

NOTAS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA APLICABILIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOTES ON THE RIGHT TO FORGETFULNESS AND ITS APPLICATION BY THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE



Jeniffer Gomes da Silva¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os principais contornos do direito ao esquecimento, bem como sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos da Chacina da Candelária – REsp. 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.2013 – e de Aída Curi – REsp. 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.2013. O direito ao esquecimento consiste em um desdobramento dos direitos à vida privada e à intimidade, constitucionalmente consagrados, de modo que se permite ao indivíduo não ser constantemente lembrado por fatos passados que não condizem mais com sua atual identidade pessoal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao Esquecimento. Superior Tribunal de Justiça. Liberdade de Expressão. Liberdade de Informação. Ponderação.

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the characteristics of the right to forgetfulness and its application by the Superior Court of Justice in the judgment of the resources REsp n. 1.334.097-RJ and REsp. n. 1.335.153-RJ. The right to forgetfulness is an unfolding of the constitutionally consecrated rights to private life and intimacy. Thus, the individual has the right not to be constantly reminded of past events that no longer fit his current personal identity.

KEYWORDS: Right to forgetfulness. Superior Court of Justice. Freedom of expression. freedom of information. Weighting.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O embate: direito ao esquecimento x direitos à liberdade de expressão e à liberdade de informação. 2. O caso da Chacina da Candelária e o caso de Aída Curi. 3. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The struggle: right to forgetfulness x rights to freedom of expression and freedom of information. 2. the case of Chacina da Candelária and the case of Aída Curi. 3. Conclusion. References.

Introdução.

¹Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora da Clínica de Responsabilidade Civil da UERJ (UERJ resp). Bacharel em Direito pela UERJ.

“Saio da vida para entrar na História”² foi a frase escrita por Getúlio Vargas e que se tornou uma das mais conhecidas do século XX, no Brasil. Ao pensar na figura notória desse Presidente da República, torna-se difícil imaginar uma limitação à divulgação de fatos que permitam a construção da cultura social e da memória de um povo. Insere-se, nesse cenário, o que se convencionou chamar de direito ao esquecimento.

O chamado direito ao esquecimento é oriundo de construção jurisprudencial, cuja matriz originária reside na Europa.³ Não há consenso doutrinário acerca de sua conceituação, porém, inegável é o fato de que a alteração no modo como os indivíduos lidam com suas lembranças em uma realidade marcada por inovações tecnológicas foi determinante para a promoção desse direito.⁴ O direito ao esquecimento consiste em um desdobramento dos direitos à vida privada e à intimidade, que possuem previsão na Constituição Federal.⁵ O Código Civil também faz menção ao direito personalíssimo à vida privada,⁶ mas é importante destacar que o rol dos direitos da personalidade na codificação civil é ilustrativo e não taxativo⁷. Dessa forma, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento possui o objetivo de proteger o desenvolvimento a identidade pessoal⁸ daqueles que são lembrados por fatos pretéritos que

² Trecho presente no último parágrafo da Carta redigida por Getúlio Vargas em 23.8.1954: “Lutei contra a espoliação do Brasil. Lutei contra a espoliação do povo. Tenho lutado de peito aberto. O ódio, as infâmias, a calúnia não abalaram meu ânimo. Eu vos dei a minha vida. Agora ofereço a minha morte. Nada receio. Serenamente dou o primeiro passo no caminho da eternidade e saio da vida para entrar na história.” Disponível em: <http://www.culturatura.com.br/dochist/Carta%20Testamento%20-%20Getlio%20Vargas.pdf>.

³ MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. *Direito ao Esquecimento: Entre a Sociedade da Informação e a Civilização do Espetáculo*. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 70, ano 17. São Paulo: RT, 2016, p. 72.

⁴ COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao esquecimento: a Scarlet Letter Digital*. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 185.

⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

⁶ “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

⁷ Nesse sentido, Gustavo Tepedino destaca que: “A partir daí, deverá o intérprete romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir uma ampliação de hipóteses de ressarcimento, mas, de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.” (TEPEDINO, Gustavo. *Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10).

⁸ Anderson Schreiber destaca que a identidade pessoal configura direito personalíssimo do indivíduo. Segundo o autor, em que pese esse direito não tenha sido previsto na codificação civil, pode ser extraído do art. 1º, III, CF, que tutela a dignidade da pessoa humana: “O direito à identidade pessoal não encontra previsão expressa no Código Civil. A codificação limitou-se a tratar de cinco direitos da personalidade: direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade. Ainda assim, é fácil perceber que o direito à identidade pessoal merece proteção em nosso ordenamento jurídico, por força da cláusula geral de tutela da dignidade humana, consagrada no art. 1º, III, da Constituição.” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15).

não mais os caracterizam.⁹

No que tange ao tema do direito à identidade pessoal, algumas considerações são pertinentes. A concepção desse direito vem sofrendo transformações desde o século passado até os dias atuais,¹⁰ de modo que se abandonou a ideia originária segundo a qual cada indivíduo necessita distinguir-se dos demais através de sua identidade pessoal, cuja configuração se limita a uma associação com um direito da personalidade, tal como o nome.¹¹ Hoje, entende-se, por outro lado, que o direito à identidade pessoal possui autonomia, pois a dignidade da pessoa humana, como uma cláusula geral, é apta a abranger inúmeras formas de proteção e promoção do sujeito.¹²

