

**FACULDADE MULTIVIX CARIACICA
CURSO DE DIREITO**

**DIRLENE LAZARINO SILVA
RENATO DE SOUZA
SILVIO ALVES QUEIROZ**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO PENAL E NO
DIREITO CIVIL BRASILEIRO: REFLEXÕES COMPARATIVAS**

**CARIACICA/ES
2021**

**DIRLENE LAZARINO SILVA
RENATO DE SOUZA
SILVIO ALVES QUEIROZ**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO PENAL E NO
DIREITO CIVIL BRASILEIRO: REFLEXÕES COMPARATIVAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Multivix Cariacica,
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.
Orientador: Professora Mestre Sátina Pimenta**

**CARIACICA/ES
2021**

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO PENAL E NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: REFLEXÕES COMPARATIVAS

Dirlene Lazarino Silva¹
Renato de Souza²
Silvio Alves Queiroz³
Satina Priscila M. Pimenta⁴

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo discorrer sobre o direito ao esquecimento, mais precisamente na seara civil e penal, traçando comparativos entre as duas vertentes do direito. A invasão à vida privada tornou-se algo corriqueiro. Fatos que já aconteceram há anos são lembrados e expostos à sociedade numa busca incessante de entretenimento e audiência. Desse modo, o objetivo do presente estudo é abordar a temática principal, de forma a compará-la nos ramos do direito civil e penal à luz das últimas jurisprudências e correntes doutrinárias.

Palavras-Chave: direito ao esquecimento, privacidade, direito civil e penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre o direito ao esquecimento no direito penal e no direito civil brasileiro traçando reflexões comparativas da sua aplicabilidade, após ser discutido na VI jornada do Conselho de Direito Civil em 2013, extraído como justificativa o direito fundamental estabelecido na Constituição de 1988, Direito Civil e também relacionada no Direito Penal.

1 Dirlene Lazarino Silva Graduanda em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica.

2 Renato De Souza Graduando em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica.

3 Silvio Alves Queiroz Graduando em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica.

4 Satina Pimenta Advogada e Professora da Faculdade Multivix Cariacica

Outrossim, este artigo almeja mostrar a possibilidade de aceitação do referido instituto com base nos fragmentos jurídicos extraídos do próprio ordenamento jurídico brasileiro, visando ser esquecido o sofrimento repetido ao indivíduo causado por fatos já rememorados em tempos pretéritos.

Com o intuito de esclarecer a existência de mais uma proteção individual, será abordado no primeiro capítulo seu surgimento em âmbito internacional, trazendo a conceituação, natureza jurídica, e as características no ordenamento jurídico brasileiro: princípio da dignidade da pessoa humana, a honra, imagem, intimidade e privacidade. No segundo capítulo, discorreremos sobre a liberdade de informação como direito fundamental e natureza jurídica, suas características e o direito ser informado.

No penúltimo capítulo, trabalharemos o conceito do conflito existente entre os direitos fundamentais, com ênfase na teoria do sopesamento de Robert Alexy, tendo como escopo a abordagem de elementos como a situação fática e jurídica que apesar de ser extremamente importante, ainda é pouco falada.

Já no último capítulo, trabalharemos as três correntes do direito ao esquecimento, traçando um paralelo entre os casos já julgados pela Justiça Brasileira, no ramo do direito penal e civil. Tais casos foram reconstituídos e rememorados por uma emissora de televisão após anos do ocorrido, trazendo danos morais sofridos por familiares da vítima e acusados, além do sofrimento por relembra-los. Entretanto cada caso teve um desfecho diferente.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Na última década o Brasil passou por várias evoluções significativas, e isso não seria diferente na área do direito. Por ser um tema que já vem ganhando grande notoriedade, o direito de ser deixado em paz ou direito ao esquecimento já foi tema de discussão na Suprema Corte Brasileira, mas desde 1918 já vem sendo reconhecido e aplicado em países americanos.

Em 1919, o direito ao esquecimento surgiu com o caso de uma prostituta americana acusada de ter participado de um homicídio. Em 1918, comprovou-se que a jovem não tinha qualquer envolvimento com homicídio, sendo considerada

inocente. Entretanto no ano 1925, o cineasta Doroty Davenport Reid produziu um filme denominado *Red Kimono*, que retratava o homicídio e vinculava o crime à vida de Gabrielle Darley. O marido da jovem requereu tal instituto ao qual foi concedido pela corte da Califórnia, sob a justificativa de que ela vivia uma vida privada, e que merecia ser feliz sem que sofresse com julgamentos de posição social.

Um dos primeiros casos em que se pode perceber traços do direito ao esquecimento é o *Melvin vs. Reid*. Nos Estados Unidos, em 1919, Gabrielle Darley, prostituta, é acusada e absolvida da prática de homicídio. Ela refaz sua vida, abandona a prostituição, casa-se com Melvin e tem filhos. Nessa nova fase as pessoas do seu círculo social desconhecem o seu passado, mas, em 1925, Doroty Davenport Reid produziu o filme *Red Kimono*, que retratava com precisão a vida pregressa de Gabrielle, inclusive identificando-a com seu nome verdadeiro. Em razão disso, Melvin buscou a reparação pela violação à vida privada de sua esposa e de sua família e, em 1931, o Tribunal de Apelação da Califórnia julgou procedente o pedido ao argumento de que uma pessoa que vive uma vida de retidão, independentemente de seu passado, tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação. (CARMONO; CARVALHO, 2017, p.440)

Outro famoso caso conhecido como “Lebach” I e II, aconteceu na Alemanha, depois da morte de quatro soldados, onde os autores do crime após julgados, foram condenados e, passado o tempo de cumprimento da pena, um individuo foi pego de surpresa por um filme que seria lançado, onde retratava o assassinato e ainda fazia menção ao nome deste integrante. Este, por sua vez, interpôs recurso judicial, alegando que a transmissão do filme prejudicaria sua inserção à sociedade. Para enfatizar Altmayer cita Sarlet:

O caso diz respeito ao assassinato de quatro soldados enquanto dormiam, sendo que o quinto ficou gravemente ferido. Os autores principais do crime foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão. Quando o partícipe estava prestes a lograr livramento constitucional, uma emissora de televisão editou um documentário sobre o caso, fazendo referência ao nome dos envolvidos, levando o partícipe a requerer judicialmente um impedimento à divulgação do programa. Recusado em instância ordinária, foi feita reclamação constitucional ao TCF. O Tribunal acabou por decidir que, em função do transcurso do tempo desde os fatos, deveria ser levado em conta que o interesse público não seria mais atual e por isso deveria prevalecer o direito à ressocialização. (SARLET, 2012, p.52, *apud*, Altmayer, 2017, p.11).

