



ALINE CAROLINA SILVA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS VÍTIMAS E FAMILIARES NOS
PROCESSOS PENAIIS**

Ji-Paraná
2019

ALINE CAROLINA SILVA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS VÍTIMAS E FAMILIARES NOS
PROCESSOS PENAIIS**

Artigo Científico apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcos Antônio Duarte Silva

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Gerada mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

S586d Silva, Aline Carolina
O direito ao esquecimento das vítimas e familiares nos processos
penais / Aline Carolina Silva. -- Ji-Paraná, RO, 2019.
29 p.
Orientador: Prof. Marcos Antônio Duarte Silva

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) Centro
Universitário São Lucas

1. Liberdade de imprensa. 2. Direito a informação. 3. Direito a
privacidade. I. Silva, Marcos Antônio Duarte. II. Título

CDU 342.7

Bibliotecário(a) Alex Almeida CRB 11.853

ALINE CAROLINA SILVA

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS VÍTIMAS E FAMILIARES NOS
PROCESSOS PENAIIS**

Artigo Científico apresentando à Banca examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcos Antônio Duarte Silva

Ji-Paraná, __ de Julho de 2019.

Avaliação/Nota:

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Titulação e Nome

Nome da Instituição

Titulação e Nome

Nome da Instituição

Titulação e Nome

Nome da Instituição

O DIREITO AO ESQUECIMENTO DAS VÍTIMAS E FAMILIARES NOS PROCESSOS PENAIS¹

Aline Carolina Silva²

RESUMO:

A sociedade evoluiu de maneira a nos propor reflexões: sobre as formas que nos comunicamos, o modo como recebemos tais informações e a maneira como elas estão sendo divulgadas entre os indivíduos nas redes sociais, tendo em vista a enorme quantidade de meios de informação. Tais meios podem estar sendo utilizados, muitas das vezes de forma indiscriminada, para propagação de notícias particulares, detalhes da vida íntima, uso de imagens privadas, dentre outros, causando assim a preterição de direitos de vítimas e seus familiares em processos penais de grande relevância. Tais fatos e acontecimentos são noticiados sob a égide de direitos fundamentais como a liberdade de imprensa e o direito à informação, mas exercidos de forma conceitual e absoluta, e não raras vezes desconsiderando os direitos e garantias individuais das pessoas que são expostas nas reportagens e demais meios de divulgação. Faz-se necessário a compreensão deste paradigma social, com objetivo claro de se identificar em relação aos fatos o que realmente é de interesse relevante para a sociedade e o que, de certa forma, se converte em crime quando extrapola o que é noticiado inadequadamente, trazendo assim constrangimento aos envolvidos. Esta concepção paira sobre todos aqueles que não compreendem os limites garantidos pelo direito à informação e liberdade de imprensa, tendo em vista que atualmente a tecnologia proporciona uma linha tênue entre a privacidade dos envolvidos e os seus direitos coletivos.

Palavras-chave: Direito. Garantias. Imagem. Vítimas. Esquecimento.

THE RIGHT TO FORGET VICTIMS AND FAMILIES INTO CRIMINAL PROCESSES

ABSTRACT:

Society has evolved in a way that offers us reflections on the way we communicate with each other, how we receive information and how the relationships between individuals on social networks and through out other social medias. These may be used for the propagation of news, details of private life, use of the image, among others, in an indiscriminate manner, therefore causing the rejection of the rights of victims in criminal proceedings of great relevance, as well as of their relatives. For the facts and events in these processes are transmitted in the media under the aegis of fundamental rights such as freedom of the press and the right to information, exercised in a conceptual and absolute way, disregarding the individual rights and guarantees of the people exposed in reports and other media. It is necessary to understand this social paradigm, with the clear objective of identifying, in relation to the facts, what is of relevant interest to society, and what, in a way, becomes a crime. This concept, which looms over all those who do not understand the limits guaranteed by the right to information and freedom of the press, given that technology today proposes tenuous lines between the privacy of their individuals and their collective rights.

Keywords: Law. Guarantees. Image. Victims. Forgetfulness.