Nesse contexto, Raul Choeri sustenta que o *diritto all'oblio*, direito de ser esquecido, conforme a denominação italiana, é “figura híbrida do direito à privacidade e do direito à identidade pessoal, limitando o exercício do direito de liberdade de manifestação de pensamento, mormente nos casos de publicações, veiculações de notícias, obras artísticas.”¹³

⁹ Sobre o tema, afirma Anderson Schreiber: “Trata-se, em síntese, de um direito a não ser constantemente perseguido por fatos do passado, que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. O direito ao esquecimento é, assim, essencialmente um direito contra uma recordação opressiva de fatos que pode minar a capacidade do ser humano de evoluir e se modificar.” (SCHREIBER, Anderson. *Nossa Ordem Jurídica não Admite Proprietários do Passado*. Consultor Jurídico, 12 jun. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>).

¹⁰ Para maiores detalhes sobre o desenvolvimento do tema acerca do direito à identidade pessoal, ver KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. In: *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, vol. 23, n. 1, jan./mar. 2018, pp. 2-6.

¹¹ Identifica-se, em doutrina, Adriano de Cupis como precursor desse entendimento, o qual pode ser extraído de sua obra “Os direitos da personalidade”: “O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz essa necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das pessoas nas relações sociais. (...) O ordenamento jurídico toma em consideração a função identificadora do nome, e confere a este uma tutela particular; e tanto é assim que o direito à identidade pessoal se configura, essencialmente, como direito ao nome.” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 179 e p. 180).

¹² Sobre o tema, o autor Gustavo Tepedino destaca que: “Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento.” (TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 50). Ainda sobre o tema, Carlos Nelson Konder ressalta que a inexistência de direito à identidade pessoal ou o seu reconhecimento de forma defeituosa configura lesão à dignidade da pessoa humana: “Assim, ao direito à identidade pessoal corresponde, invariavelmente, o direito ao reconhecimento dessa identidade que, quando inexistente ou defeituoso, implica claramente uma lesão à dignidade da pessoa humana. O tema do reconhecimento tornou-se central no debate sobre a tutela jurídica das identidades à medida que se constatou que ela envolve essencialmente a possibilidade de sua livre construção dialógica e, mais do que isso, a aceitação coletiva da pluralidade de identidades.” (KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. In: *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, vol. 23, n. 1, jan./mar. 2018, p. 5).

¹³ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 263.

Isso significa dizer que há a possibilidade de restrição do direito à liberdade de expressão para que se proteja a identidade pessoal do indivíduo, isto é, para que a pessoa não seja frequentemente associada a fatos pretéritos que nada mais têm a ver com a realidade do presente. O direito ao esquecimento visa, assim, a propiciar o desenvolvimento saudável da personalidade humana.¹⁴

Há que se ressaltar, entretanto, como destaca Anderson Schreiber, que o direito ao esquecimento não consiste em autorização para o indivíduo apagar ou reescrever a História. Trata-se, apenas, da possibilidade do sujeito exercer seu direito com a finalidade de impedir a projeção pública de sua imagem de uma forma descontextualizada com a realidade.¹⁵ A título ilustrativo, cabe mencionar o famoso caso de Stacy Snyder: americana que obteve a carreira de professora arruinada simplesmente pelo fato da existência de uma foto antiga na rede social MySpace, em que ela segurava um copo contendo bebida alcoólica e utilizava um chapéu de pirata, cuja legenda era “pirata bêbado”.¹⁶

Nesse cenário, o presente trabalho possui o escopo de analisar, em um primeiro momento, o embate entre o direito à liberdade de expressão e à liberdade de informação e o direito ao esquecimento, identificando a ponderação como remédio jurídico a ser aplicado na

¹⁴ Nesse sentido, André Brandão Nery Costa destaca que: “o direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial.” (COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital*. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 197).

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas*. Carta Forense, 04 set. 2017. Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Em sentido contrário, ver petição de pedido de admissão para atuação como *amicus curiae* do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS) no Recurso Extraordinário 1.010.606, p. 21: “Teme-se que uma aplicação equivocada do direito ao esquecimento transforme-o em um direito à autorrepresentação ou em um direito a reescrever a história, o que poderia acabar facultando à pessoa a possibilidade de eliminar tudo aquilo que contrastasse com a imagem que esta pretendesse aparentar em sociedade. Caso isso ocorresse, ter-se-ia provavelmente um cenário marcado pela censura privada, em que seria viável a falsificação da realidade e a limitação injustificada do direito à informação e da livre pesquisa histórica, o que, em última instância, prejudicaria tanto o direito à verdade quanto a democracia.” Ver também, BINENBOJM, Gustavo. *Direito ao Esquecimento: A Censura no Retrovisor*. Jota, 16 out. 2014: “Portanto, os contornos do direito ao esquecimento não podem ser elásticos a ponto de torná-lo verdadeiro estratagem para *queimar os arquivos* dos produtores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura no retrovisor. É imperioso que se faça no Brasil um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma *calibragem adequada* que tome na devida conta a preservação das liberdades de expressão e de imprensa, e, sobretudo, o direito à informação da sociedade. Banida a censura prévia pela Constituição de 1988, não é possível que o mero desejo de ser esquecido se convolve em verdadeira censura *a posteriori*.”