Atualmente, outro caso ocorrido na seara civil chamou atenção na Espanha, conhecido como “*Google pain v EPD and Ario Costeja Gonzalez*”, após contrair dívida com a seguradora do imóvel do qual adquiriu, teve seu nome exposto por jornais, entretanto, no ano de 2009 o individuo já havia quitado sua dívida, mas o seu nome ainda estava vinculado ao noticiário. Logo, o mesmo postulou em juízo o

direito ao esquecimento, se baseando nos direitos da personalidade, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou procedente o pedido. Como aponta Altmayer citando a jurisprudência do tribunal de justiça

O caso ocorreu em 1998, quando foi noticiado pelo jornal La Vanguardia que o advogado Mario Costeja González teria tido o seu imóvel levado à público por ter dívidas com a seguridade espanhola. Contudo, a dívida já havia sido quitada, sendo desnecessário o leilão judicial. Assim, em 2009, o espanhol teria entrado em contato com o jornal com o intuito de ter o seu nome desvinculado da matéria. Em resposta negativa, o jornal alegou que a publicação estava de acordo com a ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social. Dessa forma, não lhe restou outra alternativa senão a postulação em juízo. O Tribunal de Justiça da União Europeia, com fundamento nos direitos da personalidade, julgou procedente o pedido de Mario Costeja (UNIAO EUROPEIA, 2014, *apud*, Altmayer, 2017, p.12).

Também conhecido como *right to be forgotten* ou *right to be let alone*, o referido direito ao esquecimento apesar de encontrar parâmetros no ramo civil que também abordaremos no presente trabalho, tem natureza originaria no ramo penal. Segundo Francois Ost, filósofo e jurista belga, citado pela Revista Brasileira de Políticas Públicas, o direito ao esquecimento compreende na junção entre a legislação e a jurisprudência, e estabelece o aspecto de respeito à vida privada, independe do individuo ser publico ou anônimo, uma vez que após o apenado ter cumprido sua pena perante a justiça o mesmo tem o direito de ser esquecido, e não mais ser atribuído a sua figura ao fato já passado.

O direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada. Quando, personagem pública ou não, fomos empurrados para a boca de cena e colocados sob os projetores da actualidade – muitas vezes, é preciso dizê-lo, uma actualidade penal –, temos o direito, depois de um certo tempo, de sermos deixados em paz e cair no esquecimento e no anonimato de onde nunca gostaríamos de ter saído. Numa decisão de 20 de Abril de 1983, Mme. M. c. Filipachi Cogedipresse, o Tribunal de Grande Instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “Tendo em conta que qualquer pessoa que se viu envolvida em acontecimentos públicos pode, com o tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; que a recordaçãodesses acontecimentos e do papel que ela desempenhou nisso é ilegítima se não se fundar nas necessidades da história ou se puder ser de natureza a ferir sua sensibilidade; tendo em conta que o direito ao esquecimento que se impõe a todos, incluindo aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, incluindo os condenados que pagaram sua dívida à sociedade e nela tentam reinserir-se. (CARMONA, 2017 *apud* OST, Francois, 1999, p.170).

Isso significa que um individuo tem o direito de requerer que um fato passado, ainda que verídico, não seja rememorado pela sociedade. De acordo com Fritz (2021) “isso não significa que o ato deve ser apagado ou excluído”, as notícias que

por algum motivo não são do interesse social com o passar do tempo, podem ser esquecidas ou que sejam recontadas de modo que os personagens sejam desvinculados ou que se tragam personagens fictícios.

Embora divulgadas inicialmente de forma lícita, sua permanente publicação -ou acessibilidade na internet - afeta a pessoa em medida desproporcional, gerando constrangimentos, embaraços aos familiares, dificultando a recolocação profissional, a ressocialização ou um simples recomeço, devendo, por isso, ser retiradas do espaço público. (FRITZ, et al.,2021)

Cabe ressaltar que o presente instituto tem como característica a limitação temporal para que se utilize dados passados. É também acompanhada dos direitos da personalidade, sendo permanente, personalíssimo, indisponível, irrenunciável, extrapatrimonial, impenhorável e imprescritível (LIMA, 2016).

Nesta mesma linha, Erik Noleta, citado por Lima (2013, p. 8), corrobora a existência de três categorias:

A primeira delas, menos controvertida, faz referência ao direito de a pessoa apagar os dados que ela mesma torna disponível na rede. A segunda categoria, de controvérsia mediana, envolve a possibilidade de apagar informações disponibilizadas pelo próprio usuário e copiadas/disponibilizada por terceiros. A última e mais controversa categoria faz referência à possibilidade de o usuário apagar dados seus disponibilizados por terceiros.

Pablo Dominguez Martinez foi o primeiro doutrinador brasileiro a conceituar o referido instituto, *in verbis*:

O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja lembrar. Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. (MARTINEZ,2014, p.80)

Em âmbito brasileiro, os primeiros casos que alcançaram o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e que utilizaram a expressão direito ao esquecimento, trataram dos recursos especiais dos casos Chacina da Candelária (1.334.097/ RJ)142 e Aída Curi (1.335.153/RJ) (FRAJHOF, 2017), que abordaremos em tempo oportuno neste trabalho. Outro caso que trouxe manifestação expressa sobre o instituto é conhecido como "O caso Doca Street, que causou grande repercussão na sociedade brasileira dos anos 70" (LIMA, 2013). Este caso também é conhecido como o caso Ângela Diniz.

A princípio, o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro é

extraído do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º inciso II da Constituição Federal de 1988. É parte de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que resguarda a vida privada fazendo com que o indivíduo não passe por constrangimentos ou situação vexatorias (GUEDES et al., 2017).

Existe uma grande divergência e até mesmo dúvidas sobre sua extensão, entendimento e aplicabilidade que, sob a análise do Ministro Luís Roberto Barroso (2020, p.245), três elementos dão ensejo à definição do respectivo princípio sendo eles, “valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário”.

Chama-se à atenção para um elemento, o mais relevante para o presente trabalho, que é o valor intrínseco da pessoa humana, cuja finalidade é resguardar vários direitos fundamentais, dentre eles, o direito à integridade moral ou psíquica. O Ministro Luís Roberto Barroso traz a definição de valor humanitário:

Nesse domínio estão incluídas a privacidade, a honra e a imagem. Muitas questões intrincadas derivam desses direitos da personalidade, nas suas relações com outros direitos e situações constitucionalmente protegidas. Têm sido recorrentes e polêmicas as colisões entre a liberdade de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à privacidade e à imagem, de outro (2020, p.246).