¹ Artigo apresentado no curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como Pré-requisito para conclusão do curso, sob orientação do professor Mestre Marcos Antônio Duarte Silva. E-mail: marcos.silva@saolucas.edu.br.

² Aline Carolina Silva, bacharelanda em Direito do Centro Universitário São Lucas, 2019. E-mail: lliej@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, um dos reflexos mais característicos do avanço tecnológico em nossa sociedade moderna, sem dúvida, adéja sobre a forma como obtemos e processamos conhecimento e a maneira como recebemos informações. Nossas características nunca foram de certa forma tão ambíguas, diante do fato de que, mesmo nos tornando seres aparentemente mais distraídos, em decorrência do bombardeio de informações que recebemos diariamente por meio de todas as espécies de mídias dispostas ao nosso alcance, em contraponto, nenhum fato relevante ou pessoa nos passa despercebido, bastando-nos apenas um *click*.

Os veículos de informação se tornaram meios de divulgação de diversas notícias, dos mais diversos cunhos em relação ao interesse social, bem como de relevância nas mais diferentes áreas de conhecimento, inclusive sendo considerados objetos fundamentais ao exercício do ímpeto democrático, e auxiliares no exercício de muitos dos direitos pertencentes a nossa Constituição Federal e diversas outras leis.

Há de se reconhecer a coexistência entre o exercício ao direito a informação e a liberdade de expressão e os direitos individuais inerentes a pessoa humana. Mediante a concepção da qual a sociedade, teoricamente, é ilimitada em relação ao acesso às informações, se faz fundamental e de suma importância tal discussão.

No seio dessa discussão encontra-se o instituto do Direito ao Esquecimento, que compõe basicamente, o direito dado a uma pessoa de ser “esquecida”, bem como de ter os fatos que considere de cunho criminoso, desabonador, desfavorável, vergonhoso, hostil, constrangedor, relacionados à sua pessoa esquecidos, ou não relembrados diante do tempo decorrido e contexto.

Mesmo reconhecendo que o Direito ao esquecimento teve sua origem na Alemanha e posteriormente nos Estados Unidos, muito antes de existir a Internet e seus diversos meios derivados de propagação de notícias, a análise de seu possível desenvolvimento e aplicação se faz pertinente nos tempos atuais, pois, todo quadro de evolução tecnológica e social não nos trouxe somente situações benéficas e positivas, mas também é palco para conflitos de interesses e preterição de direitos.

Esses conflitos de interesse podem ser elencados de diversas formas, e em suma, a aplicação do Direito ao Esquecimento em sua origem, se dá principalmente nos casos que tramitam na esfera penal, que envolvem crimes, e geram muitas vezes grandes comoções sociais, sendo objetos de veiculações de matérias com repercussões significativas, por isso atingem grande parte da sociedade e se propagam com rapidez.

1.1 Origem do Direito ao Esquecimento

O conceito de Direito ao Esquecimento em suma, trata do direito do indivíduo de ser esquecido, mediante a não perpetuação de fatos considerados “prejudiciais, injuriosos, graves, desvantajosos, constrangedores, ou que venha lhe causar danos”, apesar de que, não se pode negar a relevância e a matéria concreta sobre os acontecimentos destes fatos.

O Instituto do Direito ao esquecimento pode ser conceituado de várias formas em relação aos âmbitos e análises das culturas às quais se observa, para extração de tal conceito. Este conceito de aplicação do Termo “Esquecimento” relacionado ao Direito e aos Direitos da Personalidade dos Indivíduos teve origem na Alemanha, em 1970 com um caso que se tornou conhecido como “Caso Lebach”, e acabou por se tornar referência no direito comparado, sendo considerado um clássico na jurisprudência alemã.