¹⁶ “An online photo showed her in costume wearing a pirate’s hat and drinking from a plastic cup. Stacy had put this photo on her MySpace web page, and captioned it ‘drunken pirate’, for her friends to see and perhaps chuckle over. The university administration, alerted by an overzealous teacher at the school where Stacy was interning, argued that the online photo was unprofessional since it might expose pupils to a photograph of a teacher drinking alcohol. Stacy considered taking the photo offline. But the damage was done. Her page had been catalogued by search engines, and her photo archived by web crawlers. The Internet remembered what Stacy wanted to have forgotten.” (MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press, 2011, p. 1).

hipótese desse conflito. Na sequência, busca-se identificar a aplicabilidade do direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos da Chacina da Candelária e de Aída Curi, ressaltando o conceito de direito ao esquecimento utilizado pelo Tribunal, bem como os parâmetros aplicados para a solução do conflito entre direitos fundamentais.

1. O embate: direito ao esquecimento x direitos à liberdade de expressão e à liberdade de informação.

O direito ao esquecimento, assim como o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de informação, integra o grupo dos chamados direitos fundamentais e não possui caráter absoluto.¹⁷ Dessa forma, há que se utilizar um remédio jurídico na hipótese comum de conflito entre esses direitos.

É possível identificar, atualmente, a existência de três correntes que se manifestam em relação ao conflito entre o direito à liberdade de informação ou de expressão e o direito ao esquecimento.¹⁸ A primeira posição se manifesta em prol da informação. Para os adeptos dessa corrente, em sua maioria representantes de entidades associadas à comunicação, não há o que se falar em direito ao esquecimento. De acordo com eles, não existe uma previsão expressa no ordenamento jurídico desse direito e se fosse reconhecida a sua extração a partir de outros direitos fundamentais, significaria sacrificar a memória e a história da sociedade.¹⁹

A segunda posição se opõe à primeira. Seus adeptos sustentam que além de existir, o direito ao esquecimento deve sempre preponderar. Utilizam como fundamento o Recurso Especial nº 1.334.097/RJ – que será analisado a seguir –, o qual definiu o direito ao esquecimento como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade”. Outrossim, destacam o posicionamento recente da Corte de Justiça da União Europeia que determinou que fosse desvinculado dos canais de busca o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga

¹⁷ “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, assim, nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.” (STF, HC 82.424, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, voto do Min. Celso de Mello, j. 17.9.2003).

¹⁸ Sobre o tema ver: SCHREIBER, Anderson. *As Três Correntes do Direito ao Esquecimento*. Jota, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>.

¹⁹ “O risco da exclusão de conteúdos de interesse público relativos à história e à memória de uma sociedade cresce exponencialmente quando se permite (ou se obriga) que os mecanismos de busca decidam por si só acerca da remoção e da desindexação de conteúdos e páginas na Internet.” (Petição de pedido de admissão para atuação como *amicus curiae* do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS) no Recurso Extraordinário 1.010.606, p. 14).

notícia sobre penhora de seu imóvel. Há, ainda, a posição intermediária. Os defensores dessa teoria, baseados no entendimento acertado de que não há hierarquia prévia e abstrata entre o direito ao esquecimento e o direito à liberdade de expressão, sustentam que a forma para solucionar o conflito é a aplicação do método de ponderação.²⁰⁻²¹

Cumprido destacar, nesse contexto, que a origem do direito à liberdade de expressão é intrinsecamente associada ao contexto histórico da liberdade religiosa.²² Decorre daí o primeiro fundamento para se justificar a liberdade de expressão à luz da liberdade de crença e de consciência, como aspectos da auto-realização individual.²³ É corriqueiro o tratamento dado pelos constitucionalistas a esse direito atribuindo-lhe uma posição preferencial²⁴ no

²⁰ “Como se vê, há íntima a vinculação entre o direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana, noção fundante da ordem constitucional brasileira (art. 1º, III, CF). Isso não torna o direito ao esquecimento um direito absoluto. Muito ao contrário, exige delicado sopesamento em caso de colisão com a liberdade de informação, outro direito fundamental de mesmo grau hierárquico. Assim, o confronto entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação não pode ser realizado em abstrato ou solucionado à luz de uma prévia hierarquização entre normas constitucionais, mas exige, como é sabido, recurso ao método da ponderação, com base em parâmetros construídos para a solução de hipóteses mais frequentes de colisão.” (Petição de pedido de admissão para atuação como *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) no Recurso Extraordinário 1.010.606, p. 12).

²¹ SCHREIBER, Anderson. *As Três Correntes do Direito ao Esquecimento*. Jota, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>.