Entende-se por dignidade, o valor universal ligado ao ser humano para que se tenha igual hombridade. Apesar de terem cada um a sua individualidade, são detentores das mesmas necessidades que são compartilhadas por todos os homens em sua igual importância. À vista disso, a dignidade da pessoa humana estabelece que o Estado seja protetor genuíno destas necessidades de forma individual e coletiva, e que funcione como um dos pilares na propositura do bem estar, promovendo o direito à saúde, à igualdade, à integridade física, à integridade moral ou psíquica. Neste sentido leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

Em outras palavras, quando a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas. (2020, p. 272)

Existem controvérsias a respeito do valor absoluto dos princípios. Para alguns doutrinadores, o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto, sendo este o princípio reitor. Isso faz com que os outros princípios que vieram após a sua existência sejam originários deste. É o que aponta Fernando Ferreira

Dos Santos:

Neste sentido, ou seja, que a pessoa é um *minimum vulnerável* que todo estatuto jurídico deve assegurar, dissemos que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo fator coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa. (1999, p.94)

Entretanto, algumas questões devem ser levantadas: até que ponto deve prevalecer o interesse coletivo? E, quanto custa o sofrimento de um indivíduo uma vez que, ferido os direitos da personalidade também há uma ofensa direta e grotesca ao princípio da dignidade da pessoa humana? Avindo do que até aqui foi discorrido, o direito ao esquecimento pode ser invocado como uma segunda camada de proteção às necessidades de só uma pessoa, quando esta sentir que a sua intimidade, privacidade ou honra estiverem sofrendo exposição excessiva.

Insta frisar que, o direito aqui discutido além de guardar uma vinculação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, se vincula á outros direitos atribuídos ao indivíduo” fazendo com que se preserve a honra, imagem, intimidade e privacidade” (MARTINS *et al* 2018). Neste sentido em âmbito civil, os direitos da personalidade também encontram amparo no referido instituto, uma vez que a intimidade, privacidade e a honra estão sendo “invocados por aquele indivíduo que se diz vítima da excessiva exposição de informações podendo também encontrar algum respaldo no direito à honra e no direito à imagem. ” (ALTMAYER, 201, p.7)

Para MARTINEZ (2014, p. 36), salienta que o direito ao esquecimento é um instituto que reforça a proteção do indivíduo. Vejamos:

Pelo fato de proteger e alcançar, em caso específico, isolada ou simultaneamente, alguns dos direitos já previstos no ordenamento jurídico nacional (honra, imagem, nome, privacidade), dão indícios de sua autonomia, configurando-se como uma nova figura de proteção aos direitos da personalidade, retirando seu fundamento de validade na cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

Todos os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios. Em que pese não serem absolutos, cada caso tem suas particularidades.

3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A liberdade de informação nasceu sob o prisma dos direitos individuais, corroborado pelo conceito de liberdade, introduzido pelos movimentos revolucionários do século XVIII, como liberdade relacionada ao direito de todo indivíduo manifestar o seu pensamento, carregado da noção de individualismo (ALMEIDA, 2010).

Em 1946, durante a sua primeira sessão, a Assembleia Geral da ONU reconheceu a liberdade de informação e adotou a Resolução 59 que afirmava: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU” (MENDEL, 2009 p. 8).

A liberdade de informação adquiriu na Carta Constitucional brasileira, o status de direito fundamental, pois, para vivermos em um Estado Democrático de Direito é essencial a participação popular. E isso só é possível quando o cidadão tem conhecimento dos fatos e notícias que acontecem na sociedade em que vive, podendo compartilhar livremente com outros indivíduos e construindo assim a opinião pública (ALMEIDA, 2010).

Sendo assim, para proteger esse direito de informação, expressão e de manifestação do pensamento, sem os quais não haveria democracia e por fim o exercício da cidadania, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, resguarda, de maneira clara, a liberdade de manifestação do pensamento, ainda que vedado o anonimato (inciso IV), a livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX) (BRASIL 1988, art. 5º).

Seguindo neste caminho protecionista dos direitos fundamentais, a Constituição em seu art. 220 nos relata que não haverá qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão ou à informação, independente da forma de transmissão; nenhuma lei poderá dificultar a plena liberdade de informação (BRASIL, 1988, Art. 220).

Ao analisar o direito de liberdade de informação na carta constitucional, afirma Silva (2014, p. 247) que: “a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer”.

Colaborando com o acima exposto e mediante tão grande importância para o desenvolvimento da cidadania, a UNESCO (PORTAL DIPLOMÁTICO, [s.d.]) ampliou este conceito e segundo a qual:

A liberdade de informação pode ser definida como o direito de ter acesso à informação detida por organismos públicos. É inerente ao direito fundamental à liberdade de expressão, como é reconhecido pela Resolução 59 da Assembleia Geral das Nações Unidas adotada em 1946, assim como pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que declara que o direito fundamental à liberdade de expressão inclui a liberdade de "procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras, as informações e as ideias". A Liberdade de informação é também considerada como um corolário da liberdade de expressão por outros instrumentos internacionais importantes como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969).

Por sua vez, não há de se falar em liberdade de informação sem expressarmos a importância da liberdade de expressão, conforme bem frisou o Exmo. Sr. Dr. Alexandre de Moraes, Ministro do Supremo Tribunal Federal e Relator da ADI 4.451 onde declara que sem liberdade de expressão não haverá democracia e a participação política não crescerá, pois, ela é a base para uma diversidade de ideias e por sua vez fundamental para o funcionamento de um Estado democrático de Direito. (STF, 2018)

Fortalecendo ainda mais a importância deste direito fundamental, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1948, p.12) estabeleceu em seu Artigo 10º sobre a Liberdade de expressão que:

1 Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, podem ser submetidas a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Por fim, e, não menos importante do que a liberdade de expressão temos a liberdade de informação jornalística na qual, segundo José Afonso da Silva, está

centrada a liberdade de informação e a liberdade de se informar; é através dela que se concretiza o direito coletivo à informação, ou seja, o direito de ser informado (SILVA, 2014, p. 248).

Seguindo nosso estudo, é importante conhecermos as características da liberdade de informação. Em primeiro temos a liberdade de Informar, que é o direito do cidadão expressar sua opinião, manifestar livremente seu pensamento, difundir por meio dos instrumentos disponíveis a informação. Conforme está assegurado em nossa constituição no inciso IV do art. 5º como um direito fundamental. (Morais, 2017)

Discorrendo sobre este primeiro aspecto, Jónatas Machado citado por Almeida (2010) faz uma interessante observação:

Relativamente ao *direito de informar*, o mesmo encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas. No entanto, importante salientar que, particularmente no domínio da autodeterminação político-democrática da comunidade, as ideias de verdade e objetividade, a despeito de suas limitações, assumem centralidade como instrumentos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e coletiva. Isso se traduz na existência de uma obrigação de rigor e objetividade por parte das empresas jornalísticas e noticiosas para além de uma obrigação de separação, sob reserva do epistemologicamente possível, entre *afirmações de fato e juízos de valor*, informações e comentários.

Antes da Constituição de 1988, tínhamos a já revogada Lei 5250, conhecida como a lei de imprensa que trazia em seu artigo 1º: “É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.” (BRASIL, 1967, art. 1º).

Em segundo vem o direito à informação que é o direito de toda sociedade e não apenas do indivíduo de receber a informação anteriormente difundida. A informação tem o poder de influenciar, de mudar opiniões e de mudar uma sociedade, portanto constitui-se em um verdadeiro Direito Coletivo. (Almeida, 2010).

