

DIREITO AO ESQUECIMENTO: O CONFLITO ENTRE O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À HONRA

Francisco Gentil Neto¹

Walter Amaro Baldi²

Recebido em: 23 out. 2018

Aceito em: 05 jul. 2019

Resumo: O presente artigo científico propõe à contribuição para o crescimento dos estudos no ordenamento jurídico brasileiro, o “Direito ao Esquecimento”, dissertando conceitos e reais situações do conflito entre direitos fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Identifica-se assim a dissidência do Direito à liberdade de expressão e informação entre o Direito à intimidade, honra e dignidade. Perscruta-se o dever do operador do Direito a plena interpretação do caso concreto, ponderação de soluções e balanceamento da proteção de Direitos fundamentais.

Palavras-Chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Direito a honra.

RIGHT TO OBLIVION: THE CONFLICT BETWEEN THE RIGHT OF FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO HONOR

Abstract: The present scientific article proposes to contribute to the growth of studies in the Brazilian legal system, the "Right to Oblivion", explaining concepts and real situations of the conflict between fundamental rights set forth in article 5 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. It identifies thus dissenting the right to freedom of expression and information between the right to privacy, honor and dignity. We examine the duty of the operator of the right to full interpretation of the case, weighing solutions and balancing the protection of fundamental rights.

Keywords: Right to oblivion. Freedom of expression. Right to honor.

1 INTRODUÇÃO

Promove-se ênfase à dissensão entre o Direito da liberdade de expressão, prevista no Artigo 5º inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e o

¹ Acadêmico de Direito na Universidade do Vale do Itajaí – Campus Balneário Camboriú.

² Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí(1998), graduação em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Nossa Senhora da Imaculada Conceição(1987), especialização em Supervisores de Treinamento Para Empresas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul(1989), mestrado em Educação pela Universidade Federal do Paraná(1996), doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina(2004) e curso-tecnico-profissionalizante em Curso de Preparação para a Magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina(2006). Atualmente é Prestação de Serviços Esp. na Educação da Prefeituras Municipais, Assessor Parlamentar da Prefeituras Municipais, Servidor do Município de Camboriú da Prefeituras Municipais, Supervisor Escolar do Governo do Estado de Santa Catarina, Professor adjunto da Universidade do Vale do Itajaí e Professor Convidado do Centro Avançado de Especialização e Desenvolvimento de Recursos Humanos. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em Fundamentos da Educação. Atuando principalmente nos seguintes temas:Prestação da Tutela Jurídica, Adolescente Trabalhador, Mercosul. Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/0124226022339433>>Acesso em: 30 ago. 2018.

Direito à honra, este ordenado no Artigo 5º inciso X da CRFB/88. Examina-se assim, a análise do Direito ao Esquecimento, esta que serve como proteção a pessoa de que algum ocorrido passado em determinado momento de sua vida, seja publicamente exposto, causando-lhe sofrimento ou transtornos em sua integridade física ou psicológica.

Questiona-se o método qual se pode mediar duas garantias fundamentais previstas na CRFB/88 que contrapõe efetividade de outra, sem prejudicar demais prerrogativas do indivíduo ou da coletividade.

Visto que a evolução da velocidade de transmissão de informações passou para segundos, indagam-se hipóteses de interpretação errônea mediante fato concreto, uma vez que os meios de transmissão possuem livre expressão para difundir notícias, tornando vulnerável o indivíduo a detrimento físico e moral por acontecimentos em sua vida, mesmo quando estes, posteriormente tenha sua veracidade refutada.

No presente artigo, utilizou-se o método de pesquisa descritiva, este que exige do investigador uma série de informações sobre o que deseja deslindar. Esse tipo de estudo tem como pretensão a descrição dos fatos e fenômenos de determinada realidade³.