²² “A transformação do Cristianismo em religião oficial havia comprometido decisivamente a possibilidade de desenvolvimento de uma tradição de livre criação intelectual. Daí que a luta pela liberdade de expressão anda de mãos dadas com a luta pela separação da Igreja do Estado ou, ao menos, pelo enfraquecimento e neutralização das prerrogativas de direito público das Igrejas oficiais.” (MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Tese de Doutorado, Universidade de Coimbra, 2002, p. 19). No mesmo sentido, sob a ótica do direito norte americano: “A liberdade de expressão é vista como análoga à liberdade de religião, que também é protegida pela Primeira Emenda.” (FISS, Owen. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Diversidade e Regulação na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29).

²³ SCHREIBER, Simone. *Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico*. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 219.

²⁴ Sobre o tema, Daniel Sarmento destaca que: “(...) a posição preferencial envolve o reconhecimento de uma prioridade *prima facie* das liberdades comunicativas em casos de colisão com outros princípios constitucionais, inclusive os que consagram outros direitos da personalidade. As liberdades de expressão e imprensa não são direitos absolutos, mas, pelo seu elevadíssimo peso na ordem dos valores constitucionais, tendem a prevalecer nos processos ponderativos.” (SARMENTO, Daniel. *Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 7, jan./mar. 2016, p. 213). Ainda sobre o tema, Simone Schreiber destaca duas doutrinas da posição preferencial da liberdade de expressão no ordenamento: “A expressão ‘posição preferencial da liberdade de expressão’ retrata duas doutrinas. A primeira, cunhada pela Suprema Corte Norte-Americana, sustenta que os direitos individuais clássicos são tributários de especial proteção frente ao Estado, e que eventuais restrições impostas pelos agentes públicos a tais direitos se submetem a um controle rigoroso de constitucionalidade. Especificamente no que tange à liberdade de expressão, a validade dos atos restritivos está sujeita ao *clear and present danger test*. Apenas as manifestações expressivas que incitem atos imediatos de violência e por isso não possam ser refutadas apenas no campo das idéias, podem ser censuradas. A segunda, adotada também pela Corte Européia de Direitos Humanos, parte da categorização de discursos para conferir proteção especial às expressões pertinentes a assuntos de interesse público em situação de colisão com direitos da personalidade de pessoas públicas. É importante ressaltar que nenhuma das duas linhas de argumentação que arrimam a doutrina da posição preferencial dá lastro à tese de que a prevalência da liberdade de expressão sobre outros direitos fundamentais seja absoluta. Ainda que se reconheça a relevância desse direito fundamental, situações de colisão com outros direitos de igual envergadura não serão resolvidas atribuindo-se peso abstrato maior à liberdade de expressão.” (SCHREIBER, Simone. *Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica*

ordenamento jurídico. Visto que não há hierarquia entre os direitos fundamentais,²⁵ essa posição *prima facie* significa a inversão do ônus da prova para o lado do outro direito fundamental em conflito com o direito à liberdade de expressão. Essa atribuição de um caráter preferencial à liberdade de expressão também ocorre em sede jurisprudencial. Tal fato, contudo, não se mantém ileso à críticas por parte da doutrina.²⁶

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815 interposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel), que acabou por considerar inconstitucionais sem redução do texto os artigos 20 e 21 do Código Civil, em seu voto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso enumerou diversas razões pelas quais considera que o direito à liberdade de expressão deva ser tratado como uma liberdade preferencial. Segundo ele, “o passado condena”. Desde a divulgação da Carta de Pero Vaz de Caminha, documento considerado a certidão de nascimento do Brasil, a ofensa à liberdade de expressão já se fazia presente. Vários trechos do documento foram cortados pelo Padre Manoel Aires do Casal, que os considerou indecorosos.²⁷

Não só isso, considerando-se apenas o momento histórico em que o Brasil passou pela ditadura militar é possível constatar diversos casos de privação da liberdade de expressão:

e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 258).

²⁵ “Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistem hierarquias jurídicas entre normas constitucionais. (...) A circunstância que se acaba de destacar produz algumas consequências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto.” (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 86).

²⁶ Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes e Eduardo Nunes de Souza sustentam que: “Esta tem sido a tônica da argumentação em diversos outros casos, de grande repercussão, julgados nos últimos anos pela Corte Suprema do País, e não sem razão: o enfoque da liberdade parece simplificar a discussão porque, ao que tudo indica, no entender da Corte, esse princípio já conta, de antemão, com ampla primazia sobre todos os outros. Um dos melhores exemplos talvez consista na questão das biografias não autorizadas, decidida pelo STF nos termos de uma proteção prioritária à liberdade de expressão em face de todos os outros princípios e valores do ordenamento, em detrimento inclusive de alguns considerados ‘fundamentos da República’. Claramente influenciada por uma concepção norte-americana de liberdade, em que a liberdade de expressão figura como uma espécie de superprincípio, a Corte brasileira declarou, sem maiores reservas, a preferência a priori desse valor, reputado pressuposto indissociável do Estado Democrático de Direito: em outros termos, na ponderação empreendida pelo STF, já se sabe que a liberdade de expressão sempre ganha, em face de qualquer outro princípio. Esta não parece ter sido, porém, a opção do constituinte de 1988, que não elevou qualquer liberdade, nem particularmente a liberdade de expressão, a um patamar diferenciado.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina; SOUZA, Eduardo Nunes de. *Educação e cultura no Brasil: a questão do ensino domiciliar*. In: *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. pp. 7-8).

