescrever a história	31
3.2.2.	Projeto de lei 10087/2018: legislar é a solução?	33
4	A PONDERAÇÃO COMO ÚNICO CAMINHO	36
4.1.	O pós-positivismo e sua visão normativa dos princípios	36
4.2.	Contra a discricionariedade jurídica, em prol da dimensão moral	39
4.3.	Ponderando o esquecimento das pessoas públicas frente as liberdades comunicativas.....	41
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS.....	49
	ANEXOS.....	52
	ANEXO A - RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6).....	52
	ANEXO B - RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0).....	54
	ANEXO C - RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7).....	57

1 INTRODUÇÃO

É cediço que, ao longo de toda a história, de forma nem sempre tão orgânica, o direito refletiu, e ainda reflete, a realidade social na qual está inserido. Nessa lógica, com o intuito de tutelar cada vez mais os interesses daqueles que são os personagens principais dessa odisséia que é a vida humana, o organismo jurídico tem o dever de enxergar os atores por trás das máscaras processuais, à luz de um conjunto de normas adequado ao contexto em que se encontra.

Pouco mais de 200 anos desde a primeira Revolução Industrial, os países ao redor do mundo se encontram na iminência da chamada 4ª Revolução, e, com a inovação disruptiva¹ trazida por ela, sedimenta-se a complexa relação entre a tecnologia e os indivíduos. Inteligência artificial, plataformas cada vez mais interconectadas, supervisão de dados por órgãos internacionais, controlar o grande fluxo de conteúdos e informações pessoais diariamente expostos na rede nunca foi tão difícil. Assim, diante da vulnerabilidade a que esse excesso de exposição submete os sujeitos, foi preciso aferir novos mecanismos jurídicos para proteger as pessoas na era digital.

Com os avanços tecnológicos e a massificação da internet, qualquer pessoa pode ter acesso aos fatos mais íntimos de alguém se somente por uma vez estes forem compartilhados. Assim, como dito, não existiam dúvidas de que as mudanças ocorridas na sociedade ao longo de todos esses anos transformariam de forma determinante a tutela jurídica. Dessa forma, para acompanhar tais inovações foi preciso trazer uma maior consistência àqueles direitos que pretendem assegurar a não violação de princípios como a privacidade e a honra.

Em virtude do potencial crescimento e complexidade da conjuntura social na qual está inserida, a ciência jurídica vem buscando desenvolver sua atuação em áreas antes inóspitas, visando tutelar os interesses mais sensíveis, dentre os quais é possível encontrar o problema da eternização de fatos ao longo do tempo na *internet*.

Diante do superinformacionismo, a disponibilização, aparentemente permanente, da vida pregressa dos sujeitos nas redes, vai muito além das repercussões presentes, afinal, o fato da *internet* impedir, de certa forma, a redenção dos indivíduos, implica dizer que os

¹ Tecnologia disruptiva ou inovação disruptiva é um termo que descreve a inovação tecnológica, produto, ou serviço, com características "disruptivas", que provocam uma ruptura com os padrões, modelos ou tecnologias já estabelecidos.

estigmas futuros sob a imagem destes serão inevitáveis e, frente a essa possibilidade, o direito não pode se manter inerte.

Dessa forma, em meio a uma comunidade imersa na denominada era da informação, não há nada mais oportuno que trazer à análise uma temática que possui significativa relevância dentro do cenário jurídico global, visto que não se consegue dimensionar o alcance de um fato exposto na *web* ao longo do tempo.

Utilizar os direitos da personalidade de forma genérica para cuidar dessa espécie de vulnerabilidade pode parecer, inicialmente, satisfatório, entretanto, em que pese estes estejam previstos tanto na Constituição Federal (art. 5º, X) quanto no Código Civil (art. 11 ao art.21), a legislação parece ser insuficiente no que tange ao controle das informações dissipadas pela rede. Diante de tal fato, passa-se a questionar e discutir a possibilidade de aplicar um suposto direito ao esquecimento.

Por outro lado, as liberdades comunicativas e o acesso à informação também possuem seu mérito em um Estado Democrático de Direito, portanto, cogitar mitigá-los em prol do direito de ser esquecido, ao menos, digitalmente, parece criar um duelo curioso de princípios. Sob essa problemática, reconhece-se o importantíssimo papel da livre imprensa e dos benefícios advindos do mundo digital à manutenção da democracia, fazendo-se necessário perceber, entretanto, os limites para essa atuação, afinal, a vida pregressa do indivíduo possui nuances que merecem um cuidado bastante particular.

A fim de conceituar o cerne do trabalho apresentado, convém expor que o direito ao esquecimento nada mais é que a tentativa de não permitir que um fato, ainda que verídico, acontecido em um determinado momento da vida de um sujeito, venha a público, causando-lhe sofrimento ou sensação vexatória.

Ciente de que essa espécie de tutela irá variar de acordo com o teor da informação protegida e o agente ofendido, a pesquisa em questão decidiu averiguar quais os limites para a aplicação do direito ao esquecimento nos casos que envolvem, especialmente, as pessoas públicas.

A importância da temática em questão concentra-se no excesso de exposição dos sujeitos na sociedade digital – de forma específica, sob *personas* constantemente expostas por suas funções – e a manifesta ausência de controle dessas informações veiculadas no meio cibernético que se traduz na iminência de macular gravemente a os direitos da personalidade dos indivíduos.

O objetivo geral do presente trabalho é indicar os limites interpretativos do direito ao esquecimento nos casos julgados em território nacional. Para tanto, tal análise será procedida a partir da técnica de ponderação, utilizando Ronald Dworkin como marco teórico.

Quanto aos objetivos específicos, pretende-se traçar os contornos do direito ao esquecimento; realizar o cotejo entre o direito de ser esquecido e a liberdade de informação na era digital; e, verificar o resultado a partir da técnica de ponderação de Dworkin.

A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, o método é o dialético, utilizando análise de casos e jurisprudência como técnica de pesquisa e aplicando abordagem qualitativa.

O presente estudo elaborou-se em três capítulos, tendo o primeiro deles abordado a origem do direito ao esquecimento e seus principais aspectos. Já o segundo, debruçou-se no confronto entre o direito de ser esquecido e o direito à informação. Por fim, o terceiro capítulo, tratou de aplicar a técnica de ponderação desenvolvida por Ronald Dworkin buscando o resultado desse conflito de direitos.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O ESQUECIMENTO

Nesse capítulo, pretende-se tecer comentários acerca dos principais aspectos do direito de ser esquecido, buscando compreender sua origem histórica, natureza jurídica e principais precedentes dessa tutela em território nacional, a fim de entender como é feita sua aplicabilidade e a fundamentação utilizada em prol dessa garantia.

2.1. Contexto histórico

Nascido no plano jurisprudencial, o direito ao esquecimento, assim como tantos outros, ganhou seus primeiros contornos em casos concretos nos Tribunais ao redor do mundo, para, somente depois, cogitarem sua positivação, ainda inexistente no território nacional. Apesar de ser uma espécie de tutela não tão recente, inequivocamente, com o advento da era digital e a proliferação de informações nas redes, sua proteção ganha nova forma, afinal, na sociedade do espetáculo, a intimidade se torna um produto.

Nesse plano, por ora, o presente trabalho verticalizará seu estudo no contexto em que nasce o direito exaustivamente mencionado, a fim de entender quais os parâmetros utilizados para sua caracterização nos casos concretos e as justificativas para sua aplicabilidade.

É indiscutível que a proteção da imagem possui intrínseca relação com o direito de ser esquecido, e é partir dessa tutela, que, em 1931, na Corte do Estado da Califórnia, surge o primeiro delineado daquilo que, mais tarde, seria chamado “*the right to be forgotten*”. Naquela ocasião, uma ex-prostituta ajuizou uma ação, após ter sido surpreendida com a utilização de sua imagem em um filme que a relacionava com uma antiga acusação de homicídio da qual já havia sido absolvida há sete anos².

No caso *Melvin vs. Reid*, a dona de casa, conseguiu impedir que “*The Red Kimono*”, longa gravado com base nos fatos de seu julgamento, continuasse sendo exibido e lucrando com sua história de forma indiscriminada. A decisão, apesar de não citar expressamente o direito ao esquecimento, foi um marco nessa tutela emergente ao reconhecer o direito da autora de “buscar um ideal de felicidade” e ser deixada em paz, afinal, além de utilizar, sem autorização, seu nome e sua imagem, lembrar tal fato, ainda que esta tivesse cometido o crime, seria impedir sua redenção.

² BENNETT, S.C. **The right to be forgotten: Reconciling EU and US perspectives**. Berkeley J. Int'l L., v. 30, p. 161, 2012.

Ainda se debruçando sobre os casos inaugurais dessa proteção à vida pregressa, é impossível tratar dessa temática sem citar o primeiro e mais emblemático julgado do Tribunal alemão, o caso *Lebach*.

Na década de 70, um programa da emissora alemã ZDF pretendia exibir um documentário intitulado “O assassinato de soldados em Lebach”, o qual iria rememorar os fatos de um crime ocorrido contra quatro soldados da guarda de sentinela de um depósito de munições do Exército Alemão. Acontece que, apesar dos autores terem sido condenados à prisão perpétua, o partícipe do crime havia sido penalizado em seis anos de reclusão e, após cumprir dois anos de sentença, encontrava-se na iminência de receber o livramento condicional.

Quando soube que havia sido anunciada a apresentação do documentário, o cúmplice buscou a tutela jurisdicional requerendo, de forma liminar, a não exibição do programa que o citaria nominalmente, por entender que “violaria seu direito fundamental garantido pelos art. 1º, § 2º e 2º, § 1º, da Constituição alemã”³. Entretanto, em sede de primeiro grau, o juiz decidiu por rejeitar o pleito cautelar, assim como o Tribunal Superior do Estado negou provimento ao recurso interposto contra a sentença.

Inconformado, o partícipe ajuizou uma reclamação constitucional contra as decisões que se negaram a proteger sua vida pregressa, as quais tinham como argumento a necessidade do acesso à informação. Os fundamentos do julgado foram bastante oportunos e decisivos no delinear da essência do direito ao esquecimento, uma vez que o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu a manifesta violação dos direitos da personalidade do indivíduo, que ameaçava, inclusive, uma das finalidades da pena, qual seja, a ressocialização.

Assim sendo, a preservação da imagem vai além do tempo presente e se estende ao passado dos sujeitos, uma vez que os estigmas construídos pela falta de proteção podem ser determinantes ao futuro dos indivíduos. Dessa forma, ciente de que o pretérito precisa ser superado, vê-se que o direito de ser deixado em paz traz uma forte referência da dignidade da pessoa humana, que pode ser encontrada, principalmente, na fundamentação dos julgados quando tratam, por exemplo, da busca pela felicidade.

Como se vê, o direito ao esquecimento, em todos os julgados que decidiram por sua aplicabilidade, não se revela através da tentativa de apagar fatos ou reescrever a história, mas, sobretudo, impedir que alguém seja perseguido pela sombra do próprio passado.

³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2008, p.100.

2.2. Natureza jurídica

Ciente de que a própria noção de natureza jurídica já é bastante controversa, antes de aprofundar o estudo acerca dessa temática no âmbito do direito ao esquecimento, faz-se imprescindível esclarecer alguns pontos importantes. Dentre eles, é possível citar o fato de que a esse conceito pretende explicar a essência de um instituto jurídico, classificando-o em uma categoria específica.

Em consonância com tal perspectiva, certos autores entendem que, determinar a natureza de algo, significaria “integrar [os direitos subjetivos] nas categorias dogmaticamente estabelecidas”, ou estabelecer o “enquadramento [do conceito] no sistema jurídico”⁴, encontrando as normas que disciplinam uma situação⁵. Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., a natureza jurídica “trata-se de fórmulas orientadoras, cuja coerência é dada não pelo rigor lógico, mas pelo uso comum e extenso”⁶ atendendo ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida, que dá sentido à construção dogmática em sua função preparatória da decisão.

Assim, esclarecidas as noções básicas sobre tal conceito, passe-se à perceber que, compreender a natureza jurídica do direito ao esquecimento implica analisar, inicialmente, o que ele pretende proteger em sua essência. Como percebido no teor dos primeiros julgados que decidiram por sua aplicação, “*the right to be forgotten*” possui uma relação intrínseca com uma espécie de direitos já tutelados por leis e Constituições ao redor mundo, quais sejam, os da personalidade.