Uma vez compreendido sob a ótica do interesse coletivo, Machado citado por Almeida (2010) faz a seguinte ponderação sobre sua importância social:

Através dele [*direito de ser informado*] tem-se procurado ampliar a autonomia individual nos processos de formação de preferências e opiniões e reforçar a posição dos cidadãos em face dos meios de comunicação social, servindo o mesmo de justificação para a existência de um serviço público de rádio e de televisão, ou, pelo menos, de uma criteriosa regulamentação das atividades jornalística, de radiodifusão e de radiotelevisão, no sentido de garantir um serviço informativo e formativo de qualidade.

Em terceiro, temos um direito que se relaciona com os dois anteriores que é o Direito de se Informar. O cidadão tem o direito de buscar informações, e o seu livre acesso à informação é resguardada pela Constituição Federal conforme descrito no art. 5º inciso XIV onde é assegurado a todos o acesso à informação e no inciso XXXIII em que expressa que os órgãos públicos têm o dever de prestar informações quando solicitados, dentro da lei vigente. (BRASIL, 1988, art. 5).

Por fim, iremos adentrar na natureza jurídica do Direito a Liberdade de Informação. Diniz (1998, p. 337), conceitua natureza jurídica “como a afinidade que um instituto jurídico tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluída a título de classificação”.

Souza (2020) aduz que o direito de acesso à informação pública encontrou afinidade na dogmática jurídica atual, na categoria jurídica dos direitos humanos e fundamentais, revelando desta forma sua natureza jurídica.

Partindo da relação entre direitos fundamentais e direitos humanos, citados por Souza (2020) onde ele diz que a expressão direito fundamental é o direito juridicamente garantido e limitado no espaço e no tempo, reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, e, Direitos Humanos, são os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, relacionado com os documentos de direito internacional, independente de vinculação com determinada ordem constitucional, podemos traçar um paralelo entre o direito de acesso à informação pública e sua natureza jurídica.

Souza (2020) ainda declara que, é verdadeira a assertiva de que o direito de acesso é por sua natureza jurídica um direito humano, haja vista, encontrar-se na promoção de textos de diversos e numerosos organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), além de organismos regionais, tais como a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Conselho da Europa, a União

Europeia e a União Africana. Ainda nestes trilhos, declara que a noção de liberdade de informação foi reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1946, veio garantindo o direito à liberdade de expressão e informação em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e, em 1966, garantindo o direito à liberdade de opinião e expressão pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Todavia, esses instrumentos internacionais de direitos humanos não enunciavam de modo específico, um direito à informação, visto que, suas garantias de liberdade de expressão não eram, no momento de sua adoção, compreendidas ou interpretadas no sentido de um direito de acesso à informação mantida pelo Estado.

4 A TEORIA DO SOPESAMENTO DE DIREITOS

Augusto (2016) definiu sopesamento como sendo um mecanismo utilizado para resolução de conflitos entre direitos fundamentais de maneira a obter uma solução proporcionalmente razoável.

Por sua vez, José Afonso da Silva citado por Augusto (2016) é muito esclarecedor ao ensinar que:

[...] o sopesamento não é um procedimento por meio do qual um interesse é realizado à custa de outro 'de forma precipitada'. De acordo com esse modelo, o sopesamento é tudo, menos um procedimento abstrato ou generalizante. Seu resultado é um enunciado de preferências condicionadas, ao qual, de acordo com lei de colisão, corresponde uma regra de decisão diferenciada. (...) Esse "enunciado de preferência" é precisamente a norma subconstitucional extraída, por via de preferência, entre os princípios em colisão.

Os princípios do sopesamento nasceram da teoria dos princípios formulada pelo alemão Robert Alexy, que foi adotada inicialmente pelo Tribunal Constitucional Alemão e depois se tornou conhecida mundialmente. Alexy, afirma que quando há um conflito de direitos, interfere-se naquele que menos prejudica o indivíduo. (MARTINEZ, 2016).

Na teoria de Alexy, as regras devem ser cumpridas na íntegra, isto é, quando ela é válida, cumpre-se. Quando surge um conflito entre elas, podem-se utilizar duas soluções possíveis, uma será declarada inválida ou é criada uma cláusula de exceção, não existe sopesamento. Por sua vez, quando há conflito entre princípios um deles deve ceder perante a aplicação do outro. Essa escolha deve ser baseada

mediante a importância de determinado princípio diante do caso concreto, isto é, faz-se um ponderamento. Essa solução é chamada de Lei da Colisão (ALEXY, 2008).

No entanto, para a aplicação da teoria do sopesamento, Alexy enumerou três passos: no primeiro é mensurado o grau de insatisfação de um dos princípios; depois é feita uma avaliação do princípio colidente e por último avalia-se se a satisfação do princípio colidente é tão importante que justifique a afetação ou a insatisfação do outro princípio. (ALEXY, 2008, p. 594)

No intuito de tornar mais fácil o entendimento da teoria de Alexy, Augusto (2016) relatou os elementos que devem constar na aplicação da técnica do sopesamento:

(Situação fática): Necessidade: por alguns, denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima de indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;

(Situação fática) Adequação: também chamada de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;

(Situação jurídica) Proporcionalidade em sentido estrito: sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar o ato praticado, em termos de realização do objeto pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados, Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

Robert Alexy nos ensina, portanto, que é possível se estabelecer a seguinte premissa, que servirá de base: “em um caso concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio P2 se houver razões suficiente para que P1 prevaleça sobre P2 sob as condições C, presentes nesse caso concreto.” Logo, estando presentes as condições “C”, caso colidam P1 e P2 é possível que se estabeleça a priori que, em dadas condições, um dos princípios terá maior peso, prevalecendo diante do outro. (LIMA, 2011)

Reafirma Alexy (2008, p. 101) que, se considerarmos duas normas de maneira isoladas, poderemos obter conclusões contraditórias. Entretanto, não se pode concluir que uma irá invalidar a outra, visto que, não há uma precedência absoluta de uma sobre a outra. Somente com a avaliação do caso concreto pode-se chegar à esta conclusão.

Para facilitar o entendimento, podemos citar como exemplo a criação da regra que possibilita a prisão preventiva. Observou-se que em algumas condições fáticas,

o princípio da segurança pública se sobrepõe aos direitos individuais da liberdade, mesmo não tendo ainda passado pelo devido processo legal e, conseqüentemente, a imposição de uma pena. (LIMA, 2011)

Antes de adentrarmos no conflito entre os direitos fundamentais é importante sabermos o que são estes direitos.

A Constituição Federal de 1988 traz em sua essência, direitos fundamentais considerados imprescindíveis para uma existência digna de qualquer ser humano submetido à ordem jurídica. Todavia, o princípio da dignidade da pessoa humana norteia todos esses direitos fundamentais sem os quais não seria possível um Estado democrático de Direito. (RIBEIRO, 2018).