²⁷ STF, ADI 4.815, Rel. Min. Cármen Lúcia, voto do Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.6.2015.

“No cinema, filmes eram simplesmente proibidos ou projetados com tarjas que transformavam drama em caricatura. Nas artes, o Balé *Bolshoi* foi impedido de dançar no Brasil, por constituir propaganda comunista. Na música, havia artistas malditos e outros que só conseguiam aprovar suas letras mediante pseudônimo. Na televisão, programas foram retirados do ar, suspensos ou simplesmente tiveram sua exibição vetada. Em momento de paroxismo, proibiu-se a divulgação de um surto de meningite, para não comprometer a imagem do governo.”²⁸

A liberdade de informação, também prevista na Constituição Federal, possui extrema relevância. O direito à liberdade de informação é considerado pela doutrina como essencial para o desenvolvimento da personalidade humana,²⁹ tendo em vista que ele “contribui para que o indivíduo possa formar as suas preferências e convicções sobre os temas mais variados e fazer escolhas conscientes em suas vidas particulares.”³⁰

Nos casos que serão analisados, a seguir, ocorre um conflito entre esses direitos e o supramencionado direito ao esquecimento. Por um lado, há a imprensa objetivando exercer o seu direito de liberdade de expressão e de informação, por outro, há indivíduos com a pretensão de fazer cessar lembranças de um passado desconfortável e que não se compatibiliza com o cenário do presente. A única forma de solucionar esse tipo de conflito é a utilização do método ponderativo.³¹ Isso significa que, partindo-se do entendimento de que inexiste hierarquia entre os direitos fundamentais, deve-se analisar casuisticamente – nunca genericamente – qual direito deve sofrer restrição em face do outro.

O contexto histórico atual em que a sociedade se insere não condiz com o da elaboração da Constituição Federal de 1988. Redigida em um recente cenário pós ditadura militar, certamente, o constituinte se preocupou em assegurar ao máximo as garantias fundamentais, em especial o direito à liberdade de expressão. Em razão disso, defende-se até hoje a posição preferencial dessa liberdade. Porém, como destacado, a conjuntura da sociedade

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 345.

²⁹ FARIAS, Edson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional*. São Paulo: RT, 2004, p. 90.

³⁰ SARMENTO, Daniel. *Liberdades Comunicativas e ‘Direito ao Esquecimento’ na Ordem Constitucional Brasileira*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 7, 2016, p. 195.

³¹ Sobre o objeto da ponderação, Miguel Reale ressalta que: “Nesse rumo, objeto de ponderação serão os valores consagrados nas normas constitucionais que definem os fundamentos e os objetivos fundamentais da República, os valores da dignidade humana e da igualdade, da honra e da intimidade que podem vir a ser colocados em perigo pela liberdade de manifestação de pensamento e de expressão intelectual que, por sua vez, constituem, também, pilstras sobre as quais se ergue o Estado Democrático.” (REALE JÚNIOR, Miguel. *Limites à liberdade de expressão*. In: *Espaço Jurídico*, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2010, p. 375).

atual dispensa a atribuição do caráter *prima facie* à liberdade de expressão. Assim, considerando que os direitos fundamentais são protegidos com a mesma intensidade e mesmo grau hierárquico,³² não faz sentido mensurar, no momento de ponderação em caso de colisão de direitos, a liberdade de expressão com uma posição preferencial.

Em que pese tanto os direitos da personalidade como as liberdades³³ serem protegidas pela Constituição, na prática, em hipótese de conflito, não é feita uma proteção *prima facie* ao direito oposto à liberdade sob o fundamento de configuração de censura,³⁴ que é vedada pela Carta Magna. Desse modo, ainda que um indivíduo seja ofendido ou saiba que irá ser ofendido com uma futura veiculação de notícia, deve-se permitir a sua veiculação, deve-se aguardar a ofensa, para, então, o indivíduo provar que foi ofendido – a *posteriori*.

2. O caso da Chacina da Candelária e o caso de Aída Curi.

O caso da Chacina da Candelária ocorreu na cidade do Rio de Janeiro em julho de 1993 e obteve repercussão internacional. Meninos que dormiam no entorno da Igreja da Candelária foram mortos de forma bárbara por praticarem pequenos furtos na região.

Anos depois, a produção da TV Globo Ltda., especificamente do programa “Linha Direta: Justiça”, entrou em contato com um dos acusados de envolvimento no crime, que fora absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. O indivíduo procurado exteriorizou o seu desinteresse de ter seu nome e imagem vinculados a um

³² “Para estas colisões, a ciência jurídica não oferece uma solução pronta e acabada. Não há uma norma expressa que determine qual dos dois direitos deve prevalecer; ambos são protegidos com igual intensidade e no mesmo grau hierárquico (direitos fundamentais).” (SCHREIBER, Anderson. *Direito e Mídia*. In: *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15).

³³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”; “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

³⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...) § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

episódio de homicídios em série, visto que, não só fora absolvido, como também estava reconstruindo sua vida após esse trágico episódio.