Em que pese esses direitos pessoais tenham nascido na metade do século XIX, foi somente no período pós Segunda Guerra Mundial que eles ganharam força irresistível, afinal, naquele momento, despertou-se o desejo “por uma nova ordem de valores, apta a proteger a condição humana na sua redescoberta vulnerabilidade”⁷. Dessa forma, sob a sensação de ameaça depois de um período de exceção, os direitos da personalidade ascenderam com o propósito de garantir a dignidade da pessoa humana em uma sociedade coberta por riscos, através de tutelas específicas e autônomas, dentre as quais é possível citar a preservação da imagem, do nome, da privacidade e da honra.

No Brasil, tal anseio ganha incontestável impulso com a promulgação da Carta Magna de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, momento no qual pode-se dizer que

⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Por um Estatuto Jurídico da vida humana—a construção do Biodireito. 2008, p. 285.

⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 113.

⁶ *Ibidem*, p. 58-65

⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, 2013, p.5.

começou a ser desenvolvida a publicização do direito privado, e, conseqüentemente, a constitucionalização do direito civil, na medida em que os valores constitucionais passaram a interferir diretamente em todo o ordenamento.

Nesse contexto, segundo Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa, e a Constituição passa a ser não só "o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade"⁸

Em consonância com o que fora afirmado acima, a Constituição Federal Brasileira, buscou enxergar a proteção da personalidade como um direito fundamental ao indivíduo, justamente para consolidar sua intenção de impedir que os sujeitos fossem ofendidos ou tivessem sua esfera íntima violada.

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;

Observa-se que, apesar da positivação, essa espécie de direitos não possui um rol taxativo, e, com o advento do mundo moderno, é absolutamente natural que, diante da maior vulnerabilidade a que os indivíduos estão suscetíveis, passem a existir novas ameaças à personalidade, justificando a ampliação dessa tutela. Diante de tal fato, observa-se que o direito de ser esquecido possui forte compatibilidade com a verdadeira intenção dos direitos da personalidade, qual seja, defender o aspecto incorpóreo do ser humano.

Justamente por isso é que o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil estabelece que o rol dos direitos da personalidade previsto entre os arts. 11 a 21 do CC/2002 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Aliás, mesmo o rol constante da Constituição não é taxativo, pois não exclui outros direitos colocados a favor da pessoa humana.⁹

Apesar de reconhecerem que existe essa relação íntima, alguns autores demonstram certa resistência em definir a natureza jurídica do direito ao esquecimento. Entretanto, o presente trabalho entende que este pertence ao rol daqueles que protegem a

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único, 8ª. ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 108.

personalidade, uma vez que tem por objeto a própria *persona*, em seus aspectos mais subjetivos, quais sejam, impedir a perseguição pela sua própria história, possibilitando a redenção do sujeito.

2.3. Precedentes do direito ao esquecimento no Brasil

Como se vê, o presente capítulo tem a intenção de traçar um panorama a respeito do direito ao esquecimento, desenvolvendo seu parecer acerca dos principais aspectos dessa temática. Assim, não há nada mais oportuno que trazer à análise um estudo a respeito dos casos paradigmáticos brasileiros, apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos quais o direito ao esquecimento foi invocado.

2.3.1. Chacina da Candelária: a punição moral retardatária de um inocente

No Brasil, o primeiro julgado que chegou a apreciar o direito de ser esquecido foi o caso da Chacina da Candelária, crime cometido na cidade do Rio de Janeiro, em 1993, contra oito jovens moradores de rua que estavam dormindo nas escadarias da Igreja da Candelária. Naquela ocasião, Jurandir Gomes de França foi acusado de ter participado dos homicídios ocorridos na noite do dia 23 de julho, e, ao final do julgamento, foi absolvido pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de negativa de autoria.

Acontece que, depois de mais de uma década do massacre, a Rede Globo de Televisão procurou o cidadão que havia sido acusado de ter cometido a chacina, na tentativa de conseguir com que ele realizasse um depoimento a respeito do referido caso, o que, naquele momento, ele se negou a fazer. Entretanto, mesmo com sua recusa, a emissora, no ano de 2006, transmitiu em rede nacional, no programa Linha Direta, uma reportagem de longos minutos a respeito do crime, na qual citava nominalmente o sujeito, veiculava suas imagens e ainda sugeria que, apesar dele ter sido absolvido, o inquerito do caso possuía incontáveis falhas.

Inconformado, ele buscou a tutela jurisdicional a fim de condenar a Rede Globo, sob a alegação de que a matéria havia reacendido sua imagem como chacinador, trazendo graves prejuízos ao seu ciclo social e profissional. Apesar da utilização indevida de sua imagem, a pretensão do autor em primeiro grau foi julgada improcedente pela 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Decidido a ser ressarcido pelos danos sofridos, apelou, e

conseguiu reformar a referida decisão em grau recursal, oportunidade em que os desembargadores entenderam pela violação de seus direitos mais íntimos.

Em que pese a emissora tenha interposto alguns recursos, nenhum deles fora provido, fato que justificou a última tentativa da ré, qual seja, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça. Sob a alegação de inexistir violação à privacidade e à imagem do autor, a Rede Globo afirmou que os fatos expostos na reportagem já eram de domínio público e que o programa se restringia a descrição dos eventos, sem incitar o linchamento pessoal do sujeito. Entretanto, tais afirmações não prosperaram no STJ, uma vez que a instância extraordinária decidiu, pela primeira vez, que, mesmo que as informações já tivessem sido expostas a população, o que estava em jogo não era somente a privacidade do agente, mas seu direito de ser esquecido.

Da análise do julgado foi possível verificar que as justificativas dos votos possuíam os mesmos critérios, firmando o entendimento acerca da importância do anonimato quando se trata de um fato já superado pelo tempo. Ademais, a ideia de ser lembrado nesse tipo de contexto implica em uma dupla punição, sendo a primeira delas àquela relativa ao fato originário, e a outra, decorrente de um novo constrangimento, que trouxe à tona mais estigmas àquela *persona*. Nesse sentido, a fundamentação do relator no Recurso Especial ratifica:

Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.¹⁰

Dessa forma, vê-se que, a partir de um breve afastamento dessa ânsia de tutelar as liberdades comunicativas e o acesso à informação, é possível enxergar que a veracidade da notícia, ou sua pretérita divulgação, “não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado”¹¹.

2.3.2. Aida Curi: o tempo que cura feridas

Ainda acerca dos principais precedentes brasileiros que invocaram o direito ao esquecimento, o Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, apreciado pelo STJ, também teve um papel de destaque nessa tutela em território nacional. A referida ação judicial foi proposta

¹⁰ Recurso Especial nº 1.334.097, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publicado no DJE em 28/05/2013 p.28, em anexo.

¹¹ Recurso Especial nº 1.334.097, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publicado no DJE em 28/05/2013, p.36, em anexo.

contra a Rede Globo pelos familiares da falecida Aída Curi, uma jovem que, na década 50, foi torturada e arremessada do 12º andar de um prédio na cidade do Rio de Janeiro.

No ano de 2008, a emissora decidiu exibir, durante o programa Linha Direta, uma reportagem relatando o caso, a qual, segundo as alegações autorais, trouxe à tona todas as memórias infelizes do fatídico dia. Sob o fundamento de que a imagem da falecida fora violada e utilizada para fins comerciais, os irmãos da *de cuius* suscitaram a condenação da Rede Globo em danos morais por não ter permitido que tal crime fosse esquecido.

A empresa ré se defendeu argumentando que os fatos narrados eram de conhecimento público e já haviam sido divulgados nos maiores veículos de comunicação da época. Em primeiro grau, a pretensão foi julgada improcedente sob o fundamento de preservar a livre imprensa, entendimento este que foi mantido pelo acórdão, que negou provimento a apelação interposta pelos autores.

Diferentemente da fundamentação utilizada no caso da Chacina da Candelária, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que esquecer não deve ser o único caminho, trazendo a importância de rememorar o passado para ensinar as novas gerações o que não fazer. Inconformados, os autores recorreram à instância extraordinária a fim de convencer o Superior Tribunal de que a reportagem havia violado o direito de ser esquecido da falecida Aida Curi.

No caso em análise, os julgadores, sob o fundamento de que a própria vida tratava de atenuar as feridas ao longo do tempo, decidiram por afastar a indenização no que tange ao esquecimento da *de cuius*, tendo em vista que, passados cinquenta anos de sua morte, o sentimento já não era tão latente.

A respeito do julgado, apesar de ter entendido pela inaplicabilidade dessa espécie de tutela, pontos importantes foram suscitados pelos Ministros, dentre os quais pode-se destacar a possibilidade de assegurar o direito ao esquecimento não só àqueles que possuem um passado tortuoso, mas também aos ofendidos que têm as misérias de suas vidas expostas por grandes veículos de comunicação.

Não tenho dúvida, como antes salientado, em afirmar que, em princípio, assim com os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.¹²

¹² Recurso Especial nº 1.335.153, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado no DJE em 31/10/2017 p.37, em anexo.

Nesse sentido, vê-se que, por se tratar de contextos bastante distintos, a análise dos casos, em relação ao duelo entre liberdades comunicativas e direito ao esquecimento, pode variar, afinal, a própria Constituição tutela direitos antagônicos que, eventualmente, entrarão em conflito.

Destaca-se que, irresignados com o julgado, os irmãos da falecida recorreram novamente, em sede de Recurso Extraordinário de nº 1.010.606, momento o qual o ministro Dias Toffoli, reconheceu a Repercussão Geral do caso, enumerando a tese como tema 786¹³. Nas suas palavras:

as matérias [...] abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.¹⁴

Apesar de ainda não ter sido julgado, em 2017, foi realizada Audiência Pública no STF sobre o caso, oportunidade em que foram expostos posicionamentos sobre o conceito e aplicabilidade do direito ao esquecimento no Brasil, bem como os impactos da decisão para o exercício de direitos fundamentais, especialmente no mundo cibernético.

2.4. VI Jornada Brasileira de Direito Civil: ressonâncias no direito ao esquecimento

Em que pese os casos citados no decorrer do presente trabalho tenham sido pautados somente na exposição do passado de indivíduos pelas vias televisivas, na atualidade, o problema encontra desafios ainda mais complexos. Com o advento da era digital, a *internet* se torna uma verdadeira eternizadora de memórias, permitindo tornar perene todo e qualquer tipo de informação já compartilhada.

Assim, com a preocupação de proteger os sujeitos em outra dimensão, em 2013, foi promovida pelo CJF/STJ, a VI Jornada Brasileira de Direito Civil, que teve um papel bastante importante na força doutrinária da temática em questão, uma vez que o enunciado nº 531 tratou de abordar expressamente o direito de ser deixado em paz, afirmando de forma

¹³ Tema 786: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

¹⁴ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (833.248/ RIO DE JANEIRO), Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, DJE 20/02/2015, p.6. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=302238926&ext=.pdf>, acesso em 07 de dezembro de 2019.

categórica que “a tutela da dignidade da pessoa humana, na sociedade da informação, inclui o direito ao esquecimento”.

Como uma de suas ressonâncias quase que imediatas, o doutrinador Flávio Tartuce relembra que, no ano de 2015, foi aprovado também pelo CJF/STJ o enunciado de nº 576¹⁵, no qual estabeleceu-se a possibilidade do direito ao esquecimento ser garantido por tutela judicial inibitória, afinal, eventual violação do direito à honra nunca se regenera integralmente.

Ainda em sede doutrinária, e em complemento, vale dizer que, na VII Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal em setembro de 2015, foi aprovado o Enunciado n. 576, estabelecendo que o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória. Assim, nos termos do art. 12 do Código Civil, cabem medidas de tutela específica para evitar a lesão a esse direito, sem prejuízo da reparação dos danos suportados pela vítima.¹⁶

Como já explicado exaustivamente, com os avanços tecnológicos e a integração quase que simbiótica entre o público e o privado, ser esquecido tornou-se uma missão impossível. A perenidade com que informações ficam expostas e se multiplicam na rede, faz com que o conceito de paz seja abandonado e substituído pela sensação de punição eterna pelo próprio passado. Portanto, nada mais justo que prevenir certos constrangimentos ao invés de tentar reparar o dano já concretizado.

Ainda a respeito dos reflexos da referida Jornada, a Lei do Marco Civil da Internet também se tornou uma referência importante na garantia do esquecimento. Publicado em 2014, em seu artigo 7º, inciso X, o diploma possui disposição legal expressa sobre o principal

¹⁵ ENUNCIADO 576: O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória. Justificativa: Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADIn 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único, 8ª. ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 109.

aspecto do direito aqui estudado no contexto cibernético, qual seja, a possibilidade de exclusão de dados.