“Os direitos fundamentais são direitos protetivos que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista, de forma digna, dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal.” (FACHINI, 2021).

Por sua vez, o jurista espanhol Pérez Luño, citado por Aragão (2011, p. 261) define os direitos fundamentais como sendo: “[...] um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos [...]”.

5. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A eficiência de qualquer ordenamento jurídico está baseada na harmonia entre as leis, isto é, ao editar uma lei o legislador deve observar que sua redação não a coloque em contradição com outras já existentes, provocando assim uma insegurança jurídica. Entretanto, apesar de todo cuidado na prática em diversas situações, podemos identificar o conflito de vários direitos que equitativamente regulam um determinado fato com posicionamentos diferentes. (MOREIRA, 2017)

Na concepção de Aragão (2011, p. 265) “[...] considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental, por parte do seu titular, colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

De forma mais sucinta, Robert Alexy, citado por Linhares (2001, p. 52-53) destacou dois tipos de colisões: a colisão em sentido estrito que é quando o direito fundamental de um titular entra em conflito com o de outro titular, levando assim prejuízo a este. Esse conflito pode ser entre direitos de mesma natureza ou não. Seguindo nestes trilhos, Alexy cita como exemplos o direito à propriedade de um titular em face ao direito de propriedade de outro titular e também a colisão entre o direito de liberdade de um titular e o direito à honra de outro. O segundo tipo de colisão é em sentido amplo, quando se refere à colisão de direitos fundamentais em face de bens coletivos. Para exemplificar tal colisão, Alexy citou a obrigação legal das empresas de cigarro estamparem em suas embalagens fotos e advertências dos prejuízos que este tipo de produto provoca à saúde de seus usuários. Essa atitude é uma intervenção à liberdade do exercício profissional, visando à proteção da população diante dos riscos à saúde objetivando a tutela de um bem coletivo.

Diante deste conflito de direitos fundamentais, Rodrigues (2018 p.10) expõe que há complexidade na solução destes conflitos:

[...] para solucionar uma colisão entre direitos fundamentais, é insuficiente a mera utilização de um juízo de validade com base nos critérios hermenêuticos clássicos aplicados para a solução de colisão entre as regras, a saber, hierárquico, cronológico ou da especialidade. O critério hierárquico, frente a um conflito entre direitos deste porte, não surtiria nenhum efeito prático, uma vez que todas as normas constitucionais estão prevista no mesmo diploma legal, inexistindo, portando, uma hierarquia axiológica entre eles. O critério cronológico também se verifica completamente ineficaz a obtenção de um resultado satisfatório, já que todos os direitos fundamentais e bens constitucionais foram editados em um único momento, com a promulgação da Carta Magna. Tampouco o critério da especialidade se demonstraria útil, face ao caráter genérico das normas fundamentais da constituição e dos bens por ela tutelados, inexistindo uma posição de especialidade entre eles. Não obstante, os conflitos entre direitos fundamentais também não se resolvem apenas com a aceitação preliminar de que uns direitos são mais importantes que outros, já que, como dito, todos estão previstos na mesma tábua axiológica, inexistindo, desta forma, qualquer hierarquia valorativa entre eles.

Perante esta complexidade na resolução dos conflitos entre direitos fundamentais, vê-se necessário a utilização de uma nova técnica que possibilite dentro do possível uma resolução satisfatória a todos sem que resulte necessariamente na aplicação de um direito em detrimento á outro (LINHARES, 2001).

6. AS TRÊS CORRENTES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL vs.

JURISPRUDÊNCIAS.

O Supremo Tribunal Federal levantou uma discussão em virtude dos casos ocorridos no Brasil, em audiência pública sob a ótica da existência de três correntes: Posição pró-informação, Posição pró-esquecimento e Posição intermediária. (SCHREIBER, 2018).

A primeira corrente, Posição pró-informação, foi defendida por aqueles que fazem parte de “diversas entidades ligadas à comunicação, sob a justificativa de que além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade” (SCHREIBER, 2018). Já na segunda corrente Posição Pró esquecimento, é possível ver uma posição expressa favorável da aplicabilidade do instituto, sob a justificativa do princípio da dignidade da pessoa humana, invocado como um valor supremo quando em confronto com outro direito fundamental. Vejamos:

Para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não atuais. (grifo nosso). Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet (SCHREIBER, 2018).

Na Posição intermediária, não há que se falar em hierarquia, uma vez que, surgindo conflitos com os outros direitos fundamentais, deve-se buscar a conciliação. “Não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação”. (SCHREIBER, 2018).

Para maiores interligações das teorias acima, iremos abordar com mais profundidade cada caso sob a manifestação do interesse em pleitear o objeto principal do presente artigo, sendo eles: Ângela Diniz, Chacina da Candelaria, Aida Curi.

Começaremos pelo caso de Ângela Diniz, também conhecido como o caso Doca Street, a jovem rica era namorada de Raul Fernando Do Amaral Street, “mais conhecido por Doca, assassinou a socialite Ângela Diniz em dezembro de 1976 ”

(LIMA, 2013, p.6). O ex-namorado de Ângela foi levado a júri, sendo absolvido em virtude da tese defensiva “legítima defesa da honra com excesso culposo” (CASTRO et al., 2020). Ângela era uma mulher à frente do seu tempo, logo, quebrava barreiras às quais a sociedade, extremamente machista, não aprovava. Entretanto, com a revolta de algumas mulheres e com o apoio dos veículos de comunicação, “o processo foi reaberto e ele foi condenado a 15 anos de reclusão, dos quais cumpriu sete em regime fechado, obtendo a condicional em 1987”. (LIMA, 2013, p.6).

Após o cumprimento da pena, Doca pleiteou o direito ao esquecimento, quando “em 2003, a emissora Rede Globo de Televisão, no programa Linha Direta/Justiça, resolveu exibir uma reportagem dedicada a focar o assassinato da socialite Ângela Diniz”. (LIMA, 2013, p.7). No entanto, “Doca Street, entrou com uma ação de indenização de danos morais por terem ferido sua privacidade e intimidade” (DALL’ASTTA, 2017, p.43).