2 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À HONRA

Principia-se a questão de conflito a Direito de liberdade comunicativa, que transpõe de maneira livre os fatos, assim atendendo ao interesse coletivo, entre o Direito individual, que preserva a honra e dignidade, tendo que por muitos ensejos, reter sigilo de situações que podem prejudicar a integridade física ou moral do indivíduo. Ambas as disposições jurídicas estão previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A respeito do tema Edilson Pereira de Farias⁴ aduz que “A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e de informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada

³ TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em Ciências Sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987

⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada”

Indaga-se o método de aplicação de divergentes Direitos fundamentais, o qual um contrapõe o outro. Resulta então, a aplicação de exigibilidade de observar a hipótese de um direito substancial estar lesionando outro.

2.1 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FONTE DE TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÕES

Transmitir informações é uma forma de propagação do conhecimento de fatos e detalhes. Utiliza-se múltiplos métodos de transmissão, como livros, jornais, revistas, rádios, televisão, internet, entre outras, concedendo-se assim possibilidade de formação de reflexão e análise da pauta. Edilson Pereira de Farias⁵ Aduz: “A difusão de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, fatos ou notícias na sociedade tem tido, e tem, várias denominações na doutrina, na jurisprudência e na legislação: liberdade de pensamento, liberdade de palavra, liberdade de opinião, liberdade de consciência, liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de expressão e informação, direito à informação, liberdade de informação jornalística, direito de comunicação, liberdade de manifestação do pensamento e da informação, dentre muitas outras. Tal profusão de nomes só faz majorar as imprecisões e a insegurança jurídica sobre assunto, já em si, tendencialmente polêmico”.

O Artigo 5º inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Visto isso, analisa-se que a informação e o método como é expressa, está protegida através de um viés constitucional. Uadi Lammêgo Bulos⁶ aduz que “A liberdade de expressar o pensamento, pelo exercício de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, é própria do Estado democrático de Direito, não se sujeitando a qualquer tipo de censura ou licença prévia (CF, art. 5º, IX). *Censura* é o expediente contrário ao regime das liberdades públicas. Reveste-se numa ordem, num comando, proveniente do detentor do poder, o qual deseja impedir a circulação de ideias e ideais que se entrecrocaram com dogmas imutáveis. Licença, por sua vez, é a autorização para veiculação de notícias, comunicados, CDs, DVDs, livros, periódicos, revistas especializadas, jornais, boletins,

⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de Expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**. Florianópolis: UFSC, 2001. P. 43

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n 70/2012 - São Paulo : Saraiva, 2012. P575-576

folhetos, opúsculos etc. Ambas são proibidas pelo constituinte brasileiro, sendo livre o ato de alguém exteriorizar pensamentos científicos, morais, literários, políticos, religiosos, jornalísticos, artísticos etc. A proibição à censura e à licença é genérica. Aplica-se ao Estado, aos poderes sociais, as entidades privadas e aos meios de comunicação de massa. Igrejas, clubes fechados, partidos políticos, sindicatos, entidades de classe, associações legalmente constituídas, agremiações profissionais etc. estão impedidos, constitucionalmente, de estipular censura prévia. O poder público, em seus diversos níveis, por exemplo, não pode desautorizar a exibição de espetáculos, impedir publicações, apreender revistas, periódicos, jornais etc.”

Ressalta-se que no Artigo 5º inciso IX da CRFB/88, visa que a informação é um direito coletivo de maneira direcionada ao indivíduo, qual cada possui direito de ser receptor de informações tendente a seus interesses.

2.2 O DIREITO À HONRA COMO PROTEÇÃO A DIGNIDADE E INTIMIDADE

Dispõe o Artigo 5º, Inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil que “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”. Concentra-se conjuntura que faz uma direção direta com indivíduo, que tem sua intimidade protegida acerca da preservação pela sua dignidade. Uadi Lammêgo Bulos⁷ Aduz que “O art. 5º, X, do Texto de 1988 consagra a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. De início, enfatize-se que a intimidade e à privacidade são direitos inerentes ao ser humano, à pessoa física. Já o direito a honra pertence tanto às pessoas físicas como as jurídicas. Os direitos a vida privada, intimidade, honra e imagem funciona como limites às intromissões abusivas e ilícitas da imprensa escrita e falada. Acarretam indenização pelos danos morais e materiais causados, além do direito de resposta, proporcional ao agravo (art. 5º, V). Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência pátria”

O Direito à intimidade então, pressupõe a compreensão de que o indivíduo possui o desejo de manter aspectos da sua vida privada afastada do conhecimento público.