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

[...]

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação da internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstos nesta lei.¹⁷

Nos dias atuais, abordar o direito de ser esquecido significa entender que os riscos encontram-se dentro da própria casa e, muitas vezes, na palma da mão, afinal, a facilidade de circulação e de manutenção de conteúdo proporcionam uma superexposição de boatos e fatos a qualquer momento, mesmo que decorrido muito tempo desde os atos que lhes deram origem.

Observando por essa perspectiva, leia-se, de vulnerabilidade do indivíduo na *web*, em consonância com o entendimento ratificado na jornada, o direito ao esquecimento merece ser enxergado como corolário da intimidade, da imagem e da vida privada, direitos esses que tratam de assegurar a dignidade da pessoa humana. Sob essa ótica, dá-se uma nova interpretação ao art. 11 do Código Civil, reafirmando, ainda mais, a natureza jurídica do esquecimento como um direito da personalidade, sendo, pois, irrenunciável.

Art. 11 da Lei 10406/02 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Apesar de tal reconhecimento, nas palavras do desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rogério Fialho Moreira, “não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de superinformacionismo”. Ou seja, aquelas notícias que possuem forte teor público, necessárias à manutenção da livre imprensa, que derivam do dever de informar, encontram-se ressalvadas pelo direito à memória. Assim, a justificativa para tal enunciado se pauta nos danos provocados e acumulados pelas novas tecnologias, afinal, apesar de não ser possível que a história seja reescrita, acredita-se que ela precisa ser superada.

¹⁷ BRASIL [Lei nº. 12.965, de 24 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

Em conformidade com o enunciado aqui tratado, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou uma decisão com base no fato de que o direito ao esquecimento merece ser enxergado como uma das garantias vinculadas à dignidade da pessoa humana. No caso concreto, o indivíduo havia se submetido a um concurso público e, naquela ocasião, foi acusado de fraude em uma das fases do certame. Apesar da prova não ter sido anulada, as páginas dos principais jornais foram tomadas pelo nome do suspeito.

Passados três anos, o candidato percebeu que ao digitar seu nome nos sites de busca, os primeiros resultados faziam referência ao suposto crime, fato que o deixou inconformado. A fim de afastar sua imagem dessa figura fraudulenta criada pelos noticiários, o sujeito buscou a tutela jurisdicional contra o *Google* e o *Yahoo!*, pleiteando liminarmente que os boatos não fossem listados a partir da simples busca do seu nome. Entretanto, apesar de ter, inicialmente, deferido o pedido cautelar, o juízo de primeiro grau julgou improcedente sua pretensão, “por entender que as aplicações de buscas na internet não são responsáveis pelo conteúdo das notícias encontradas”.¹⁸

Decidido a suprimir as referidas notícias do mundo virtual, recorreu à segunda instância com o intento de que fossem instalados filtros de pesquisa nos sítios, a fim de evitar a associação direta de seu nome à suposta ação fraudulenta¹⁹. Sob o fundamento de que garantir o esquecimento deveria prevalecer frente à sociedade da informação, o Tribunal deu provimento ao recurso, reformando a decisão do primeiro grau, por entender que a livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado poderia gerar danos irreparáveis à vida privada do indivíduo.²⁰

Irresignados, os grandes sites de busca recorreram em sede de recurso especial contra o acórdão proferido, oportunidade em que o STJ negou provimento e sedimentou, citando o enunciado nº 531 da VI Jornada Brasileira de Direito Civil, que o direito de ser esquecido “assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”²¹. Nessa lógica, o julgado

¹⁸ Recurso Especial nº 1.660.168, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado no DJE em 05/06/2018, p.2. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, 2013, p. 171

²⁰ Recurso Especial nº 1.660.168, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado no DJE em 05/06/2018, p.2. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019, p. 4.

²¹ ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade

ainda tratou de realizar uma citação bastante pertinente ao tema no que tange a importante relação entre o tempo e o direito, abaixo colacionada.

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a 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.²²

Nesse sentido, já introduzindo a conclusão dessa análise, seguindo a linha de raciocínio promovida pela perspectiva de François Ost na obra “O tempo do direito”, é possível compreender que tanto a memória quanto o esquecimento possuem naturezas ambíguas e podem ser considerados, simultaneamente, ameaçadores e necessários. Discordando do que Kafka afirma no capítulo VII do *Procés*²³, o Tribunal, assim como a sociedade, não pode se permitir não esquecer de nada – tampouco lembrar só daquilo que convém – uma vez que esquecer-se, nas palavras de Ost, é como o “descanso do corpo e a respiração do espírito”²⁴, e a memória faz-se importante na tarefa de impedir que o passado tortuoso se reproduza.

de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

²² OST F. **O tempo do direito**; tradução: Élcio Fernandes. Bauru. São Paulo: Edusc. 2005, p. 160-161.

²³ Ibidem, apud KAFKA. Franz. **Le Procés**, Paris, 1996, p. 187.

²⁴ Ibidem, p. 163.

3 LIBERDADE E ESQUECIMENTO: PESSOAS PÚBLICAS EM FOCO

A problemática da exposição permanente dos indivíduos no mundo cibernético – na qual o direito ao esquecimento revela-se como uma espécie de tutela remediadora dos efeitos do superinformacionismo – parece adentrar em uma esfera de hipercomplexidade quando se trata do contexto de pessoas públicas, considerando o próprio conjunto de relações funcionais que elas exercem. Assim, a fim de realizar o cotejo entre o acesso à informação e o direito de ser deixado em paz, o presente capítulo irá debruçar-se sobre esses princípios antagônicos, destacando, posteriormente, a aplicabilidade de cada um sobre essas *personas*.

3.1. A era do superinformacionismo e as liberdades comunicativas

Na sociedade da informação, o conceito de tempo foi ressignificado e expandido, fazendo-se oportuno apontar os dois atributos especiais que o caracteriza atualmente, quais sejam, a simultaneidade e a intemporalidade. Segundo Manuel Castells, enquanto o primeiro faz referência à veiculação instantânea dos eventos na era digital, o segundo trata do horizonte de possibilidades disponíveis nas mãos dos espectadores, no qual não existe sentido de começo, tampouco de fim. Sob essa perspectiva, brilhantemente, o autor entende que a cultura pós-moderna consegue ser, simultaneamente, efêmera e eterna, uma vez que, ao passo que é volúvel e adaptável às expressões sociais, permite o congelamento de fatos, tornando-os infundáveis.

Nesse sentido, o autor compara que, se no passado as “enciclopédias organizaram o conhecimento humano por ordem alfabética, a mídia eletrônica fornece acesso à informação, expressão e percepção de acordo com os impulsos do consumidor”²⁵, ratificando a efervescência informativa e comunicativa trazida pelas redes. Assim, próximo ao entendimento bem pontuado por Hannah Arendt – acerca da impossibilidade da existência humana passar despercebida – na era digital, isso se torna uma realidade cada vez mais contundente, diante da massificação de conteúdos dissipados em caráter imediato no mundo cibernético.

Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida de um eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a

²⁵ CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 553.

presença de outros seres humanos. Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos.²⁶

Nas palavras de Aristóteles, o homem é um ser social²⁷, e, por isso, possui aptidão inata para se comunicar. Assim, tal capacidade o direciona à busca permanente por informações, com o intento de ampliar as formas de se expressar e vivenciar experiências no contexto em que está inserido. Acontece que, analisando tal perfil na civilização pós-moderna, pode-se perceber que essas características comunicativas foram consideravelmente ampliadas com os avanços tecnológicos, uma vez que os indivíduos parecem vivenciar uma espécie de espetáculo da vida real.

Na iminência da chamada 4ª Revolução Industrial, com o desenvolvimento vertiginoso de novas tecnologias, qualquer informação, uma vez compartilhada, acaba alcançando um patamar global e dali não desaparece, ao oposto, se eterniza, lançando os indivíduos em palcos que muitas vezes eles não escolheram estar. Acontece que, em meio a uma sociedade confessional, na qual as redes são retroalimentadas de intimidade pelos próprios usuários, a discussão acerca das mazelas trazidas pelo excesso de exposição parece ganhar maior enfoque quando o bem jurídico passa a ser visto como um produto.

Acreditando na falsa ideia de que encontraram ampla liberdade no mundo virtual, Zygmunt Bauman afirma que, as pessoas continuam sendo controladas, só que de uma forma diferente, tendo somente substituído a liderança pelo espetáculo²⁸. Na obra “Modernidade Líquida”, o autor afirma que há certa sede por informação, e que o acesso a ela passou a ser o direito humano mais zelosamente protegido, uma vez que a civilização parece enxergar seus membros como consumidores, mercantilizando a privacidade e a utilizando como entretenimento.

A obediência aos padrões (uma maleável e estranhamente ajustável obediência a padrões eminentemente flexíveis, acrescento) tende a ser alcançada hoje em dia pela tentação e pela sedução e não mais pela coerção — e aparece sob o disfarce do livre-arbítrio, em vez de revelar-se como força externa.²⁹

Como dito, com advento da globalização, novos parâmetros sociais foram criados, e com eles, as formas de se comunicar também sofreram mudanças. Aparentemente, o superinformacionismo criou uma verdadeira massa de informações sobre tudo e todos, ainda

²⁶ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.31.

²⁷ Ibidem, p. 32, apud ARISTÓTELES. **Política**. Tradução do grego, introdução e notas do Prof. Mário da Gama Kury. 3 ed.. Brasília: UNB, 1997.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 69.

²⁹ Ibidem, p. 40.

que esses não tenham expressado a vontade de pertencer àquele conjunto de dados³⁰. Nesse sentido, Castells ratifica tais transformações em alguns trechos de sua obra:

Como tendência histórica, as funções e os processos dominantes na era da informação estão cada vez mais organizados em torno de redes. Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura.³¹

Acerca da essência comunicadora da natureza humana, é cediço que não há outra forma de garanti-la senão através da liberdade, permitindo a mais ampla manifestação daquilo que os sujeitos pensam e acreditam. Ao menos no contexto brasileiro, essa espécie de tutela ganhou uma força irresistível com advento da Constituição Federal de 1988, nascida para romper com um período de exceção e muita censura. Naquele momento, na tentativa de assegurar o Estado Democrático de Direito, foram garantidos como fundamentais o acesso à informação, a liberdade de imprensa e de expressão (artigos 5º incisos IV e IX), intensificando o valor da transparência e transformando a relação entre o público e o privado.

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

[...]

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

[...]

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

Com a Carta Magna munida desses ideais, em uma época na qual a informação é considerada o oxigênio da democracia, o anseio pela liberdade de se manifestar se tornou uma prioridade³². Entretanto, encontrar mecanismos de contenção diante do superinformacionismo vivenciado nas redes vem sendo visto como um grande desafio para o direito, afinal, é preciso estabelecer limites, a fim de que essas tutelas comunicativas não ofendam a personalidade dos indivíduos³³.

³⁰ RULLI JUNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação, p.15. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57, acesso em 16 de novembro de 2019.

³¹ CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 565.

³² SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira**. Revista Brasileira Direito Civil, v. 7, 2016, p.6.

Dessa forma, com a intenção de apresentar as principais garantias relativas à liberdade de se comunicar, a seguir será ampliado o debate destacando a importância desses direitos na busca por assegurar a dignidade da pessoa humana e seus possíveis desafios.

3.1.1. A liberdade de expressão

A partir da análise de Schreiber³⁴, a busca pela liberdade de expressão nasce a partir do confronto vertical entre o Estado e os particulares, que, ao longo da história, foram silenciados por toda e qualquer manifestação contrária àquilo pré-estabelecido pela alta cúpula. Guiadas pelo desejo de inverter essa relação caracterizada pelo excesso de deveres e escassez de direitos, as Revoluções Liberais, influenciadas pelos ideais iluministas, foram as grandes responsáveis por promoverem os primeiros contornos da emancipação popular como uma garantia fundamental à essência humana.

Posteriormente estudada como um dos direitos humanos de primeira dimensão, a tutela pela liberdade em sentido amplo ganhou vivacidade no século XVIII³⁵, com a Revolução Francesa, momento o qual, engajados na luta por serem livres e deterem igualdade, os indivíduos passaram a questionar seu lugar dentro da sociedade, tomando o posto como verdadeiros detentores da supremacia. Sob essa perspectiva de resistência, Norberto Bobbio entende que os direitos fundamentais do homem são garantias históricas, caracterizados por lutas em busca de novas liberdades contra velhos poderes³⁶.