A emissora, no entanto, divulgou o episódio, ainda assim. Tal fato motivou o retratado a ajuizar uma ação em face da TV Globo Ltda.. Ele destacou em suas alegações que, apesar da emissora ter abordado a absolvição, a notícia de seu indiciamento vinculado à sua imagem e seu nome lhe ocasionou abalo moral, visto já terem se passado treze anos do evento, marco temporal em que ele já estava reconstruindo a sua vida, sem necessidade de ser associado a um fato passado que não condizia mais com sua realidade. A 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro não reconheceu os danos morais.

O retratado, insatisfeito com a sentença, interpôs recurso de apelação, que, por sua vez, foi provido por maioria pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desse modo, a TV Globo. foi condenada ao pagamento de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais. A condenada, no entanto, interpôs Recurso Especial – REsp. 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.2013 – e o Superior Tribunal de Justiça manteve por unanimidade o reconhecimento do pleito autoral.

Ao relatar o caso, o Ministro Luis Felipe Salomão destacou que a hipótese versava sobre conflito de dois interesses legítimos, quais sejam o de “querer ocultar-se” e o de “fazer revelar”. O Relator destacou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento consolidado no sentido de que a liberdade de imprensa não é absoluta, uma vez que possui algumas limitações. São elas: “ (i) o compromisso ético com a informação verossímil; (ii) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (iii) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)”.³⁵

Na sequência, o Ministro Luis Felipe Salomão também ressalta que atualmente o direito ao esquecimento não só ganha mais visibilidade, como também se torna mais complexo, em virtude da *internet*. Isso porque, como ele destaca, a *internet* “não esquece”. Desse modo, a *internet* torna perene as informações honoráveis do indivíduo, da mesma forma que torna os dados aviltantes da pessoa.

O Relator prossegue com uma análise histórica da liberdade de imprensa no Brasil. Sobre a matéria, destaca que a imprensa brasileira passou por um cenário de perseguição e tolhimento, mas que o contexto atual não autoriza uma “atuação informativa desprendida de

³⁵ REsp. 801.109-DF, Rel. Min, Raul Araújo, j. 12.06.2012.

regras e princípios a todos impostos.” Não só isso, o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou, ainda, que não se pode hipertrofiar a liberdade de informação à custa do atrofamento dos valores que apontam para a pessoa humana.

Nesse cenário, o voto também trata do reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que obtiveram absolvição em processo criminal. De acordo com o Relator, isso demonstra uma evolução cultural da sociedade e “confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.” O Ministro ainda arremata reconhecendo que o direito ao esquecimento, com efeito, “revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.”

Ao analisar o caso concreto, o Relator destaca que o caso da Chacina da Candelária é um fato histórico. Entretanto, para o Ministro, a história poderia ter sido contada sem que se divulgassem a imagem e o nome do autor da ação em rede nacional, uma vez que, assim, nem a liberdade de imprensa sofreria obstáculo nem a honra do autor da ação seria maculada. Desse modo, o Ministro Luis Salomão ressalta que a ocultação do nome e da fisionomia do autor seria a melhor solução ao conflito.

Nesse contexto, cumpre realçar que o direito ao esquecimento foi conceituado pelo Relator como “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores.” Outrossim, o Ministro encerrou seu voto negando provimento ao Recurso Especial interposto pela Rede Globo e manteve o *quantum* indenizatório de R\$ 50.000,00. Os Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Antonio Carlos Ferreira acompanharam o voto do Ministro Luis Felipe Salomão.

Decidiu bem o Superior Tribunal de Justiça ao manter o reconhecimento do pleito indenizatório por danos morais, pois uma pessoa não pode ser permanentemente lembrada por fatos que não se identificam com sua realidade atual. Todo ser humano possui o direito de mudar e evoluir com o decorrer do tempo. Entretanto, a conceituação concedida ao direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça é passível de críticas, pois da forma como foi feita parece atribuir um direito proprietário³⁶ ao indivíduo, como se coubesse a cada pessoa simplesmente determinar quando e o que deseja ter por apagado.

³⁶ O autor Gustavo Tepedino é um dos críticos dessa noção proprietária dos direitos da personalidade: “No panorama brasileiro, torna-se relevante analisar criticamente a visão da privacidade, ainda difusa em doutrina e jurisprudência, como espaço de poder (‘proprietário’) do indivíduo, que se encastela em seu território

O caso de Aída Curi, ao seu turno, remonta à década de 1950, especificamente o ano de 1958. A jovem Aída Curi foi lançada da cobertura de um prédio localizado na Avenida Atlântica na orla de Copacabana momentos depois de quase ter sido violentada sexualmente. Os irmãos da vítima foram procurados pela emissora TV Globo a fim de que consentissem com a divulgação da retratação do episódio trágico. Os irmãos não só não consentiram, como também enviaram notificação extrajudicial com o escopo de impedir a encenação da “vida, morte e pós-morte” da irmã, fato que iria abrir feridas do passado.