O Direito à honra possui duas vertentes, segundo a doutrina, a honra objetiva e a honra subjetiva. Rogério Greco⁸ aduz que “A chamada honra objetiva diz respeito ao conceito que o sujeito acredita que goza no seu meio social. Segundo Carlos Fontán Balestra, "a honra objetiva

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n 70/2012 - São Paulo : Saraiva, 2012. P567

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa- 11. ed. Niterói, RJ : Impetus, 2015. P. 416

é o juízo que os demais formam de nossa personalidade, e através do qual a valoram" Já a honra subjetiva cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente”.

A honra Objetiva busca salvaguardar o valor ou considerações dispensadas ao ser humano pelos outros membros da comunidade dentro da qual convive. A honra Subjetiva, protegida através do Artigo 5º Inciso X da CRFB/88, é a auto atribuição da pessoa acerca da inteireza de seu caráter e da retidão de si⁹. Nisso, Edilsom Pereira de Farias¹⁰ aduz que “*A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem estão consagradas também como direitos autônomos na Lei básica (art. 5º, X). À exceção do direito à honra, os demais não recebiam tutela explícita no ordenamento jurídico antes da promulgação da Constituição Federal vigente.*

Com efeito, baseada na dicotomia entre honra subjetiva (a valoração que cada um faz de si mesmo e da própria dignidade) e a honra objetiva (a estima e a reputação que a pessoa desfruta perante a coletividade), a legislação infraconstitucional sistematiza os delitos contra a honra. Assim, havendo violação da honra subjetiva, ocorrerá o crime de injúria e, existindo desrespeito à honra objetiva, os crimes de calúnia e difamação. Mas além da proteção penal mencionada, a Lei fundamental assegura ao ofendido na sua honra indenização por dano material e moral (art. 5º, V). ”

Destaca Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha¹¹ que “Não seria uma hipérbole afirmar que a honra vale mais que a vida. Diziam os romanos: *periculum famae aequiparatur periculum vitae*. O apego à honra é tão forte que a dor é maior quando a ofensa vem coberta do testemunho de terceiros”.

Observa-se que a importância da honra protegida no atual ordenamento jurídico, é fruto da Revolução Francesa, esta que trouxe como lemas a liberdade, igualdade e fraternidade, concebendo assim o nascimento dos pilares dos direitos de primeira, segunda e terceira geração¹².

⁹ DANTAS, Rosalliny Pinheiro. A honra como objeto de proteção jurídica. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11017>. Acesso em jun 2018.

¹⁰ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**. Florianópolis: UFSC, 2001. P. 230, 231.

¹¹ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Indenização e Delitos contra a Honra. In: **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET**. Faculdades OPET, publicação trimestral, jan a março, ano III, nº 5, Curitiba, 2011. pp. 42-56. [Internet]. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Maria-Elizabeth-Guimaraes-Teixeira-Rocha.pdf>. P. 2. Acesso em Abr de 2018

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral – de acordo com a Lei nº. 12.874/2013 – 12. Ed – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 185**

Dispõe a devida proteção à personalidade em norma infraconstitucional, seguindo esta do artigo 12 do Código Civil Brasileiro de 2002¹³ (Lei 10406/2002) o qual positiva “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou da lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

O Direito à imagem caracteriza-se por três vertentes. Imagem Social, disposta no artigo 5º, inciso V da CRFB/88, esta que é a visão nutrida pela coletividade em relação ao indivíduo; Imagem-retrato, disposta no artigo 5º, inciso X da CRFB/88, que consiste na mera imagem física de determinado sujeito de direito; Imagem autoral, disposta no Artigo 5º inciso XXVIII da CRFB/88, esta que é o uso da imagem do autor em obras coletivas¹⁴.