A partir dessa breve contextualização, é possível compreender que essa espécie de garantia, como explicado anteriormente, compreende uma dimensão de direitos que têm seus primórdios em lutas libertárias, caracterizando-se como uma proteção que possui a singularidade do homem como prioridade. Nesse sentido, Bonavides ratifica:

Os direitos da primeira geração [...] têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades [...] da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado³⁷

³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, 2013, p.240

³⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p.502.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro, 7ª triagem. Elsevier, 2004, p. 9

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 563-564.

Para além da monarquia absolutista e sua natureza austera, abandonar os padrões autoritários na modernidade também não foi um caminho tão fácil, uma vez que os ares democráticos e de emancipação popular ao redor do mundo, por vezes, foram abafados em virtude de regime ditatoriais. No Brasil, esse processo não aconteceu de forma diferente. Com os pés fincados na arbitrariedade, após o enfrentamento de duas ditaduras, assegurar que o povo fosse soberano, e pudesse exprimir suas ideias, foi um desafio e tanto.

Assim, visando garantir o Estado Democrático de Direito e a livre manifestação, a Constituição Cidadã de 1988 declarou em seu art. 5º, inciso IX, ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Nesse sentido, percebe-se que expressar-se não se restringe à manifestação de pensamentos e convicções através dos meios de comunicação, mas abrange também as simbologias, tais como os gestos, desenhos e pinturas. Sob essa perspectiva, visando proporcionar uma satisfação pessoal e inata do ser humano de se comunicar, vê-se que essa espécie de garantia possui íntima relação com a essência da dignidade da pessoa humana, princípio segundo o qual o indivíduo deve viver sob a plenitude da sua existência.

Primeiramente, no âmbito da dignidade humana, é fácil intuir a necessidade de ser assegurada a liberdade de expressão: não há vida digna sem que o sujeito possa expressar seus desejos e convicções. Viver dignamente pressupõe a liberdade de escolhas existenciais que são concomitantemente vividas e expressadas. Dito de outro modo, viver de acordo com certos valores e convicções significa, implícita e explicitamente, expressá-los.³⁸

Ainda sob esse raciocínio, muito antes de ser assegurada pela Carta Magna Brasileira, a liberdade de expressão já era tida como uma garantia fundamental desde 1969, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que, em seu 13º artigo, protegia o livre pensamento e a possibilidade dos sujeitos se manifestarem, desde que não maculassem os direitos e a reputação de outrem.

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

³⁸ TORRES, Fernanda C. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Na era digital, a questão sobre as responsabilidades do direito de se expressar torna-se ponto nevrálgico no cenário cibernético, uma vez que, sob discursos envenenados, acreditando estarem protegidos por uma tela, os usuários utilizam-se das palavras como verdadeiras armas, tornando a livre manifestação uma espécie de faca de dois gumes, necessária, mas ameaçadora. Em que pese a legislação reforçar a ampliação dessas liberdades pelo próprio contexto histórico brasileiro, aqui, faz-se oportuno destacar que, essa tutela é indispensável à emancipação individual e social dos sujeitos, mas não deve se sobrepor totalmente às demais garantias.

Os sujeitos solitários diante de um celular, da tela de um tablete ou de um computador portátil, que têm apenas outras pessoas "virais" para se defrontar, parecem colocar para dormir a razão e a moral, deixando sem rédeas as emoções que normalmente são controladas.³⁹

Acerca de suposta predileção pelas liberdades comunicativas na sociedade pós-moderna, compreende-se que as razões históricas não são as únicas influências para esse potencial fenômeno acontecer, afinal, com a democratização do acesso à informação pela rede de computadores mundial, os sujeitos parecem se sentir legitimados a se manifestar sobre tudo e todos de forma indiscriminada. Entretanto, apesar da palavra liberdade sugerir uma ausência de controle, o Estado deve, quando oportuno, atuar como mecanismo de contenção, a fim de impedir que exista soberania entre os princípios e que direitos, como os da personalidade, pereçam.

Assim, a partir dessa breve análise, percebe-se que ao longo do texto constitucional poderão ser abordadas, eventualmente, temáticas antagônicas, e que tal fato não deve ser enxergado como uma falha legislativa, mas sim como estratégia para que os direitos funcionem, um para o outro, como uma espécie de fronteira, estabelecendo os limites para sua incidência a partir de cada caso concreto.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. Internet: o ódio que suspende a ética. *Jornal Avvenire*, Itália, tradução: Moisés Sbardelotto, publicado em 28 de janeiro 2016. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/551291-internet-o-odio-que-suspende-a-etica-artigo-de-zygmunt-bauman>. Acesso em: 30 em novembro de 2019.

3.1.2. O acesso à informação

A tutela do acesso à informação pode ser identificada pela liberdade de expressão em sentido amplo, e tal distinção se daria em virtude dos requisitos exigíveis por cada uma dessas modalidades de garantias comunicativas⁴⁰. Enquanto a livre manifestação, estudada no tópico anterior, trata da possibilidade de expressar suas convicções, compromissada tão somente com aquilo que o indivíduo acredita, o direito de acesso à informação possui relação intrínseca com a veracidade e imparcialidade dos fatos.

Como todas as liberdades comunicativas, a busca pelo acesso à informação nasceu da tentativa de tornar vínculo entre o Estado e os cidadãos menos abusivo e dominante. Assim, tendo conquistado relevância no início do regime republicano – que, por si só, já possuía ideais de resistência contra as obscuridades do autoritarismo – essa espécie de tutela surge a fim publicitar os fatos relativos ao poder público para que, através de fontes seguras, a população pudesse se proteger de eventual monopólio estatal dos meios de comunicação⁴¹.

Incentivada pela luta democrática, com os olhos no estreitamento da distância entre a esfera pública e privada, a Constituição brasileira erigiu à categoria de direito fundamental o acesso à informação em seu art. 5º, incisos XIV e XXXIII. Assim, pretendendo garantir transparência à relação Estado-particulares, a publicidade de atos dos agentes públicos trouxe maior sentido à supremacia do povo, uma vez que somente assim seria possível controlar aqueles que lhes representam.

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:

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Em plena consonância com o recorte constitucional colacionado acima, demonstrando manifesta preocupação com a transparência, a Carta Magna de 1988

⁴⁰ BARROSO, L.R. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista de direito administrativo, v. 235, p. 1-36, 2004.

⁴¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo, 2ª ed. Atlas, 2013, p.241.

proporcionou ainda a criação do instituto *habeas data*, a fim de assegurar o acesso a informações de interesse particular, relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Dessa forma, buscando compreender a abrangência da garantia, Canotilho explica que “o direito à informação [...] integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado”⁴², sendo o primeiro atinente à liberdade de transmitir o conteúdo aos demais, o segundo referente à possibilidade de recolher informações e o último, “de ser adequadamente e verdadeiramente informado pelos meios de comunicação”. Assim, entende-se que tanto a liberdade de expressão como o acesso à informação, funcionam como instrumentos para que os sujeitos desenvolvam a própria personalidade, permitindo que suas convicções se formem e circulem sem maiores impedimentos.

No contexto da era digital, entende-se que, com a ampliação do alcance comunicativo através das novas tecnologias, a tutela do direito à informação se tornou uma questão essencial ao exercício da cidadania. Acontece que, apesar dessa garantia pretender maior neutralidade das notícias, com a massificação da *internet* e a democratização do acesso à conteúdos, os sujeitos parecem se encontrar bastante vulneráveis a boatos disfarçados de fatos, visto que, aparentemente, qualquer um pode informar na rede mundial de computadores.

Assim, a fim de prevenir a proliferação de *fake news*, aqui reafirma-se a imprescindibilidade do texto previsto na Lei nº 12.695/14 (Marco Civil da *Internet*), que em seu art. 4º, II, afirma que o uso da *internet* no Brasil tem por objetivo promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos⁴³, não sendo, portanto, admissível propagar desinformação aos demais usuários. Ainda nessa vertente, ressalta-se que “a proteção constitucional, não alcança as informações falsas, errôneas, não comprovadas, levianamente divulgadas”⁴⁴, uma vez que informação se trata de opinião.

Nesse sentido, percebe-se que, apesar dessa espécie de direito comunicativo ser uma garantia fundamental assegurada pela Carta Magna brasileira, assim como as demais liberdades, vem enfrentando desafios no mundo virtual, tendo em vista a falta de controle do excesso de conteúdo constantemente veiculado.

⁴² CANOTILHO, J.J.G. MOREIRA, V. **Constituição da república portuguesa anotada**, Coimbra, 3ª Ed, Coimbra Editora, 1993, p. 189.

⁴³ Art. 4º, inciso II, da Lei nº 12.695/14.

⁴⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p.646.

3.1.3. A liberdade de imprensa

Diferentemente das liberdades estudadas nos tópicos anteriores, a liberdade de imprensa trata-se de uma garantia aos meios de comunicação em geral, permitindo a divulgação de fatos sem maiores impedimentos. Assim, apesar de envolver os demais direitos já estudados, a abordagem dessa proteção torna-se diferente em virtude de não ser uma tutela relativa diretamente à *persona* dos sujeitos, mas à expressividade coletiva dos veículos comunicadores.

A partir dessa distinção, faz-se oportuno destacar que a liberdade de imprensa deve ter como fundamento o binômio liberdade-responsabilidade, obedecendo aos critérios éticos, a fim de que não haja colisão com as demais garantias fundamentais, quais sejam, a intimidade, a honra e a dignidade humana.⁴⁵ Sob esse entendimento, a Constituição Federal brasileira assegurou de forma bastante específica essa tutela, uma vez que em uma social democracia a propagação de diferentes pontos de vista pluraliza os debates e impede o monopólio de informação.

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.

No território nacional, para longe da amplitude atualmente garantida, essa espécie de tutela oscilou bastante nos regimes autoritários já vigentes, sendo a Lei nº 5.250/67, mais conhecida como Lei da Imprensa, o maior reflexo das limitações sofridas. Em vigor até o ano de 2009, a referida legislação, nascida ainda na Ditadura Militar (1964-1985), foi responsável por regular assiduamente toda e qualquer manifestação de pensamento e conteúdo veiculado à população naquela época.

Assim, por subsidiar os atos de censura, prevendo a restrição da liberdade com fundamentos abstratos e tipificar a ofensa aos bons costumes, após iniciativa do Partido Democrático Trabalhista, foi proposta perante o Supremo Tribunal de Federal uma Arguição

⁴⁵ FERRAZ, Sérgio Valladão Ferraz. A liberdade de expressão necessária em uma sociedade democrática. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi (Org.). Direitos Humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2010. v. 3, p. 451-477.

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130⁴⁶), na qual alegou-se a falta de congruência do diploma com os valores constitucionais adotados pela nova ordem. Nessa oportunidade, o STF entendeu pela não recepção da Lei nº 5.250/67 pela Constituição Cidadã, tendo em vista que, apesar de não representar ameaça iminente em virtude das transformações sociais ocorridas, fazia-se necessário proporcionar a devida relevância à imprensa em um Estado Democrático de Direito.

Ainda acerca do referido julgado, uma das principais controvérsias entre os Ministros era a possibilidade de que, com a não recepção integral da lei, fosse criada uma espécie de vácuo legislativo em relação ao chamado direito de resposta, assegurado pelo art. 1º do referido diploma. Enquanto alguns entendiam que atribuir ao juiz singular a deliberação caso a caso implicaria entrar em uma selva hermenêutica, outros acreditavam que a disposição do art. 5º, inciso V, da CF/88⁴⁷, já era suficiente para assegurar tal prerrogativa. Assim, apesar dos debates, decidiu-se pela impossibilidade de manter vigente uma lei orgânica ou estatutária que tem o intento de regular a atividade da imprensa.

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:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Assim como o acesso à informação, que pretende estimular a busca pela verdade, permitindo maior transparência sobre as notícias, a liberdade de imprensa é um mecanismo que visa fortalecer os ideais democráticos, uma vez que veda o controle sobre instrumentos de formação de opinião. Como bem diagnosticado por *Francis Bacon*, saber é poder, por isso, considerando que somente uma população bem informada possui o poder para controlar e cobrar do Estado, a livre imprensa se faz absolutamente necessária contra a ingerência de fatos do domínio público. Em consonância com tal entendimento, ratifica José Afonso da Silva:

Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como impropriamente se diz) constitui poderoso instrumento de formação da opinião pública (mormente com

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgada em 30.04.2009, DJ, 06.11.2009.