Não obstante, a emissora divulgou o episódio. Os fins do programa com a divulgação da encenação não foram meramente informativos e históricos, pois se transmitiram cenas extremamente fortes, especialmente considerando o contexto de desconforto dos familiares em relação ao reavivamento desse evento. Mostrou-se não só o desespero dos irmãos e dos pais de Aída com o homicídio, como também a reprodução do lançamento do corpo da jovem da cobertura de um prédio e, ao fim, a divulgação de uma foto original de Aída estirada no chão com o corpo ensanguentado.

Diante disso, os irmãos de Aída, quais sejam Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi ajuizaram ação indenizatória a título de danos morais e materiais sofridos em decorrência da conduta da emissora TV Globo. Alegaram que os danos morais eram justificáveis pelo fato da dor de reviver o passado³⁷ e os danos materiais, por outro lado, em virtude da exploração pela emissora da imagem de Aída Curi com o escopo de angariar lucros.

A 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos autorais. Tal decisão se manteve em sede de segunda instância, na 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a argumentação de que o caso de 1958 configura fato divulgado pela imprensa no passado e ainda é discutido e noticiado nos últimos cinquenta anos.

Importante destacar que não houve unanimidade no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O voto vencido foi da Desembargadora Relatora Jacqueline Lima Montenegro. Para a

intransponível contra ingerências externas. (...) Em perspectiva diversa, deve-se definir em que circunstâncias e em face de quais interesses se torna legítimo o controle pessoal de informações da vida privada, impedindo-se assim o seu acesso pelo Estado, cada dia mais invasivo, ou por terceiros, motivados por pressões mercadológicas. Trata-se de ponderação necessária entre interesses colidentes, não sendo possível sacrificar, em abstrato, direitos fundamentais, máxime se o critério balizador for a pertinência proprietária, que acaba por prevalecer, com constrangedora proeminência, quando se pensa na *privacy* como poder de disposição personalíssimo em relação a ‘bens’ da personalidade.” (TEPEDINO, Gustavo. *Lógica Proprietária e Tutela da Personalidade*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 49. Rio de Janeiro: Padma, 2012, p. vi).

³⁷ “As feridas psicológicas foram aprofundadas, substancialmente, pela notoriedade que maculou toda a juventude dos autores, cujos nomes se transformaram em sinônimo de tragédia, não só em seu restrito círculo de relações (colégio, amigos, etc.), como para toda a sociedade. Mas o tempo se encarregou de tirar o tema ‘AIDA CURÍ’ da imprensa, o que, por si só, serviu para que os membros da família CURÍ se livrassem do estigma e da sinistra notoriedade que por tantos anos os perseguiram.” (e-STJ, fls. 6).

magistrada, não houve no programa televisivo “Linha Direta: Justiça” o objetivo informativo, visto que, nos últimos cinquenta anos, o evento foi extremamente divulgado, inclusive em livros. Então, não seria um fato novo a ser informado à sociedade. Considerou, ainda, que não era possível propiciar uma reflexão social “porque, segundo o que se infere do próprio programa, a ingenuidade da vítima foi determinante para a ocorrência do crime.” E conclui, que “não é possível classificar o episódio da morte brutal de uma jovem como fato histórico, porque nela não se verifica qualquer repercussão na vida política ou social do país, tal como a abolição da escravatura, a Proclamação da República ou o suicídio de um presidente.”³⁸

Os irmãos de Aída Curi interpuseram, assim, Recurso Especial – REsp. 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.2013. Assim como no caso da Chacina da Candelária, o caso de Aída Curi no Superior Tribunal de Justiça também foi relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Em sua decisão, o Ministro destaca o aspecto da historicidade do crime, no sentido de que, em que pese sua relevância para a solução de controvérsias como a do caso concreto, essa historicidade deve ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também, em concreto, a possível artificiosidade da história criada na época.

Na sequência, ainda em um contexto da ocorrência de crimes, o Relator assevera que, de fato, há um legítimo interesse público para que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Contudo, ressalta que o interesse público “não coincide com o interesse *do* público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.”

O Ministro prossegue e também destaca que a afirmação no sentido de que o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sempre, em relação à privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode ir ao encontro da própria previsão constitucional constante do art. 5º, LX, o qual expõe que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

Nesse contexto, entende que a solução para harmonizar esses interesses em conflito consiste na preservação da pessoa, aplicando-se a restrição à publicidade do processo, de modo a tornar pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, com a publicidade da

³⁸ e-STJ, fls. 984. Pode-se contestar se de fato o caso de Aída Curi não ocasionou uma repercussão social no país. Na década de 1950 era comum no Rio de Janeiro a prática da “curra”, situação em que grupos de três a quatro garotos pertencentes à classe média encurralavam moças jovens para ocasionarem violência sexual. Aída Curi foi uma dessas vítimas, no entanto, devido ao trágico desfecho de seu caso, a repercussão foi nacional, de modo a evidenciar e alertar a sociedade acerca dessa prática da “curra”.

sentença ou do julgamento, consoante previsão do art. 155 do Código de Processo Civil de 1973 – atual artigo 189 do Código de Processo Civil de 2015 – e art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nessa toada, o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que “as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si só, inesquecíveis feridas.” Veja-se que aqui, como no caso da Chacina da Candelária, a expressão “se assim desejarem” confere aparentemente ao indivíduo caráter proprietário do direito ao esquecimento, como se bastasse um “querer”, sem nenhum juízo de ponderação com outro direito conflitante.