Nesta linha, o argumento usado pela defesa de Doca corrobora com as duas vertentes do direito: ramo civil e ramo penal. Trazendo característica do referido instituto, já tratadas no presente trabalho; o sopesamento do direito à honra, imagem e à informação, além disso, traz a proteção da extinção da punibilidade. In verbis:

EMBARGOS INFRINGENTES. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. PROGRAMA TELEVISIVO ENVOLVENDO CRIME DE REPERCUSSÃO NACIONAL. ESCOPO INFORMATIVO, NÃO SE AFASTANDO DOS FATOS TAIS COMO SE APRESENTARAM NO PROCESSO JUDICIAL. INTERESSE PÚBLICO QUE SE SOBREPÕE AO INTERESSE PESSOAL DOS ENVOLVIDOS. MATÉRIA DE DOMÍNIO PÚBLICO QUE DEU ENSEJO A PUBLICAÇÕES LITERÁRIAS E FILMES, SENDO UTILIZADA PELOS PROFESSORES COMO EXEMPLO DAS DIVERSAS MATIZES DO DIREITO PENAL. SOPESAMENTO DA PROTEÇÃO DO DIREITO À HONRA E À IMAGEM, PRETENSÃO DO EMBARGANTE E DO DIREITO DE INFORMAÇÃO CONCEDIDO PELO PODER PÚBLICO À EMBARGADA PARA, NA HIPÓTESE CONCRETA, DAR PREVALÊNCIA AO SEGUNDO. A PROTEÇÃO TRAZIDA PELA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE CUNHO EXCLUSIVAMENTE PENAL, NÃO AFASTA AS CONSEQÜÊNCIAS DE CUNHO HISTÓRICO E PSISOCIAL. RATIFICAÇÃO DOS ENTENDIMENTOS ESPOSADOS NO VOTO VENCEDOR E NA DECLARAÇÃO DE VOTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - EMBARGOS INFRINGENTES: EI 0102079-50.2003.8.19.0001 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA (TJ-RJ - EI: 01020795020038190001 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: LEILA MARIA CARRILO CAVALCANTE RIBEIRO MARIANO, Data de Julgamento: 12/06/2006, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/06/2006).

Por outro lado, a rede globo de comunicação, não concordando com a ação, em sua defesa, alegou que "a divulgação da história e o conhecimento do crime é direito de todas as pessoas, principalmente os mais jovens, para poder ter acesso ao passado da sociedade da qual fazem parte, com o intuito de compreendê-la melhor" (DALL'ASTTA, 2017, p.43).

Diante da breve análise, a posição pró-informação prevaleceu no referido caso, por entender que o direito ao esquecimento não existe, sendo esta:

A posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação sob a justificativa de que além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade (SCHREIBER, 2018, p. 4).

Mesmo que o lapso temporal e o cumprimento da pena, acompanhado dos demais direitos ofendidos, como a privacidade foram arguidos pela defesa, não são suficientes para pleitear tal instituto, pois, a liberdade de informação não aceita a aplicabilidade de um direito ao esquecimento, uma vez que poderia ser "contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade" (2018, p.4).

O segundo caso de grande repercussão, foi o Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, também conhecido como Chacina da Candelária. Moradores em situação de rua, crianças e adolescentes foram mortos por policiais na noite do dia 23 de julho de 1993, na Praça da Matriz da Candelária situada no Rio De Janeiro (DALL'ASTTA, 2017). Jurandir Gomes "havia sido indiciado como coautor/partícipe do referido episódio. "Entretanto, após ser submetido ao Júri, foi absolvido, por unanimidade, pelo Conselho de Segurança, que negou que Jurandir fosse autor do fato criminoso" (2019, p.119).

Após alguns anos, a história se repetiu, quando a Globo comunicações produziu uma dramatização vinculando novamente o nome do antes réu do crime. Logo, o mesmo entrou com pedido de reparação por danos morais, por entender que seus direitos da personalidade foram violados. Ademais, o caso "já havia sido superado por ele, reascendendo na comunidade onde residia "a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal" (2019, p.119). Assim, seus direitos à paz, ao anonimato e à privacidade

foram infringidos, estendendo-se os prejuízos, também, aos seus familiares'. Neste sentido vejamos o dito REsp. nº 1.334.097/RJ:

RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)
 RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE: GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A ADVOGADOS: JOSÉ PERDIZ DE JESUS É OUTRO (S) - DF010011 JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO (S) - RJ075342 GUSTAVO BINENBOJM - RJ083152 RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO (S) - DF018521 RECORRIDO: JURANDIR GOMES DE FRANÇA ADVOGADO: PEDRO D'ALCÂNTARA MIRANDA FILHO E OUTRO (S) - RJ069620 DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 786/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S.A., com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça ementado nos seguintes termos (fls. 583/587, e-STJ): “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 FATO. 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. (STJ - RE no REsp: 1334097 RJ 2012/0144910-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 11/10/2017)

No presente caso, vimos que a posição pró-esquecimento, prevaleceu sobre a posição pró-informação, isso porque, para a segunda corrente, o direito ao esquecimento funciona “como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade” (SCHREIBER, 2018, p.4). Sendo assim tais direitos como vida privada, intimidade, honra, imagem estão acima da liberdade de informação. Por outro lado corroborando com o âmbito penal em virtude do cumprimento da pena e o lapso temporal. In verbis:

Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. (SCHREIBER, 2018)

Destaca-se que em decorrência da decisão favorável no caso Chacina da Candelária, a posição pró-esquecimento encontra amparo no presente caso “no qual

reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade”(SCHREIBER, 2018, p.4)”.

Entre decisões e decisões, o maior caso que atingiu a seara midiática, foi REsp 1.335.153/RJ, do caso Aída Curi, que “foi brutalmente assassinada aos 18 anos de idade, no ano de 1958, no Rio de Janeiro ”(2017, p.49). Aída foi lançada de um edifício, cuja intenção a intenção a ser passada por seus assassinos era de que a jovem teria se suicidado:

A vítima foi levada, contra a sua vontade, ao topo do Edifício Rio Nobre por dois homens, os quais a agrediram até que ela desmaiasse. Para que não fossem descobertos, os rapazes atiraram a jovem do décimo segundo andar do prédio, simulando um suicídio. Aída faleceu devido à queda (LIMA, 2016, p.48).

Passado alguns anos, o assassinato de Aída foi reproduzido em rede nacional, no programa de nome Linha Direta, transmitido pela TV Globo. Porém, antes da exibição do programa, os irmãos da jovem solicitaram que o mesmo não fosse ao ar, conforme cita Frajhof (2018, p. 123):

Em 2008, mais uma vez, a TV Globo, no mesmo programa “Linha Direta – Justiça” retratou o homicídio de Aída Curi, ocorrido em 1958, e que época do ocorrido havia sido amplamente divulgado pela mídia. Assim como no caso de Jurandir, os irmãos da vítima, Nelson Curi, Waldir Cury e Maurício Curi notificaram a emissora para que o programa não fosse transmitido, pois isto “reabriria feridas antigas” dos mesmos.

A família da jovem “requereu o pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, sob a alegação de que a ré teria explorado economicamente o nome, história pessoal e imagem de Aída Curi” (FRAJHOF, 2019, p.123). O caso chegou à instância superior, onde começou a ser discutido a aplicabilidade do direito ao esquecimento, como no caso da Chacina, entretanto “na Chacina da Candelária foi reconhecida a violação do “direito ao esquecimento” do autor, enquanto no caso Aída não” (2019, p.124). O ministro Luís Felipe Salomão negou provimento ao recurso especial, por reconhecer que o programa reproduziu dramatização em relação, além disso, a imagem de Aída não usada de forma vexatória. Neste sentido vejamos o dito Rec. Esp. Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0):

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 CURI". 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. [...] 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. (STJ - REsp: 1335153 RJ 2011/0057428-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 - QUARTA TURMA Data de Publicação: DJe 10/09/2013 RDTJRJ vol. 98 p. 81 RSTJ vol. 232 p. 440).