⁴⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do (1988), CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso V. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2019.

o desenvolvimento das máquinas interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, ideias, doutrinas e até sensacionalismos) é que se adota hoje a ideia de que ela desempenha uma função social consistente, em primeiro lugar, em "exprimir às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do jurisdicional", no dizer de Foderaro.⁴⁸

Em uma das obras mais representativas da Escola de Frankfurt, *Dialética do Esclarecimento*, Adorno e Horkheimer vislumbram a imprensa como instrumento para que os homens possam dominar uns aos outros⁴⁹, ratificando a ideia de Bacon de que o saber da técnica leva a alguém ao controle. Dessa forma, entende-se que a imprensa possui inequívoca função social, promovendo o livre trânsito de ideias, sendo, pois, descabido cogitar sua supervisão.

Assim, afastando-se das antigas censuras prévias, naturais do Brasil Império, a imprensa livre deve ser vista como “o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria”⁵⁰. Dessa forma, não há que se falar em regime democrático sem tal espécie de liberdade.

3.2. Territorializando o problema

Esclarecidos os principais aspectos sobre a primeira dimensão de direitos fundamentais e sua importância para o Estado Democrático, por ora, faz-se necessário destacar que, apesar das limitações evidentes entre a personalidade e as liberdades em sentido amplo, as controvérsias parecem ser ainda maiores quando os personagens em cena tratam-se de figuras públicas.

Muito se discute acerca do argumento, por vezes utilizado, de que toda imagem captada em local público ou de pessoa que esteja sobre corriqueira exposição, pode ser transmitida sem necessidade de autorização daquele que está sendo retratado. Acontece que, como se sabe, pelos ditames constitucionais, essa espécie de fundamento configura grave violação aos direitos personalíssimos e, por consequência, à dignidade humana. Assim, antes de adentrar nesse mérito, torna-se oportuno esclarecer o conceito de pessoa pública, a fim de que sejam delineados, de forma acertada, os limites das liberdades.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2014, p.249

⁴⁹ ADORNO, T.; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Tradução de Guido Antônio de Almeida do original alemão: *Dialektik der Aufklärung*, 1985.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2014, p.248.

A partir da análise de Schreiber, “é de se rejeitar, de plano, a qualificação de qualquer pessoa humana como pública”⁵¹, uma vez que, segundo ele, pessoas são privadas por definição. Diferentemente do que sugere o vocábulo, não é porque alguém possui um labor mais exposto às armadilhas midiáticas que sua imagem pode ser transmitida de forma indiscriminada. Contudo, somente para fins didáticos, esclarece-se que o termo aqui utilizado fará referência àqueles que conquistaram notoriedade regional, nacional ou internacional, em virtude do alcance considerável de suas funções.

Assim como os particulares, a personalidade de pessoas consideradas públicas goza de proteção constitucional plena, entretanto, em virtude de sua profissão, essa espécie de tutela pode, eventualmente, ser mitigada⁵², nunca extinta. Nesse sentido, faz-se necessário compreender que somente será afastada tal garantia se houver forte interesse público em discussão e que mereça ser protegido com igual intensidade. Assim, em caso de colisão, faz-se necessário estudar as circunstâncias a partir de alguns critérios, quais sejam, a veracidade da informação, o contexto jornalístico no qual foi divulgada e o interesse público – e não apenas “do público”.

Em dissonância com o posicionamento ponderado sugerido acima, em 2014, o desembargador Siqueira Neto, do Tribunal de Justiça de Sergipe, decidiu pela prevalência da liberdade de expressão no acórdão que julgava a legitimidade da biografia não autorizada de Lampião, sob o fundamento de que se tratava de valor fundamental à ordem democrática nacional. Ignorando o teor da obra, objeto da lide, o julgador citou Marcelo Novelino para embasar sua decisão sob a justificativa que “as pessoas públicas, por se submeterem voluntariamente à exposição [...] abrem mão de uma parcela de sua privacidade, sendo menor a intensidade de proteção”.⁵³

Acontece que essa espécie de entendimento parece enveredar por uma via perigosa de proteção suprema à liberdade, na qual crê-se em uma suposta anuência tácita, de toda e qualquer pessoa que possui maior visibilidade, acerca da disposição de suas garantias personalíssimas. Faz-se oportuno, mais uma vez, esclarecer que não há qualquer classificação relativa à importância dos direitos fundamentais assegurados, tampouco regra que disponha sobre a exigibilidade das figuras públicas absterem-se da própria privacidade, por exemplo.

Sob esse mesmo raciocínio, pode-se interpretar eventual aplicabilidade do direito ao esquecimento, cerne do presente trabalho, uma vez que ele se revela como garantia

⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, 2013, p.111.

⁵² *Ibidem*, p.111.

⁵³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único, 8ª. ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 122

autônoma da personalidade, devendo ser protegida de forma razoável diante da inexistência de hierarquia entre princípios. Como já discutido, essa espécie de tutela configura manifesta limitação às liberdades comunicativas, portanto, nada mais oportuno que incluí-lo no relevante cotejo aqui realizado.

A intensidade da proteção da privacidade, e seus corolários (imagem, honra, intimidade e esquecimento), oscila de acordo com a área da personalidade afetada, ou seja, quanto mais próxima das experiências definidoras da identidade do indivíduo, maior deve ser o peso conferido. Dessa forma, a seguir, serão apresentados alguns casos que sugerem o duelo entre essas garantias, a fim de que se verifique quais os parâmetros utilizados pelos julgadores quando o esquecimento da figura pública encontra-se sob ameaça e o acesso à informação também merece ser tutelado.

3.2.1. O esquecimento de Xuxa Meneguel e a impossibilidade de reescrever a história

Um dos casos mais emblemáticos envolvendo tal espécie de colisão de princípios, ao menos em território nacional, é o da artista Xuxa Meneguel que, no ano de 1982, fez parte de um filme intitulado “Amor, estranho amor”, no qual protagonizava uma cena de sexo com um garoto de doze anos. Tempos depois, já consagrada pela mídia como uma das maiores apresentadoras de programas infantis do Brasil, decidiu afastar sua imagem daquelas cenas anteriormente produzidas, que a vinculavam ao crime de pedofilia.

Assim, Maria da Graça Xuxa Meneguel buscou a tutela jurisdicional suscitando que o Google não mais apresentasse resultados quando fosse utilizada a expressão ‘Xuxa pedófila’ ou qualquer outra que associasse seu nome a uma prática criminosa na aba de buscas. Em caráter liminar, o juiz de primeiro grau deferiu o pedido de tutela antecipada, intimando a Cia. ré a abster-se de disponibilizar os links naquelas hipóteses aos seus usuários, sob pena de multa. Inconformado, o site interpôs agravo de instrumento, momento no qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, restringindo a liminar apenas às imagens expressamente referidas pela apresentadora⁵⁴.

Ainda irresignado com o cerceamento da informação que deveria ser veiculada ao público, o Google interpôs Recurso Especial, sob o argumento de que a decisão havia violado artigos de leis federais, quais sejam, arts. 461, §§ 4º e 6º do CPC; e 248 do CC/02. Ao apreciar o caso, o STJ entendeu que os provedores de pesquisa não poderiam ser obrigados a

⁵⁴ Recurso Especial nº 1.316.921, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado no DJE em 26/6/2012, p.1, em anexo.

Independente de tal controvérsia, analisando os termos do julgado, faz-se oportuno destacar que, apesar da decisão ter-se restringido a apreciar a responsabilidade do *Google* na disponibilização de resultados vinculados à recorrida, há de se tecer comentários acerca do esquecimento da artista, tese que deu origem à pretensão jurisdicional aqui esmiuçada.

Em que pese as circunstâncias similares ao recurso já estudado no presente trabalho, interposto pelo estudante que havia supostamente fraudado uma prova de concurso público (REsp nº 1.660.168 - RJ (2014/0291777-1), a mesma instância extraordinária, em completa dissonância com a fundamentação utilizada neste último, não reconheceu o direito de ser esquecida à apresentadora Xuxa, deixando de lado a tese anteriormente adotada, sob o fundamento da prevalência do acesso à informação. Destaca-se que, no primeiro REsp, os Ministros utilizaram-se de recortes da obra de *François Ost*, nos quais o autor fazia clara menção às múltiplas facetas do direito ao esquecimento e à possibilidade deste ser direcionado a um personagem público ou não.

Nesse sentido, a partir da análise dos casos já estudados ao longo do presente trabalho, percebe-se que a aplicabilidade do direito ao esquecimento oscila a depender do que está sendo veiculado e de quem está sendo exposto. Apesar do acórdão em estudo não citar expressamente o direito de ser deixado em paz e a possibilidade de sua incidência sobre figuras públicas, percebe-se que existem controvérsias nos parâmetros utilizados pelas Cortes Superiores, e não será qualquer fato que afastará as liberdades informativas em prol da reabilitação da imagem alheia.

3.2.2. Projeto de lei 10087/2018: legislar é a solução?

A controvérsia acerca do conflito de direitos aqui estudado, ganha mais força quando o debate paira sobre um projeto de lei, proposto em 2018, na Câmara dos Deputados, que propunha que a liberdade de expressão prevalecesse sobre o direito ao esquecimento se a hipótese envolvesse figura pública (PL 10087/2018). Em que pese retirado pelo proponente, o projeto que se dizia aplicável especialmente aos políticos, trouxe um ponto bastante importante ao debate em comento, uma vez que apesar das limitações às liberdades sugerirem uma ameaça à democracia, essas garantias não devem ser interpretadas como absolutas.

Em seu inteiro teor, a proposta tratava da possibilidade de acrescentar mais um parágrafo ao artigo 19 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), o qual iria dispor sobre a prevalência imediata, e sem critérios, da liberdade de expressão sobre o direito de ser

esquecido, quando o caso envolvesse pessoa pública. Atualmente, o referido dispositivo assegura as liberdades comunicativas de forma ampla, mas não sugere qualquer ponderância principiológica de acordo com as qualidades individuais dos sujeitos.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.⁵⁸

O projeto, apesar de encontrar-se revestido de supostas boas intenções, possuía alguns problemas intrínsecos que impossibilitavam seu prosseguimento, quais sejam, a falta de esclarecimento sobre a definição de pessoa pública e a prevalência clarividente das liberdades informativas, sem cogitar qualquer ponderação nos casos concretos. O raciocínio utilizado foi simples e objetivo, deixando de lado qualquer eventual circunstância subjetiva que transformasse o viés interpretativo dos princípios, ultrapassando assim a razoabilidade tão esperada.

Na justificativa, o proponente defendeu que quando os direitos personalíssimos de políticos estivessem em debate, a sociedade brasileira deveria ter “pleno acesso às informações sobre a pessoa pública, relacionada ou não a sua atuação política [...]”⁵⁹, revelando ainda mais a face invasiva e arbitrária da proposta. Apesar da moralidade fazer parte do contexto laboral de um representante do povo, há de existir preocupação com os limites estabelecidos sobre essas informações interpretadas como de interesse popular, afinal, fatos sem qualquer relação com a função deveriam ser revestidos e protegidos pela privacidade do agente.

Permitir que fatos relativos à vida de um representante político sejam esquecidos pode parecer, à primeira vista, um mecanismo de manobra para reabilitar sua imagem, na tentativa de ludibriar os eleitores. Entretanto, fazer com que ele jamais possa superar o próprio passado também não parece ser uma opção viável, ao menos sob uma perspectiva humana. Assim, apesar de algumas informações à eles vinculadas serem interpretadas como

⁵⁸ BRASIL [Lei nº. 12.965, de 24 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

⁵⁹ Projeto de lei n. 10087, de 2018. Câmara dos Deputados, Proposto em 19/04/2018, disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172751>, acesso em 01 de dezembro de 2019.

de domínio público, devem existir alguns critérios que venham a balizar o acesso irrestrito à informações privadas no âmbito dessa função.

Dessa forma, em que pese sua retirada, o projeto em questão levanta debates importantes acerca dos limites das liberdades comunicativas sobre figuras públicas, uma vez que apesar de certas garantias serem mitigadas em virtude de suas funções, não há que se cogitar uma hegemonia libertária, indiferente aos impactos causados à esfera subjetiva dos indivíduos na era virtual. Assim, reitera-se a relevância de impedir a perseguição de alguém por sua própria história, devendo, pois, a ponderação de princípios ser estudada caso a caso, possibilitando que os direitos sejam assegurados de forma razoável.