Tratando-se do uso da imagem, assegurada à proteção nos termos do Artigo 5º inciso X da CRFB/88, somente aquele que detém o poder da imagem, ou seja, o próprio indivíduo, que poderá autorizar o devido uso de reprodução¹⁵. Deve haver uma apropriação indevida de sua imagem física, sem que necessariamente haja um prejuízo na integridade, bastando apenas o uso desta¹⁶. (CRFB/88 Art. 5, V, X E XXVIII)

3 O BALANCEAMENTO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À HONRA

Para o balanceamento do direito à liberdade de expressão e o direito à honra, pautam-se pontos a serem analisados. Um parâmetro é o próprio texto constitucional, exigindo do intérprete uma leitura aprofundada para evitar oposição a respeito de seus enunciados. Anderson Schreiber¹⁷ aduz que “De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.”

¹³ BRASIL. **Código Civil** – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 / supervisão editorial Jair Lot Vieira – São Paulo : EDIPRO, 2017. (Série legislação)

¹⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n 70/2012 - São Paulo : Saraiva, 2012. P568-569

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1:** parte geral – de acordo com a Lei nº. 12.874/2013 – 12. Ed – São Paulo : Saraiva, 2014, P. 202

¹⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas S.A., 2014. P. 170

Faz-se a existência do dever do operador do direito de analisar com cautela e aprofundamento o texto constitucional para alcançar a plenitude da hermenêutica jurídica a ser analisado. Nesse ponto, abrangendo os mais diversos campos do Direito, Edilsom Pereira de Farias¹⁸ ressalta que: “O Direito da Comunicação é uma disciplina jurídica que não se enquadra exclusivamente num campo específico do Direito. Compreende matérias que são pertinentes tanto ao Direito Público quanto ao Direito Privado. Por exemplo, a temática dos direitos fundamentais de expressão do pensamento e de comunicação da informação obviamente é tratada sob o pálio do Direito Constitucional; a problemática da outorga e renovação de concessão, de permissão e de autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens é analisada principalmente à luz dos institutos do Direito Administrativo; a responsabilidade civil por danos materiais ou morais causados por notícias ou opiniões aos direitos à honra, à intimidade, à vida privada ou à imagem é matéria afeita ao arco do Direito Civil; a responsabilidade penal por comissão de crimes de injúria, calúnia ou difamação, perpetrados no exercício da liberdade de expressão e comunicação, constitui assunto da seara do Direito Penal.”

A colisão de interesses gerados caberá ao julgador uma solução mediante sua interpretação de análise ao texto constitucional com a necessidade para garantia do equilíbrio ao alcance da justiça.

É visto que existe a necessidade de contemplar a ponderação dos direitos colidentes, adentrando aos direitos fundamentais em ligação com os princípios de proporcionalidade das partes. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha¹⁹ aduz que “A jurisprudência é cediça ao decidir que a liberdade de imprensa deve ser exercida com a devida cautela, inadmitindo que o dever de informação extrapole os limites da tolerância e atinja a imagem e a honra alheia.”

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade mostra-se como importante ferramenta de resolução, conforme Dirley da Cunha Júnior²⁰ “O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; procede e condiciona a positivação jurídica,

¹⁸ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**. Florianópolis: UFSC, 2001. P. 84, 85

¹⁹ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Indenização e Delitos contra a Honra. *In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*. Faculdades OPET, publicação trimestral, jan a março, ano III, nº 5, Curitiba, 2011. pp. 42-56. [Internet]. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Maria-Elizabeth-Guimaraes-Teixeira-Rocha.pdf>. P. 7. Acesso em Abr de 2018

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2010. p. 227.

inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.”

A pauta específica a ser trabalhada diz respeito sobre o conflito do alcance a proteção do direito de privacidade e intimidade na esfera de divulgação do interesse público.