A terceira e última posição denominada Posição Intermediária, que é defendida por seus simpatizantes sob a ótica da "Constituição Brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento)" (2018, p.4). Nesta linha o que seria viável para a presente corrente era o sopesamento, desde haja o menor sacrifício dos interesses. Vejamos:

Para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão (SCHREIBER, 2018, p.4).

Outro ponto importante que a corrente aponta é a ponderação, assunto que abordamos na teoria do sopesamento, "por exemplo, o parâmetro da fama prévia, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública" (2016, p.4). O tema traz duas grandes dificuldades "primeiro, o termo "direito ao esquecimento", e segundo que "o tema, bem ou mal posto, tangencia diversas outras questões polêmicas, como a indexação de resultados por motores de busca da internet, a tutela post mortem do direito à imagem, e assim por diante" (2016, p.4). Levando-se em conta a teoria do sopesamento, o caso de Aída também poderia ser encaixado na Posição pró-informação dadas as circunstâncias findadas ao caso, além ter se tornado um fato histórico.

7. CONCLUSÃO

No dia a dia da sociedade, é comum que algumas notícias televisionadas tomem grande proporção em virtude de sua gravidade. Isso ocorre muito em casos que alcançam a esfera criminal em decorrência da forma como se dá o crime.

Com o passar do tempo, a sociedade perde o interesse pelo fato acontecido, levando o mesmo ao esquecimento. Porém, alguns veículos de comunicação, rememoram tais fatos visando aumentar sua audiência e com isso atrair o público-alvo.

O direito de ser deixado em paz funciona como mais um mecanismo de proteção ao indivíduo, principalmente nos casos de ex-detentos, que em algum momento de sua vida se veem revivendo o fato passado, uma vez que já pagaram sua dívida com a sociedade e perante a justiça. A notícia quando é transmitida, traz um desgaste moral, pondo à prova sua ressocialização e levando novos julgamentos e desconfianças da sociedade. De outra forma, recordar casos traz, lembranças negativas para a própria vítima, seus familiares e, de certo modo, denigrem sua imagem. Lembranças do sofrimento vivido naquele momento reabrem as feridas já cicatrizadas pelo tempo que havia amortecido a dor. Relembrar tais acontecimentos é reviver o ferimento de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal Brasileira.

Como vimos nos estudos de caso, infelizmente na maioria das vezes o direito ao esquecimento não será sempre reconhecido quando estiver em conflito com a liberdade de informação e de imprensa, uma vez que pode, em alguns casos, ser considerada censura. Contudo, a existência das três correntes do direito ao esquecimento juntamente com a teoria do sopesamento, são elementos extremamente importantes na hora de mediar os conflitos entre direitos fundamentais, e poucas vezes são usados ou sequer falados. Ao passo que uma das correntes ampara o referido instituto, a outra o veta por completo, a dúvida fica quanto à teoria intermediária.

A importância da preservação da vida individual e a privacidade do indivíduo implicam em um modo de vida mais digno e mais humano, tanto para as vítimas e seus familiares, quanto para aqueles que se ressocializaram. A falta da existência de um direito absoluto traz como único método a análise de cada caso concreto através

de um magistrado usando o sopesamento como forma de resolver os conflitos existentes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 106

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, 627p.

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Âmbito Jurídico. Setembro de 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-de-expressao-e-liberdade-de-informacao-uma-analise-sobre-suas-distincoes/amp/>>. Acesso em 20 de Out. de 2021.

ALTMAYER, Juliana. **O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À MEMÓRIA COLETIVA: PARÂMETROS PARA A SUA APLICAÇÃO**. Disponível em Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

ARAGÃO, João Carlos Medeiro de. **Choque entre Direitos Fundamentais: Consenso ou Controvérsia**. Revista de Informação Legislativa; Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242874/000910807.pdf?sequence=1>>. Acesso em 22 de Out. de 2021

ARAUJO. Rel. Ministro Raul. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865455354/recurso-especial-resp-801109-df-2005-0195162-7/inteiro-teor-865455364?ref=serp>> – **REsp, 801.109/DF**. Quarta Turma, julgado em 12/06/2012>. Acesso em: 09 de Set. De 2021

ARAUJO. Rel. Ministro Raul. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865455354/recurso-especial-resp-801109-df-2005-0195162-7/inteiro-teor-865455364?ref=serp>> - acesso em 09/09/2021 - **REsp, 801.109/DF**. Quarta Turma, julgado em 12/06/2012. Acesso em 09 de Set; de 2021.

ARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. **A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 436-452.

AUGUSTO, César. **Colisão de direitos fundamentais e a técnica do sopesamento**. Jusbrasil; Disponível em: <https://oliveiraoab.jusbrasil.com.br/artigos/411567086/colisao-de-direitos-fundamentais-e-a-tecnica-do-sopesamento>. Acesso em 23 de Out. de 2021

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de Out. de 2021

BRASIL, Lei Federal nº: 5250 de 09 de Fevereiro de 1967. **Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em 21 de Out. de 2021

BRASIL. Lei Federal nº 12965 de 23 de Abril de 2014 – **Lei do Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-

CASTRO, Lana Weruska Silva, **O CRIME PASSIONAL DE DOCA STREET**, dez.2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street/#google_vignette>. Acesso em: 26 out.2021

Comissão Nacional da UNESCO; **Liberdade de Informação**. Portal Diplomático. Disponível em: <<https://unescoportugal.mne.gov.pt/pt/temas/promover-a-liberdade-de-expressao/liberdade-de-informacao>>. Acesso em 20 Out. de 2021

Conselho de Justiça Federal. **Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Disponível em:

<<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>> - Acesso em: 09/09/2021.

Convenção Europeia dos Direitos dos Homens. p.12 Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 21 de Out. de 2021

CURI, Maurício. Aída Curi - **O preço foi a própria vida**. São Paulo: Ed. Ave Maria, 4ª. ed., 1978.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna. 2002.

DALL'ASTTA, Jade Coelho. **ESTUDO DE CASOS: DIREITO AO ESQUECIMENTO x DIREITO À INFORMAÇÃO**. Brasília. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS Curso de Direito. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11296/1/21235926.pdf>>. Acesso em: 26 out.2021.

DA SILVA, Pedro Paulo; CALDAS, Adriano Ribeiro. **O Direito a Informação / Imprensa Versus o Direito ao Esquecimento Sob a Óptica de Dignidade da Pessoa Humana**. Âmbito Jurídico. Dezembro de 2019. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-direito-a-informacao-imprensa-versus-o-direito-ao-esquecimento-sob-a-optica-de-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em 03 de Out. de 2021

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998. p. 337.