A partir dessa breve exposição acerca dos limites das liberdades asseguradas pela Constituição brasileira e o direito ao esquecimento, percebe-se que, como dito anteriormente, a Carta Magna tutela direitos bastante antagônicos que, eventualmente, entrarão em confronto, sobretudo, quando se trata de pessoas com relações funcionais expostas. Assim, deve-se permanecer atento aos excessos, a fim de que o interesse do público não seja interpretado como de caráter público.

4 A PONDERAÇÃO COMO ÚNICO CAMINHO

Diante da exposição do conflito principiológico narrado ao longo do trabalho, o presente capítulo dispõe-se a elucidar a opção mais viável para o duelo entre liberdades comunicativas e o direito de ser esquecido, sobretudo quando pessoas públicas o protagonizam. Assim, sob a crença de que inexistem critérios objetivos suficientes para resolver *hard cases* como esse, escolheu-se aplicar a técnica de ponderação desenvolvida pelo pós-positivista Ronald Dworkin, marco teórico do estudo, visando harmonizar os direitos fundamentais através da proporcionalidade, caso a caso.

4.1. O pós-positivismo e sua visão normativa dos princípios

Antes de adentrar propriamente no cerne do presente capítulo, faz-se necessário traçar um panorama a respeito das fases da juridicidade dos princípios, na tentativa de conceituar, de forma mais elucidativa, o que está em análise no conflito estudado e de onde nasceu a técnica posteriormente aplicada. Como será visto a seguir, as noções de “princípio” oscilam de acordo com o recorte histórico analisado, uma vez que, apesar de se tratar de orientações mais generalistas, as perspectivas dessas diretrizes sofreram algumas modulações ao longo do tempo.

Como dito, a juridicidade principiológica enfrentou três eras bastante distintas, quais sejam, a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. A primeira dessas fases enxergava os princípios de forma absolutamente abstrata, etérea, os reconhecendo como valores éticos que inspiravam o sentido de justiça, sem qualquer escopo normativo. Para essa corrente, segundo Paulo Bonavides, os princípios são normas universais de justiça, constitutivos de um direito ideal e nascidos dos valores dispostos por uma lei divina, natural, acima do Estado⁶⁰.

Escola de Hobbes, Kant, Rousseau e Spinoza, o jusnaturalismo entendia que os princípios não eram criados pelo homem, uma vez que eram inerentes a ele e expressavam-se de forma orgânica pela própria natureza. Nesse sentido, Paulo Nader ratifica:

A corrente jusnaturalista não se tem apresentado, no curso da história, com uniformidade de pensamento. Há diversos matizes, que implicam a existência de correntes distintas, mas que guardam entre si um denominador comum de pensamento: a convicção de que, além do Direito escrito, há uma outra ordem,

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 259.

superior àquela e que é a expressão do Direito justo. É a ideia do Direito perfeito e por isso deve servir de modelo para o legislador. [...] ⁶¹

Após um longo período dominando a dogmática, o jusnaturalismo, e seus valores metafísicos, demonstram-se insuficientes ao suprimento das lacunas legais, quando passou a se destacar a segunda fase da teorização principiológica, qual seja, a juspositivista. Enquanto a primeira extraía do direito natural seus direcionamentos, envolta em um manto de idealismo, o positivismo enxergava os princípios como fonte subsidiária ao direito posto, aquele de caráter formal, em sua forma empírica, aplicado pelo Estado. Nesse sentido, Barroso explica:

O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. ⁶²

A fim de esclarecer com mais consistência as diferenças entre essas doutrinas, faz-se oportuno compreender que foi com o advento da Escola Histórica do Direito, no século XIX, que o juspositivismo começou a ganhar força irresistível. Assim, para seus defensores, o direito impõe-se por força de um ato de vontade, e qualquer outra coisa diferente da norma escrita torna-se irrelevante. Nessa perspectiva, os princípios são aqueles que o direito positivado informa, sendo, pois, avessa aos juízos de valor e elementos abstratos anteriormente utilizados, sob a justificativa de que eles poderiam desvirtuar a essência do direito, qual seja, a própria lei. ⁶³

Tanto para Hans Kelsen quanto para Adolphus Hart, positivistas paradigmáticos, a vinculação entre o direito e a moral era absolutamente desnecessária ou meramente secundária. Entretanto, apesar da interpretação crua das normas ter sugerido, inicialmente, maior segurança jurídica, há de se destacar que, a depender do conteúdo de cada ordenamento, esse critério excessivamente formal submete os sujeitos a uma situação de vulnerabilidade frente à tirania da lei. Diante do processo de sofisticação social, o positivismo demonstrou-se insuficiente para atender toda pluralidade e complexidade que o mundo pós-moderno buscava expressar.

⁶¹ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 343.

⁶² BARROSO, Luís Roberto.; DE BARCELLOS, A.P. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de direito administrativo, v. 232, 2003, p. 146.

⁶³ BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Traduzido por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

Assim, depois das cenas de horror assistidas na Segunda Guerra, protegidas por previsão legal, diante da preponderância do positivismo, reconheceu-se que parâmetros morais e humanos de justiça se faziam inequivocamente necessários frente à limitação do direito posto, afinal, a ameaça de regimes acobertados pela legalidade, mas repletos de atos bárbaros, se fazia cada vez mais real.

Dessa forma, no século XX, na tentativa de estabelecer limites ao positivismo, deu-se espaço a terceira fase da juridicidade principiológica, a pós-positivista, que teve como principal marco a hegemonia dos princípios. Na corrente guiada intelectualmente pelos juristas Robert Alexy e Ronald Dworkin, este último desenvolveu um papel precursor no processo de enxergar que tanto os valores quanto as regras podem impor obrigações, reduzindo suas diferenças a uma questão meramente formal⁶⁴. Assim, naquele momento, os princípios foram, nas palavras de Bonavides, “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”⁶⁵.

Estimulado pelos pressupostos do neoconstitucionalismo, fenômeno que ganhava força ao redor do mundo com a promulgação das Constituições garantistas, o pós-positivismo encontrou terra fértil para plantar a Nova Hermenêutica Jurídica, que, por sua vez, dispôs-se a realizar uma atuação conjunta entre regra e princípios, visando maior razoabilidade e justiça nas decisões.

Por oportuno, ressalta-se que é reconhecida a imprescindibilidade do texto legal, sabendo, entretanto, que, desacompanhado, este não é eficaz para lidar com a complexidade das estruturas e relações da nova civilização. Assim, uma vez que, se o sistema for composto apenas por regras, será demasiadamente rígido e, somente por princípios, será muito flexível, com pouca segurança jurídica, tem-se como modelo ideal a combinação dessas duas espécies normativas. Nesse sentido, Barroso reitera:

A objetividade é um valor altamente desejável na razão científica. Nas ciências sociais e, especialmente, no direito, ela enfrenta dificuldades de ordens diversas. Nada obstante, a impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. O texto da lei e as possibilidades exegéticas que ela oferece traçam os parâmetros dentro dos quais poderá mover-se o intérprete. A lei e o princípio da legalidade são valiosas conquistas da humanidade.⁶⁶

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.44

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 264.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.190.

Sob a perspectiva do jurista mencionado acima, com a nova hermenêutica, o intérprete passa à condição de agente na edificação da norma, diante da ambiguidade linguística e pluralidade social. Dessa forma, já se encaminhando ao fim do presente tópico, compreende-se que essa contextualização fez-se importante para entender a base da técnica de ponderação doravante estudada.

4.2. Contra a discricionariedade jurídica, em prol da dimensão moral

A partir da perspectiva positivista, para resolver os casos sem expressa solução nas normas postas, o julgador deveria utilizar-se de seu poder discricionário, com o qual iria decidir, sob o seu ponto de vista, qual seria o caminho mais viável resolver o conflito. Entretanto, há de se destacar que, a partir de uma breve análise desse método, os juízes estariam aptos a criarem direito, e não o aplicar, afinal, a depender de seu próprio entendimento, qualquer justificativa solucionaria a questão – dando margem a arbitrariedades.

Com críticas vorazes a essa corrente, Ronald Dworkin se propôs a criar uma teoria para que mesmo quando nenhuma regra regulasse a hipótese prática, uma das partes conseguisse vencer eventual duelo, sem que isso implicasse na criação de novos direitos. Distanciando-se do que defendia o Robert Alexy, Dworkin sumariamente afirmava que não havia fórmula para decidir quais os direitos deveriam prevalecer nos chamados *hard cases*, sendo muito comum, inclusive, a divergência de entendimentos entre os julgados.

A sugestão do jurista foi a adoção de princípios e políticas que direcionassem o julgador nos casos difíceis, quando o ordenamento não fosse suficiente, na tentativa de vinculá-lo a certos padrões, afastando-o do poder discricionário. Apesar de sua obra dedicar-se ao esclarecimento das diferenças entre política e princípio, faz-se oportuno saber tão somente que, no seu entendimento, este último trata-se de “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, [...] ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou de equidade [...]”⁶⁷.

Em sua obra “Levando os direitos a sério”, Dworkin esclarece que o que distingue os princípios jurídicos das regras é a natureza lógica de cada um deles, uma vez que ambos apontam para decisões particulares acerca do que se deve fazer, diferenciando-se somente na forma de orientar. Na sua concepção, enquanto “as regras são aplicáveis à maneira do tudo-

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.36.

ou-nada”⁶⁸, aos princípios são atribuídos pesos, sem estabelecer quaisquer condições de aplicação, afinal, seu intuito é conduzir o argumento a um caminho.

Desenvolvendo melhor tal entendimento, Dworkin explica que a dimensão de valor/peso atribuída aos princípios, faz com que eles – diferentemente das regras, que, quando conflitam, uma não pode ser considerada válida –, sejam ponderados a partir das circunstâncias dispostas em cada caso. Segundo o autor, “um princípio [...] enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção”, ou seja, “inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva”⁶⁹

Como se vê, a ideia trazida pelo jurista sugere que, no duelo principiológico, o indivíduo responsável por julgar tenha um papel de suma importância na análise do objeto discutido, uma vez que dali será extraída a relevância de cada um dos valores antagônicos. Apesar de toda robustez, essa tese dworkiana foi duramente criticada, fazendo-se importante citar a problemática levantada por Jürgen Habermas que destacou o perigo da criação de um Juiz Hércules no processo de normatização dos princípios:

Dworkin sabe que, para desempenhar essa tarefa, é preciso pressupor um juiz cujas capacidades intelectuais podem medir-se com as forças físicas de um Hércules. O juiz Hércules dispõe de dois componentes de um saber ideal: ele conhece todos os princípios e objetivos válidos que são necessários para a justificação; ao mesmo tempo, ele tem uma visão completa sobre o tecido cerrado dos elementos do direito vigente que ele encontra diante de si, ligados através de fios argumentativos.⁷⁰

Acontece que, em virtude da pluralidade de questões advindas com pós-modernidade, certos casos, nos quais os direitos analisados são inequivocamente opostos, o método de ponderação desenvolvido por Ronald Dworkin faz-se necessário, uma vez que, da simples subsunção do fato à lei não será extraído qualquer resultado. Assim, ciente de que o problema trazido no presente trabalho se trata de um *hard case*, no qual as liberdades comunicativas e o esquecimento de pessoas públicas lutam por prevalência, o caso concreto é que irá revelar o peso que será atribuído a cada um deles.

Como explicado ao longo do presente trabalho, as referidas tutelas gozam de proteção constitucional e, por isso, não há que se cogitar a adoção de nenhum critério hierárquico para resolver a antinomia de valores. Ademais, vale a pena ressaltar que a ponderação deverá ser feita excepcionalmente, nos casos em que restar, de fato, comprometida a solução do confronto através das disposições legais.

⁶⁸ Ibidem, p.41.

⁶⁹ Ibidem, p.57.

⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 263

Dessa forma, essa espécie de exercício interpretativo far-se-á muito importante no conflito a seguir discutido, uma vez que o método busca compreender o que se pretende alcançar com o posicionamento escolhido em cada caso. Assim, conclui-se que, apesar das críticas, a harmonização sugerida por Dworkin é uma necessidade para o mundo pós-moderno e sua complexidade, uma vez que está disposta a restaurar valores essenciais ao direito, trazendo maior sentido de justiça para as decisões.