Nesse parâmetro, em relação ao interesse público, o peso da intimidade e da privacidade, tanto da honra quanto da imagem é inferior à liberdade de comunicação social. Já se o fato for de interesse privado, a salvaguarda dos direitos da personalidade e dos direitos individuais prevalecerá ao direito de liberdade de comunicação social, visando proteger a intimidade do indivíduo. Edilson Pereira de Farias²¹ aduz que “Na sociedade democrática, a presunção é de que todos os fatos da atualidade ligados aos problemas relevantes com que se defrontam os cidadãos na vida social podem ser objeto de divulgação. Entretanto, essa regra apresenta exceções. Em primeiro lugar, nem todos os acontecimentos ocorridos na realidade social são "fatos noticiáveis". O âmbito de proteção da liberdade de comunicação tutela preferencialmente a difusão de notícias que têm transcendência pública, ou seja, que digam respeito a fatos culturais, econômicos, políticos, científicos, educacionais, ecológicos, dentre outros, e que são relevantes para a participação dos cidadãos na vida social, bem como para a formação da opinião pública pluralista. As informações que não afetam o bem comum e que estão relacionadas com a vida privada, a intimidade e a honra das pessoas amiúde estão excluídas do âmbito de proteção da liberdade de comunicação. Ademais, a lei poderá restringir a comunicação de informações referentes a algumas espécies de assuntos, por exemplo, à segurança pública, a segredo de Estado ou à presunção de inocência. ”

Mostra-se relevante a análise de cada determinante do que está sendo posto como causa. O objetivo da divulgação, o impacto que causa, as pessoas que assistem, leem e ouvem os métodos pelos quais serão divulgadas, as consequências que podem ser causadas, a verossimilhança dos dados.

Analisa-se um parâmetro onde se encontra maior relevância se tratando do direito à intimidade, à vida privada, a honra e a imagem, tornando-se assim um ponto mais forte e de maior importância, já que se encontra em ameaça quando divulgada de maneira imprudente ou com más intenções. Uadi Lammêgo Bulos²² aponta que: “*A liberdade de expressão intelectual,*

²¹ FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de Expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional.** Florianópolis: UFSC, 2001. P. 73, 74.

²² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n 70/2012 - São Paulo: Saraiva, 2012. p.576.

artística, científica e de comunicação não é um direito absoluto. Tanto é assim que o art. 5º X, garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, cujo desrespeito acarreta indenização por danos materiais e morais.

Se, por um lado, é proibida a censura e a licença prévia, por outro, cumpre ao Estado zelar pela dignidade do povo e pelo mínimo de moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, mentirosas e difamantes

É Comum jornalistas levantam “suposições”, “probabilidades” e “possibilidades” com base no que denominam “Provas”, não raro fictícias e, no geral, deturpadas”. Alguns se arvoram de juristas. Outros agem como se fossem o “quarto poder”. Citam leis e preceitos incriminadores, enquadrando pessoas físicas e jurídicas, autoridades e representações, mobilizando a opinião pública. Não olham a quem ofendeu, Insinuem desestabilizam, praticam o mal, atormentam a paz, matam a dignidade, no afã de “dar a notícia”. E dizem: “procuramos Fulano, mas não o encontramos para oferecer a sua versão”. Quando a vítima exerce seu direito de resposta, vêm as contumeliosas “Notas de redação”, confundindo ainda mais o leitor desavisado. Ora, publicações ou transmissões falsas não tem o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas. Não há liberdade de imprensa sem respeito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O arbítrio implacável dos meios de comunicação pode gerar danos irreparáveis, porque o desmentido nunca tem a força do mentido.

Mas a própria Carta Magna estabeleceu critérios para o exercício da liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, a proibição à censura não constitui salvaguarda para a prática de atos ilícitos. Um depoimento de agente formador de opinião, por exemplo, concitando o crime de racismo, deve ter sua exibição proibida, pois a liberdade de expressão tem de conviver em harmonia com as demais garantias constitucionais, dentre elas a proibição do preconceito (CF, art.5º XLII)”

Observa-se também que deve ser empregada a função de averiguação dos fatos retratados, uma vez que apenas os fatos verídicos possuem a proteção da lei constitucional para livre comunicação. Fatos e procedências falsas podem resultar em consequências negativas e destrutivas ao que ou quem está sendo objeto de informação.