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. **Três Etapas do Sopesamento**; Disponível em: <<HTTP://esmec.tjce.jus.br>>uploads>2008/10 Acesso em 22 de Out. de 2021.

FACHINI, Tiago; **Direitos e garantias fundamentais: conceito e características**; Projuris; Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais/>> Acesso em 22 de Out. de 2021.

FRAJHOT, Isabella Z. **O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. São Paulo: Almedina. 2019.

FRAJHOT, Isabella Z. **O Direito ao esquecimento na Internet: CONCEITO, APLICAÇÃO E CONTROVÉRSIAS**. São Paulo: Almedina. 2019

FRITZ, Karina Nunes et al. **Direito ao Esquecimento: Fim da linha?** Junho. 2021. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/346527/direito-ao-esquecimento-fim-da-linha>>. Acesso em 04 de Out. de 2021.

Julgamentos históricos. Aída Curi: o júri que marcou uma época. **Justificando.com**, 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/13/na-serie-julgamentos-historicos-aida-curi-o-juri-que-marcou-uma-epoca/>>. Acesso em 03 de Out. De 2021.

LIMA, André Canuto de F; **A teoria dos princípios de Robert Alexy**; Jusbrasil; Agosto de 20214; Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31472/a-teoria-dos-principios-de-robert-alexey>. Acesso em 23 de Out. de 2021

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma, **DIREITO AO ESQUECIMENTO DISCUSSÃO EUROPEIA E SUA REPERCUSSÃO NO BRASIL**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271.pdf>. Acesso em 26 out. 2021.

LIMA, Eriko Noleta Kirk Palma, **Direito ao esquecimento Discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=>>>. Acessado em 25 de Out. de 2021

LIMA, Mariana Antunes, **O CONFLITO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**. Brasília. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/10661>>. Acesso em 27. out.2021

LIMA, Marina Antunes, **O CONFLITO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**. Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/10661>>. Acesso em 05 de set. de 2021

LINHARES, Marcel Queiroz; **O Método de Ponderação de Interesses e a Resolução de Conflitos Entre Direitos Fundamentais**. Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR; Disponível em: <<https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1256/1109>>. Acesso em 22 de Out. de 2021

LUZIA, Eva. Aída Curi. **Santos do Brasil.org**, 2008. Disponível em: <<http://www.santosdobrasil.org/?system=news&action=read&id=374&eid=142> -> Acesso em 09 de Set. De 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Fernando. Robert Alexy explica seu método para resolver conflito entre princípios. **Conjur**: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-02/robert-alexey-explica-metodo-resolver-conflito-entre-principios>. Acesso: 08 de Nov. 2021

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 36.

MEIRELES, Carla; Direito à Informação: um direito de todos os cidadãos. Politize. 19 de Out. de 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/direito-a-informacao/>>. Acesso em 19 de Out. de 2021

MENDEL, Toby; **Liberdade de Informação: Um Estudo de Direito Comparado**; 2ª Ed. Revisada e Atualizada; Ed. IBICT/UNESCO; Brasília/DF; 2009. Disponível em: <www.gov.br/acessoainformacao/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf>. Acesso em 20 de Out. de 2021

MOREIRA, Carlos Augusto Gonçalves; **A colisão entre direitos fundamentais e formas de solucionar a questão juridicamente**; Dezembro de 2021. Âmbito Jurídico; Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-colisao-entre-direitos-fundamentais-e-formas-de-solucionar-a-questao-juridicamente/>> Acesso em 22 de Out. de 2021.

MORAIS, de Luciano Pires; **Informação versus privacidade: quando direitos fundamentais entram em rota de colisão**. JusBrasil. Julho de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59075/informacao-versus-privacidade-quando-direitos-fundamentais-entram-em-rota-de-colisao>>. Acesso em 21 de Outubro de 2021

OLIVEIRA, Bryenda Ferreira Araújo. **Direito ao esquecimento: conflito entre a liberdade de expressão e o direito á intimidade da pessoa pública**. Conteúdo Jurídico. Abril de 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51574/direito-ao-esquecimento-conflito-entre-a-liberdade-de-expressao-e-o-direito-a-intimidade-da-pessoa-publica>>. Acesso em 26 de Set, de 2021

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste o direito ao esquecimento?** Jusbrasil.com.br Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em 03 de Out. de 2021

RIBEIRO, Bárbara Maria Dantas Mendes. **Colisão de Direitos Fundamentais**. Jusbrasil. Julho de 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67467/colisao-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 22 de Out. de 2021

RODRIGUES, Mháya Aparecida. **Direito ao esquecimento no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Âmbito Jurídico. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/direito-ao-esquecimento->>. Acesso em 26 de Set. de 2021

RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. **A colisão entre Direitos Fundamentais**. Publica Direito. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/arthur_martins_ramos_rodrigues.pdf>. Acesso em 22 de Out. de 2021

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: uma análise do inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 1988**. São Paulo, 1999, p. 94.

SCHREIBER, Anderson. **AS TRÊS CORRENTES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 25 out.2021

SILVA, Ezequias Martins, et al. **APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO**, outubro.2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/69998/aplicacao-do-direito-ao-esquecimento-no-processo-de-ressocializacao>>. Acessado em 04 de Out. de 2021

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Positivo**. 37ª; São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2014. 934p.

STF Distrito Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade 4451**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>> Acesso em 25 de Out. de 2021

STF. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.010.606 RJ**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1211732895/recurso-extraordinario-re-1010606-rj>>. acesso em 09 de Set. de 2021.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1335153 RJ 2011/0057428-0**. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. DJe: 10/09/2013. JusBrasil, 2013 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> Acesso em: Acesso em 09 de Set; de 2021.

SOUZA, Anderson Batista; **Direito de Acesso à Informação Pública. Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79805/direito-de-acesso-a-informacao-publica#_ftn4>. Acesso em 22 de Out. de 2021.

Superior Tribunal de Justiça STJ - **RE no RECURSO ESPECIAL: RE no REsp 0029569-97.2007.8.19.0001 RJ 2012/0144910-7**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>>. Acesso em: 26 out. 2021

Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> acesso em 09 de Set. de 2021

Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL: REsp 1335153 RJ 2011/0057428-0**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865642274/recurso-especial-resp-1335153-rj-2011-0057428-0>>. Acesso em: 27 out. 2021

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - **EMBARGOS INFRINGENTES: EI 0102079-50.2003.8.19.0001 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA**. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/407369889/embargos-infringentes-ei-1020795020038190001-rio-de-janeiro-tribunal-de-justica>>. Acesso em 26. Out.2021

VIANNA, Eduardo Loewem; DE LIMA, Fabrício Alves. **Direito ao Esquecimento Vs Direito à Informação**. Jus.com.br. Março de 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64585/direito-ao-esquecimento-vs-direito-a-informacao>>. Acesso em 26 de Set. de 2021