4.3. Ponderando o esquecimento das pessoas públicas frente as liberdades comunicativas

Diante dessa breve exposição, faz-se oportuno esclarecer que a referida técnica já é amplamente difundida em solo brasileiro, sendo um método bastante utilizado, inclusive, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, a seguir será observada a aplicabilidade da tese dworkiana nos casos nacionais, a fim de elucidar quais parâmetros vêm sendo utilizados pelos julgadores, justificando o porquê de sua necessidade na sociedade da informação. Ratificando a adesão da técnica pelo direito pátrio, o Código Processual Civil dita:

Art. 489. § 2.º no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Assim, passa-se a analisar a aplicação do método sugerido nos conflitos suscitados ao longo do presente trabalho, sendo o primeiro deles o da Chacina da Candelária. Como descrito no primeiro capítulo, naquela conjuntura, assim como no caso de Aída Curi, duelavam dois direitos fundamentais, assegurados constitucionalmente, quais sejam, o direito de ser esquecido e as liberdade de expressão de imprensa. Ao longo dos dois acórdãos, apesar dos Ministros se preocuparem em demonstrar a relevância das garantias que protegiam a personalidade, os julgados demonstraram divergências significativas em relação à decisão, explicando o que o autor, escolhido como marco teórico, afirmava logo no início de sua obra.

Já devo adiantar, porém, que essa teoria não pressupõe a existência de nenhum procedimento mecânico para demonstrar quais são os direitos das partes nos casos difíceis. Ao contrário o argumento pressupõe que os juristas [...] sensatos irão divergir frequentemente sobre os direitos jurídicos.⁷¹

⁷¹ DWORIKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.127.

Como examinado acima, os princípios não se anulam como as regras, a eles são atribuídos pesos de acordo com as circunstâncias concretas, uma vez que a resolução de seus conflitos não permeia o campo da validade. Nesse sentido, analisando o julgamento dos casos em questão, percebe-se que, apesar da similitude fática – qual seja, a exibição de um programa de televisão com imagens não autorizadas – os Ministros utilizaram-se da razoabilidade para decidir. Aqui, faz-se oportuno esclarecer que este parâmetro em nada se confunde com o poder discricionário anteriormente tratado, uma vez que os julgadores não se desvincularam do padrão valorativo constitucional, fundamentando as decisões de acordo com os princípios ali dispostos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.334.097, relativo à Chacina, justificou que eventual prevalência dos direitos personalíssimos em detrimento das liberdades informativas, após realizada a necessária ponderação, não implicaria na consubstanciação da censura vedada pela Carta Magna⁷² – reiterando o entendimento de Dworkin de que, ainda que em um certo momento, em virtude dos fatos, um princípio vença, o outro não será invalidado.

Ademais, ao longo da decisão, por diversas vezes, foi sugerido que a melhor opção, dentro da razoabilidade, seria que a Rede Globo tivesse omitido o nome e a imagem do recorrido, uma vez que tal ato não comprometeria a real intenção da matéria veiculada em rede nacional.

No caso de Aída Curi, por sua vez, o acórdão decidiu afastar a proteção da imagem da falecida em prol da liberdade de imprensa, sob a justificativa de que o lapso temporal de sua morte atenuou as emoções de seus familiares, no da Chacina da Candelária, foi manifestamente reconhecido o direito de ser esquecido, tendo em vista os danos à honra a que foi exposto o indivíduo absolvido por insuficiência de provas. Dessa forma, observa-se que inexistente qualquer determinismo na aplicabilidade dessa espécie de tutela, devendo o caso concreto guiar a solução. Nesse sentido, ratifica Schreider:

É certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na reiteração do fato pretérito, o modo de sua representação e os riscos trazidos por ela à pessoa envolvida. Não há direito a reescrever a história ou apagar o registro de dados pretéritos, mas há direito de evitar que tais fatos sejam rerepresentados (muitas vezes, de maneira sensacionalista) fora do seu contexto originário (tempo e espaço) de modo a oferecer um retrato

⁷² Recurso Especial nº 1.334.097, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publicado no DJE em 28/05/2013 p.24, em anexo.

incompatível com a atual identidade da pessoa. [...] Impõe-se, ao contrário, delicado balanceamento entre os interesses em jogo.⁷³

Nesse mesmo sentido, analisa-se a pretensão jurisdicional de Xuxa Meneguel e o conflito com o acesso à informação. Como explicado anteriormente, em sede de recurso especial, foi afastada a tentativa de impedir que os sites de buscas disponibilizassem links que vinculassem a imagem da apresentadora ao longa-metragem por ela estrelado. Naquela conjuntura, há de se compreender que, apesar do acórdão não mencionar o esquecimento, a artista, por ato de mera liberalidade, como indivíduo capaz, decidiu protagonizar o filme, demonstrando, anos depois, aparente interesse em reescrever a própria história – o que é impossível.

Ainda em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, fundamentou o acórdão aduzindo que ali não se estava negando à apresentadora o exercício do direito de ser esquecida, mas impedindo a responsabilização dos sites de busca, referindo-se, de forma expressa, à ponderação entre direitos⁷⁴.

Diante da razoável decisão, destaca-se que o debate acerca do esquecimento, sobretudo quando envolve figura pública, deve se concentrar nas circunstâncias do fato, e não somente nas características pessoais do agente, como alguns acreditam. No caso da apresentadora, se o contexto fosse outro, qual seja, a exposição de uma condenação da qual ela já havia sido absolvida, ou até a veiculação indevida de fatos de sua vida íntima, não haveria dúvidas de que a partir do método de ponderação, eventual julgamento seria bastante diferente, uma vez que os direitos devem ser analisados de acordo com a concretude dos fatos.

Na sociedade da informação, onde o espetáculo dita as regras, a dificuldade de definir o próprio conceito de pessoa pública impede que exista uma resposta objetiva quando essas *personas* buscam ser deixadas em paz, ratificando a ideia de que a ponderação apresenta-se como única saída para essa espécie de *hard case*. Com a proliferação de celebridades nas mídias sociais, verifica-se que em questão de horas alguém pode sair do anonimato para o *hall* da fama, conquistando milhares de seguidores interessados em saber exatamente tudo de sua vida.

Nesse sentido, Bauman reflete sobre as consequências ainda indefinidas dessas transformações sociais, afirmando que na pós-modernidade confessional, independentemente

⁷³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, p. 468.

⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível nº 0024717-80.2010.8.19.0209. Décima Nona Câmara Cível. Apelante : Maria Da Graça Xuxa Meneghel. Apelado : Google Brasil Internet Ltda Relator: Des. Valéria Dacheux. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000464418ACE030ED63B527CAF48D0DB41A3C50626305033&USER=>. Acesso em 07 de dezembro de 2019.

das razões que levaram uma determinada pessoa aos refletores, todos esperam um compromisso dela para com seu público, exigindo a disponibilização de sua vida privada, proibindo-a de reivindicar a própria intimidade em prol da satisfação dos espectadores.

O que está ocorrendo não é simplesmente outra renegociação da fronteira notoriamente móvel entre o privado e o público. O que parece estar em jogo é uma redefinição da esfera pública como um palco em que dramas privados são encenados, publicamente expostos e publicamente assistidos. A definição corrente de “interesse público”, promovida pela mídia e amplamente aceita por quase todos os setores da sociedade, é o dever de encenar tais dramas em público e o direito do público de assistir à encenação. As condições sociais que fazem com que tal desenvolvimento não seja surpreendente e pareça mesmo “natural” devem ficar evidentes à luz do argumento precedente; mas as consequências desse desenvolvimento ainda não foram inteiramente exploradas.⁷⁵

Apesar da comum atribuição de rótulos às pessoas que vivem sob constante exposição, é útil refletir que não se tratam de personagens, os quais os telespectadores têm o controle e escolhem o que querem assistir de suas vidas, mas sujeitos reais, que gozam da mesma proteção à personalidade que os demais. Assim, como bem explicado por Schreiber, “o fato de viverem de sua imagem na mídia só reforça a importância que a representação física assume em relação àquelas pessoas”⁷⁶, justificando a proteção sob a perspectiva da vulnerabilidade dessas figuras constantemente suscetíveis a abusos que cruzam a fronteira do razoável.

Nesse sentido, reitera-se a importância da análise de cada caso de forma específica uma vez que, em que pese a importância das liberdades comunicativas na era da informação, a utilização imoderada dessa busca por conteúdos, caso esses não envolvam matéria de domínio público, pode macular gravemente a esfera subjetiva de outrem. Como dito anteriormente, critérios objetivos, que incentivam a mera subsunção dos fatos às normas, não são mais suficientes e podem fomentar violações sérias à honra e a seus corolários como o esquecimento.

Assim, já a caminho da conclusão, constata-se que o excesso de exposição trazido com a era digital transportou a sociedade como um todo para uma situação de vulnerabilidade, de riscos, na qual, sob o argumento de assegurar a liberdade irrestrita de conteúdos, os direitos personalíssimos ficam em segundo plano. Acontece que tal ânsia pelo saber ultrapassa o limite da razoabilidade quando os indivíduos se sentem como consumidores das vidas alheias, sobretudo quando os protagonistas são figuras públicas.

⁷⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Jorge Zahar, 2001, p.34.

⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, p. 112.

Dessa forma, a fim de proteger a esfera íntima, subjetiva, dessas *personas*, compreende-se que o universo multifacetado da pós-modernidade sugere a técnica de ponderação, desenvolvida por Dworkin, como única opção viável e necessária para a resolução de conflitos, uma vez que a simples subsunção do fato à lei resta absolutamente insuficiente aos problemas atuais. Nesse mesmo raciocínio, reitera Schreiber:

Há um verdadeiro oceano a separar esse tipo de raciocínio simplista, calcado no binômio “lugar público/pessoa pública”, da ponderação complexa e delicada que é tecnicamente exigida pela colisão entre a liberdade de informação e o direito à imagem. A maior parte da doutrina e da jurisprudência tem, contudo, preferido se apegar àqueles critérios estruturais e obsoletos, ao invés de mergulhar fundo na perquirição dos parâmetros que devem guiar a ponderação em casos desse gênero. Se não é fácil, a tarefa de identificar esses novos parâmetros é extremamente necessária.⁷⁷

Assim, utilizar-se da valoração de princípios como técnica de resolução de conflitos normativos aparentes parece um método interpretativo inteligente, afinal, reafirma a impossibilidade de existir hierarquia entre direitos fundamentais, criando certa maleabilidade de acordo com o caso concreto, sem qualquer prevalência pré-determinada.

⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo, 2ª ed. Atlas, p. 113.

5 CONCLUSÃO

As transformações sociais ocorridas ao longo dos anos elevaram a civilização pós-moderna à um patamar de complexidade nunca antes experienciado, no qual as disposições legais demonstraram-se insuficientes para solucionar todos os conflitos que eventualmente venham a se expressar. Com o desenvolvimento tecnológico vivaz, as distâncias se encurtaram e o acesso à vida alheia se tornou entretenimento. Assim, na busca por transparência, conduzidos pela vontade de conhecer sobre tudo, as fronteiras entre o público e o privado estabelecidas na *internet* demonstram-se bastante fragilizadas, revelando a face perigosa do excesso de exposição dos sujeitos no mundo virtual.

Diante da vulnerabilidade a que os indivíduos ficaram suscetíveis, sobretudo as pessoas públicas, passou a se questionar sobre a possível aplicação de direitos que pudessem tutelar de forma mais específica, e significativa, a esfera subjetiva do ser humano no meio cibernético, dentre os quais, o presente trabalho escolheu abordar o esquecimento. Corolário da imagem, da honra e da privacidade, o direito de ser deixado em paz visa impedir que um fato ocorrido em determinado momento da vida de alguém volte à tona, causando-lhe novos dissabores, demonstrando, pois, relevante papel dentro do ambiente virtual, onde os fatos parecem se eternizar e a sombra do passado persegue a todos.

Entretanto, ao longo do presente estudo, desafios importantes se revelaram, uma vez que ser esquecido vai além da proteção pessoal dos sujeitos, trazendo ressonâncias consideráveis ao acesso à informação e a liberdade de imprensa, garantias asseguradas constitucionalmente e que, em uma eventualidade, podem ser mitigadas em prol dos direitos da personalidade. Assim, na era do superinformacionismo, onde a exposição se tornou a regra e as liberdades comunicativas ganharam força irresistível nas Constituições ao redor do mundo, estudar acerca da solução mais viável, para o confronto existente entre o acesso à informação e o direito de ser esquecido das figuras públicas, faz-se bastante oportuno.

Nesse sentido, diante do problema de estabelecer limites às referidas garantias, sem que isso implique na promoção da censura, ou viole a dignidade da pessoa humana, o trabalho buscou encontrar saídas para o duelo através da técnica de ponderação, estimulando a razoabilidade das decisões.