4 MANIFESTAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Há dois casos com sentenças diversas a respeito do Direito ao esquecimento. Os autores requisitaram o impedimento da transmissão de informações sobre determinado fato ocorrido com o objetivo evitar qualquer forma de prejudicar sua honra e dignidade. Analisa-se o Caso “A Chacina da Candelária” e o Caso “Aída Curi”.

4.1. A “CHACINA DA CANDELÁRIA”

Em 23 de julho de 1993, cerca de setenta pessoas, sendo em sua maioria crianças e adolescentes, foram vítimas de um ataque policial enquanto dormiam nas imediações da igreja da candelária no Rio de Janeiro²³, resultando na morte de seis menores de idade e dois adultos sem-teto. Um dos acusados como coautor do crime, foi levado a júri e teve sua absolvição. Dezesesseis anos após o ocorrido, a Rede Globo de televisão, apresenta objetivo de transmitir o ocorrido em uma programação através de um documentário, e tentou entrevistar o acusado que foi inocentado, tendo este negado a entrevista. Mesmo negado a participar da entrevista, a programação foi preparada e transmitida para todo o território nacional, mencionando nomes e imagens reais de todos os envolvidos da carnificina, incluindo o acusado que foi absolvido. O indivíduo em questão, ingressou com medidas no poder judiciário para que fosse indenizado por danos morais, alegando que a repercussão causada pelo noticiário, resultou em dificuldade para posicionamento no mercado de trabalho, tendo também que se mudar do local em que residia com sua família para não sofrer violência de “Justiceiros”²⁴.

Julgado como improcedente em primeira instância o caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça²⁵, que decidiu pela proteção da personalidade do autor, analisando o caso como preservação da honra uma vez que já havia sido resolvido o desfecho do ocorrido e formando assim a fundamentação “Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo

²³**Chacina da Candelária completa 20 anos.** Relembra a tragédia que marcou o País. Disponível em <<https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/fotos/chacina-da-candelaria-completa-20-anos-relembra-a-tragedia-que-marcou-o-pais-27072013#!/foto/1>> Acesso em abr. 2018

²⁴ RODRIGUES, Elizângela Martins Souza. **Direito ao esquecimento na República Federativa do Brasil:** análise aos casos Aída Curi e chacina da Candelária. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 156, jan 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18299&revista_caderno=9>. Acesso em abr 2018.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.334.097/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF> . Acesso em: Abr. 2018.

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”

A decisão de indenização foi no montante de R\$50.000,00. Tal pedido foi concedido com base no direito ao esquecimento²⁶.

4.2. O CASO “AÍDA CURÍ”

O direito ao esquecimento foi pauta no STJ em relação a transmissão televisiva em um caso de assassinato ocorrido em 1958. Uma jovem de dezoito anos de idade, chamada “Aída Curi”, foi levada contra sua vontade por três homens ao alto de um prédio na Avenida Atlântica, no Rio de Janeiro, onde foi violentada sexualmente e torturada, posteriormente foi arremessada do alto desse prédio, que resultou sua morte.

Anos depois do ocorrido, a Rede Globo de televisão preparou uma transmissão para apresentação do fato ocorrido. Diante disso, os quatro irmãos de Aída, entraram com uma ação judicial para buscar reparo e indenização de danos morais, uma vez que trazer este fato à tona novamente, trazia junto a sensação de dor e sofrimento emocional que havia sido superado, e que o uso da imagem de Aída Curi pela Rede Globo de televisão visava apenas fins lucrativos²⁷.

O Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, não reconheceu o direito ao esquecimento quanto à transmissão do programa, uma vez que seria inviável realizar a programação do ocorrido sem a menção ao nome de Aída²⁸. Visto isto, o Ministro Luis Felipe Salomão analisou que devido ao grande lapso de tempo que existia entre o fato ocorrido e a transmissão do programa, não seria mais considerado demasiado o impacto e abalo emocional causado nos familiares, e que esse argumento não seria procedente para a anulação do uso de imagem e

²⁶ CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez**. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa#author> Acesso em abr. 2018

²⁷ RODRIGUES, Elizângela Martins Souza. **Direito ao esquecimento na República Federativa do Brasil: análise aos casos Aída Curi e chacina da Candelária**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 156, jan 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18299&revista_caderno=9. Acesso em abr 2018.

²⁸ CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez**. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa#author> Acesso em abr. 2018

menção do nome de Aída²⁹. A quarta turma do Supremo Tribunal de Justiça³⁰ negou a procedência ao recurso especial sob tais fundamentações “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 ofendido, 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. ”

No caso Aída Curi, mesmo que verídicos os fatos e de relevante acontecimento, o interesse público era menor do que na época em que o fato aconteceu, não denegrindo a imagem dos envolvidos, entrando apenas a questão da dor e do abalo emocional causada nos familiares depois de 50 anos do ocorrido.

A rede emissora de televisão estava a atender a curiosidade de seus telespectadores quanto ao ocorrido.

5 CONCLUSÃO

Como conceito estudado, Direito ao esquecimento é a possibilidade de se impedir a divulgação de informações, que apesar de verídicas, causem prejuízo à integridade física ou moral da pessoa.

O Direito ao esquecimento também se caracteriza pela vedação de obrigar um indivíduo a conviver e recordar um fato passado, trazendo-lhe possíveis consequências, e que isso seja devido ao interesse de pessoas que tenham por diversos motivos propagar tal informação sem que haja uma real necessidade de fazê-la.

Pôde-se analisar que o Direito ao esquecimento é uma análise hermenêutica pelo

²⁹ SOUZA, Bernardo de Azevedo e Souza. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**: O caso Aída Curi. 2015. Disponível em < <https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi/> > Acesso em abr. 2018

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 1335.153/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/13. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: abr. 2018.

intérprete julgador de maneira a que sustentar uma base de ponderação para equilíbrio da busca da justiça sem prejudicar qualquer um dos lados. O cuidado que se deve ter é para não beirar em excessos e exageros na aplicação do direito da intimidade para que não ocorram censuras na disseminação de informações verdadeiras. Por outro lado, também há a cautela de não permitir que seja difamada ou abusada a maneira como é aplicado o direito à liberdade de expressão perante os meios de comunicação que levem a informação ao conhecimento público geral.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil** – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 / supervisão editorial Jair Lot Vieira – São Paulo : EDIPRO, 2017. (Série legislação)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 1335.153/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/13. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.334.097/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF> .

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n 70/2012 - São Paulo : Saraiva, 2012.

CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez**. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa#author> Acesso em abr. 2018

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. **A honra como objeto de proteção jurídica**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11017>. Acesso em jun 2018.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**. Florianópolis: UFSC, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral** – de acordo

com a Lei nº. 12.874/2013 – 12. Ed – São Paulo : Saraiva, 2014

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa- 11. ed. Niterói, RJ : Impetus, 2015.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Indenização e Delitos contra a Honra. In: **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET**. Faculdades OPET, publicação trimestral, jan a março, ano III, nº 5, Curitiba, 2011. pp. 42-56. [Internet]. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Maria-Elizabeth-Guimaraes-Teixeira-Rocha.pdf>. P. 2. Acesso em 20. Abr de 2018

RODRIGUES, Elizângela Martins Souza. **Direito ao esquecimento na República Federativa do Brasil**: análise aos casos Aída Curi e chacina da Candelária. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 156, jan 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18299&revista_caderno=9>. Acesso em abr 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas S.A., 2014. P. 172.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e Souza. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**: O caso Aída Curi. 2015. Disponível em< <https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi/>> Acesso em abr. 2018

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em Ciências Sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.