Em seguida, analisando o caso concreto, o Relator entendeu que o direito ao esquecimento não alcançaria o caso dos autos, uma vez que, com o passar das décadas, o acontecimento entrou para o domínio público e seria impraticável para a imprensa retratar o caso de Aída Curi, sem Aída Curi. Segundo o Ministro, não se verificou nesse caso artificialidade ou abuso antecedente na cobertura do crime e, por isso, o caso concreto se insere nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Nesse sentido, o Relator assevera que “na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um ‘direito ao esquecimento’, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.” Dessa maneira, para o Ministro, ao se ponderar o desconforto gerado pela lembrança e a liberdade de imprensa, mostra-se desproporcional o corte à liberdade de imprensa. Assim, o Ministro Luis Felipe Salomão negou provimento ao Recurso Especial. Os Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Relator e os Ministros Maria Isabel Gallotti E Marco Buzzi votaram vencidos. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, portanto, negou provimento ao Recurso Especial pela maioria dos votos. O caso chegou, por fim, ao Supremo Tribunal Federal com o Recurso Extraordinário nº 1.010.606, que ainda não foi julgado.

3. Conclusão.

Diante do exposto, pode-se concluir que, em que pese a falta de consenso doutrinário acerca do conceito de direito ao esquecimento – como visto, há uma corrente jurídica que nem sequer reconhece a existência desse direito –, ele não pode ser tido sob um

viés proprietário. Por sua natureza de direito fundamental, como desdobramento dos direitos à privacidade e à intimidade, ele não é absoluto, razão pela qual entrará em conflito com outros direitos fundamentais de igual hierarquia. Nesses casos, deve-se utilizar a técnica jurídica da ponderação, a fim de se privilegiar no caso concreto o direito que mais responda à vontade constitucional.

A análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça se mostra relevante tendo em vista a possibilidade de constatação do reconhecimento do direito ao esquecimento pela jurisprudência. No caso da Chacina da Candelária, entendeu-se que o indivíduo retratado merecia indenização a título de danos morais sofridos pela veiculação do episódio do programa “Linha Direta: Justiça”, já que ele possuía “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores”. O determinante para que exista um direito ao esquecimento, não seria exatamente a “vontade” de não ser lembrado, mas a garantia de poder mudar e evoluir sem ser constantemente lembrado por fatos ou episódios que não se identificam com a nova realidade do indivíduo.

No caso de Aída Curi, por sua vez, apesar de toda violência empregada na reprodução do homicídio ocorrido em 1958, no que tange a aspectos sensíveis como violência sexual, no programa “Linha Direta: Justiça”, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi de que a dor sentida pelos familiares da vítima quando ponderada com o direito de informar da emissora não era suficiente para se determinar, no caso concreto, uma indenização a título de danos morais.

É notório, portanto, que o tema do direito ao esquecimento ainda tem muito o que se desenvolver na doutrina e na jurisprudência, seja no que tange à sua conceituação, seja no que se refere à definição de parâmetros basilares para solução nos casos concretos de conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à liberdade de expressão ou qualquer outro direito que possua o mesmo nível hierárquico: direito fundamental.

Referências.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 259-293.

_____. *Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp. 341-387.

_____. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *Direito ao Esquecimento: A Censura no Retrovisor*. Jota, 16 out. 2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; SOUZA, Eduardo Nunes de. *Educação e cultura no Brasil: a questão do ensino domiciliar*. In: *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, pp. 1-33.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital*. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 184-206.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

FISS, Owen. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Diversidade e Regulação na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Edson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional*. São Paulo: RT, 2004.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. In: *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, vol. 23, n. 1, jan./mar. 2018, pp. 1-11.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Tese de Doutorado, Universidade de Coimbra, 2002.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press, 2011.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. *Direito ao Esquecimento: Entre a Sociedade da Informação e a Civilização do Espetáculo*. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 70, ano 17. São Paulo: RT, 2016, pp. 71-98.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Limites à liberdade de expressão*. In: *Espaço Jurídico*, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2010, pp. 374-401.

SARMENTO, Daniel. *Liberdades Comunicativas e 'Direito ao Esquecimento' na Ordem Constitucional Brasileira*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 7, 2016, pp. 190-232.

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

_____. *Nossa Ordem Jurídica não Admite Proprietários do Passado*. Consultor Jurídico, 12 jun. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>.

_____. *Direito ao Esquecimento: Críticas e Respostas*. Carta Forense, 04 set. 2017. Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>.

_____. *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *As Três Correntes do Direito ao Esquecimento*. Jota, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>.

SCHREIBER, Simone. *Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico*. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 217-258.

TEPEDINO, Gustavo. *Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 3-20.

_____. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 23-58.

_____. *Lógica Proprietária e Tutela da Personalidade*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 49. Rio de Janeiro: Padma, 2012.

Recebido em: 01/12/2020

1º Parecer em: 08/12/2020

2º Parecer em: 16/12/2020

Aceito em: 29/12/2020