No primeiro capítulo, foi traçado um panorama a respeito do esquecimento ao longo da história, constatando sua natureza personalíssima, controvérsias presentes nos parâmetros utilizados nos julgados nacionais e as fortes repercussões doutrinárias sobre o tema, oriundas da VI Jornada Brasileira de Direito Civil. Através da revisão bibliográfica e de

intensa análise jurisprudencial, foi possível observar que inexistem critérios objetivos utilizados pelos julgadores quando se trata dessa espécie de conflito, ratificando o entendimento posteriormente ensinado por Ronald Dworkin.

Superadas as notas introdutórias sobre direito de ser esquecido, o presente trabalho concentrou-se em apresentar o outro lado da balança, qual seja, a importância de cada uma das liberdades comunicativas, territorializando o problema dos limites a serem estabelecidos entre essas espécies de tutela e o esquecimento de pessoas públicas, que, naturalmente, já se encontram excessivamente vulneráveis às armadilhas da exposição. Nesse momento, foi deixado claro o papel da imprensa e a imprescindibilidade do acesso à informação no Estado Democrático de Direito, afastando, entretanto, qualquer possibilidade de hierarquizar os referidos direitos fundamentais.

Após apresentar o caso Xuxa Meneguel, marco da pretensão quando se trata de pessoas públicas, o estudo já direcionava-se a constatação de que, na sociedade pós-moderna, em virtude da hipercomplexidade das relações, não havia como ter uma resposta conclusiva e pragmática para o problema analisado, qual seja, os limites do esquecimento sobre *personas* notórias. A partir dessa perspectiva, conclui-se que, como apresentado no último capítulo, a melhor opção para resolver confrontos entre tais direitos é utilizar-se da técnica de ponderação desenvolvida por Ronald Dworkin, a fim de entender as fronteiras desse tipo de tutela.

Assim, apresentado o método sugerido, o trabalho decidiu verticalizar seu estudo na tese dworkiana, reconhecendo que não se trata da técnica perfeita, mas demonstrando, de forma categórica, a importância de associar os princípios às regras diante do pluralismo existente no contexto social da atualidade.

Revelada a necessidade de permitir que o caso concreto demonstre o melhor caminho ao juiz Hércules nos chamados *hard cases*, afastou-se da ideia de positivação do direito de ser esquecido, buscando promover o exercício da razoabilidade nos julgadores, tendo em vista que a simples subsunção dos fatos às leis pode não conseguir abranger todas as particularidades da realidade pós-moderna.

Ao longo do trabalho refletiu-se acerca das repercussões trazidas pela eternização de fatos na *web*, na qual cria-se uma espécie de pena perpétua para um fato ocorrido em determinado momento da vida de alguém, fomentando estigmas e maculando a imagem dos sujeitos. Ainda nesse sentido, a partir do estudo doutrinário, foi possível enxergar que permitir o esquecimento significa também garantir a dignidade da pessoa humana, afinal, recomeçar faz parte e superar o passado, em determinados casos, faz-se necessário.

Assim, destaca-se que foi reconhecida a manifesta importância das duas garantias aqui estudadas, demonstrando que o entendimento proporcionado pela Nova Hermenêutica Jurídica, é o mais viável para solucionar eventuais confrontos, qual seja, a associação de regras e princípios a partir da concretude dos casos práticos.

REFERÊNCIAS

ADORNO, T.; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Traducción de Guido Antonio de Almeida del original alemán: *Dialektik der Aufklärung*, 1985.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2008

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Por um Estatuto Jurídico da vida humana—a construção do Biodireito. 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo: Forense Universitária, 1981.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1979. (Coleção Pensamento Político)

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: 2. ed.** São Paulo: Saraiva, 2010

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. *Revista de direito administrativo*, v. 235, p. 1-36, 2004.

BARROSO, L. R.; DE BARCELLOS, A.P. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. *Revista de direito administrativo*, v. 232, p. 141-176, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Internet: o ódio que suspende a ética*. *Jornal Avvenire*, Itália, tradução: Moisés Sbardelotto, publicado em 28 de janeiro 2016. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/551291-internet-o-odio-quesuspende-a-etica-artigo-de-zygmunt-bauman>>. Acesso em: 30 em novembro de 2019.

BAUMAN, Zygmunt; LÍQUIDA, M. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BENNETT, S.C. **The right to be forgotten: Reconciling EU and US perspectives**. *Berkeley J. Int'l L.*, v. 30, p. 161, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro, 7ª triagem. Elsevier, 2004

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Traduzido por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 264.

BRASIL [Lei nº. 12.965, de 24 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

BRASIL [PL 10087/2018]. **Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, para dispor sobre o direito ao esquecimento de pessoas públicas. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172751>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

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

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, Quarta Turma, Rel.: Min. Luís Felipe Salomão**. Brasília, DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1239004&tipo=0&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, Quarta Turma, Rel.: Min. Luís Felipe Salomão**. Brasília, DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1237428&tipo=0&nreg=201100574280&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi**, publicado no DJE em 05/06/2018, p.2. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi**, publicado no DJE em 26/6/2012. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil: enunciado nº 531**, Brasília, p. 90, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios->

1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf/view. Acesso em: 07 de dezembro de 2019

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **VII Jornada de Direito Civil: enunciado nº 576, Brasília, p. 19, 2015.** Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil: enunciado nº 274, Brasília, 2006.** Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

CANOTILHO, J.J.G. MOREIRA, V. **Constituição da república portuguesa anotada**, Coimbra, 3ª Ed, Coimbra Editora, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.127

FERRAZ JR.; Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 113..

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

LAFER, C. Apresentação. In: BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 18. tir. nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OST, François. **O tempo do direito**; tradução: Élcio Fernandes. Bauru. São Paulo: Edusc. 2005

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira**. Revista Brasileira Direito Civil, v. 7, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. Editora Atlas, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2018.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

ANEXOS

ANEXO A - RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)

EMENTA CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. RELATÓRIO A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/RJ. Ação: ordinária inominada, ajuizada por MARIA DA GRAÇA XUXA MENEGHEL em desfavor da recorrente, objetivando compelir esta última a remover do seu site de pesquisas via Internet denominado GOOGLE SEARCH os resultados relativos à busca pela “expressão 'xuxa pedófila' ou, ainda, qualquer outra que associe o nome da autora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, se correta ou equivocada, a uma prática

criminosa qualquer” (fls. 54/55, e-STJ). Decisão interlocutória: o Juiz de primeiro grau de jurisdição deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a recorrente “se abstenha de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas GOOGLE, quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos critérios de busca 'Xuxa', 'pedófila', 'Xuxa Meneghel', ou qualquer grafia que se assemelhe a estas, isoladamente ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 horas, a contar desta intimação, pena de multa cominatória de R\$20.000,00 por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário” (fls 71/72, e-STJ). A decisão foi impugnada pela GOOGLE via agravo de instrumento. Acórdão: o TJ/RJ deu parcial provimento ao agravo, restringindo a liminar “apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada”, ainda assim sem “exclusão dos links na apresentação dos resultados de pesquisas” (fls. 310/316, e-STJ). Embargos de declaração: interpostos por ambas as partes, foram rejeitados pelo TJ/RJ (fls. 346/348 e 350/352, e-STJ). Recurso especial da GOOGLE: alega violação dos arts. 461, §§ 4º e 6º do CPC; e 248 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 379/411, e-STJ). Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/RJ negou seguimento ao especial (fls. 553/563, e-STJ), dando azo à interposição do AREsp 103.125/RJ, conhecido para determinar o julgamento do recurso principal (fl. 612, e-STJ). É o relatório.

ANEXO B - RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURÍ". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. 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 Aida Curi, sem Aida Curi. 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se 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. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a

ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. 9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. 10. Recurso especial não provido. RELATÓRIO O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 1. Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury 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.). Afirmam os autores serem os únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente. Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado Linha Direta-Justiça. Entendem que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré com a exploração de tragédia familiar passada, auferindo lucros com audiência e publicidade. Por isso pleitearam indenização por danos morais – em razão de a reportagem ter feito os autores reviver a dor do passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico. O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores (fls. 854-869), tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa: INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça" 1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e

repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator (fls. 974-975). Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados. Sobrevieram então recursos especial e extraordinário. No especial, que está apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alega-se, além de dissídio, violação aos artigos 14, V, 17, IV e V, 18, caput e § 2º, 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil; 12, 186, 884 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil; 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor. Sustentam os recorrentes a nulidade dos acórdãos e da sentença por deficiência de fundamentação, omissão, má apreciação das provas, equivocada distribuição do ônus probatório e indeferimento de outras provas necessárias ao desate da controvérsia. No mérito da causa, alegam os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado pela emissora ré, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores. O especial, inicialmente, não foi admitido na origem. Com a interposição do AREsp. n. 15.007/RJ, dei-lhe provimento para melhor exame da questão (fl. 1.400). O recurso extraordinário também não foi admitido, constando nos autos agravo pendente de apreciação pelo STF. É o relatório.

ANEXO C - RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)

EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. 4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. 5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. 6. Não obstante o cenário de perseguição e

tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprezada de regras e princípios a todos impostos. 7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores. 8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". 9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". 10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. 11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada. 12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o

esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. 13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes. 14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. 15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas. 16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. 17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. 20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. 21. Recurso especial não provido. RELATÓRIO O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE

SALOMÃO (Relator): 1. Jurandir Gomes de França ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.). Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como Chacina da Candelária, mas que, ao final, submetido a Júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. Noticiou que a ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo (Linha Direta - Justiça) - posteriormente veiculado -, tendo sido recusada a realização da referida entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido. Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação o prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares. Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos. O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de "evento traumático da história nacional" e que repercutiu "de forma desastrosa na imagem do país junto à comunidade internacional", e, de outro, o "direito ao anonimato e ao esquecimento" do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório (fls. 130-137). Em grau de apelação, a sentença foi reformada, por maioria, nos termos da seguinte ementa: 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 (fls. 195-196). Opostos embargos infringentes, também por maioria, foram eles rejeitados nos termos da seguinte ementa: Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivo-jornalística: "chacina da Candelária". Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, alfin, inocentada. Uso inconsciente de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação "vs" Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem de pessoa não-

pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios. 1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a "chacina da Candelária". Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir. 2. Conquanto inegável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte. 3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada. A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância. 4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norteamericanos de "direito de ser deixado em paz". Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem. Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida. 5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado. 6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstentido da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra. Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (CF. art. 5º, V, da CF). 7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de "suspeito" entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico. Desprovemento do recurso (fls. 297-299). Opostos embargos de declaração (fls. 315-320), foram eles rejeitados (fls. 323-326). Sobrevieram, assim, recursos especial e extraordinário. O recurso especial está apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alegou ofensa aos artigos 333, inciso I, e

535 do Código de Processo Civil e artigos 186, 188, inciso I, 927 e 944 do Código Civil. Sustenta a recorrente, Globo Comunicações e Participações S.A., inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que a ideia do programa Linha Direta Justiça é absolutamente comum no Brasil e no exterior e que incontáveis vezes veículos de comunicação divulgaram programas jornalísticos sobre casos criminais célebres (livros, jornais, revistas, rádio, cinema e televisão se dedicam rotineiramente a publicar matérias sobre crimes de grande repercussão no passado). Aduz, por outro lado, não ter havido nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo. Argumenta que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado. Assim, mostrar-se-ia incabível o acolhimento de "um direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz", que sobrepujaria o direito de informar da recorrente. Informa também que não seria possível retratar a trágica história dos homicídios da Candelária sem mencionar o recorrido, porque se tornou, infelizmente, uma peça chave do episódio e do conturbado inquérito policial. Assim, a ocultação do recorrido ou dos demais inocentados pelo crime "seria o mesmo que deixar o programa jornalístico sem qualquer lógica, pois um dos mais relevantes aspectos que envolveram o crime foi justamente a conturbada e incompetente investigação promovida pela polícia" (fl. 343). Nesse passo, sintetiza a recorrente que "o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização". Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento de inexistência de dano moral ou a exorbitância da indenização. Na origem, negou-se seguimento aos recursos especial e extraordinário (fls. 444-460) em decisão contra a qual foram opostos agravos para o STJ e para o STF (fl. 462). Os autos ascenderam a esta Corte por força de decisão proferida no Ag. n. 1.306.644/RS, ao qual dei provimento para melhor exame da matéria (fl. 519). É o relatório.