Resumidamente, esse caso trata-se do homicídio de soldados alemães, ocorrido num arsenal militar de Lebach - uma cidade da Alemanha localizada no distrito de Saarlouis, o caso em si versa sobre um dos condenados pelo crime, que nas vésperas de sua libertação tomou conhecimento de que seu caso e sua pessoa, bem como sua imagem, seriam protagonistas de um programa de Televisão de uma emissora de circulação nacional. O que lembraria na data de sua libertação todo seu caso novamente à tona. Devido isto ele pleiteou através de uma ação, o direito de impedir que o programa que relatava seu crime fosse ao ar na rede de televisão. No entanto, o mesmo não obteve êxito nas instâncias ordinárias, mas teve sua ação deferida quando seu pleito chegou ao Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Este caso se tornou uma referência em relação à aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, inclusive citado em julgados do Supremo Tribunal Federal no Brasil, tendo em vista sua visão em relação aos Direitos Fundamentais reconhecidos no Acórdão do Tribunal Alemão, como inerentes à pessoa Humana, mesmo a vítima sendo o Réu, o qual havia sido julgado e condenado pelo crime que seria relatado no Programa Televisivo.

Nesse julgado o Tribunal reconheceu que a lesão aos Direitos Individuais do condenado oriunda da veiculação do programa de TV, seria maior que o direito à informação, tendo em vista que o mesmo já havia cumprido a sua pena, e essa notícia perpetuaria a sua imagem como “um criminoso assassino”, impedindo assim a sua reinserção na sociedade, após o cumprimento da pena que lhe foi imputada.

No acórdão foi reconhecido que o teor e objetivos da Emissora de TV, não eram mais suprir os interesses sociais em relação ao crime, de informar fatos relevantes socialmente, mas que a produção do programa tanto tempo após o ocorrido, e às vésperas da soltura do condenado, teria um caráter sensacionalista e prejudicial à imagem do réu (STF. ADPF 130).

Ademais, o Direito ao Esquecimento também é reconhecido em diversos países da Europa, Estados Unidos e França, sempre correlacionado aos princípios de liberdades coletivas e individuais, liberdade de expressão, direito à imagem, privacidade, dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Destarte, outro âmbito que nos remete à origem do Direito ao Esquecimento, mas com uma nomenclatura diferente, desenvolveu-se nos Estados Unidos, conhecido como “o Direito a ser deixado em paz” ou “o Direito de estar só” (The right to let alone). Mesmo que de certa forma seja um contraposto com a doutrina que o país possui por base cultural, tendo em vista que, em seu contexto histórico os Estados Unidos foram fundados tendo como princípio um manifesto, o Princípio da Liberdade, que se desdobra principalmente na Liberdade de Expressão.

Dessa maneira, com base nessa concepção Americana de Liberdade de Expressão, desenvolveu-se a necessidade de aplicabilidade do direito ao esquecimento nos casos julgados, de forma restrita e com procedimentos rigorosos. Tudo o que é pleiteado nesse sentido, e que envolve a limitação, restrição ou retirada de informações, e o que em suma considera-se limitação ou não reconhecimento do Direito Pleno de Liberdade de expressão, passa pelo crivo do chamado *strictscrutiny*.

A doutrina da liberdade de expressão nos EUA tem em sua essência uma ideia central: a de que a constitucionalidade das restrições sobre o *conteúdo* do discurso é avaliada com o máximo rigor (*strictscrutiny*). Trata-se da exigência de neutralidade, que tem fundamento no princípio anti-censura da igualdade. Isso quer dizer que o Estado, incluindo aqui o Poder Judiciário, não pode discriminar discursos. (MELO)

Ao impor então um procedimento rigoroso para a concessão desses direitos, todos os fatos devem ser expostos ao chamado *strictscrutiny*, com a finalidade de se observar nesse sentido, que a situação fática preenche os requisitos, levando em consideração a primazia pela liberdade que é uma garantia Constitucional.

Deste conceito extrai-se perfeitamente uma análise que pode ser compreendida, levando-se em consideração a ótica do chamado *strictscrutiny*, de que o Direito ao Esquecimento requer a limitação e muitas vezes a preterição de direitos coletivos. Deve sempre ser aplicado diante de uma análise dos fatos, da sua narrativa, o tempo dos acontecimentos, conteúdos expostos, interesse social, dentre outros fatores, que podem não ser genéricos a ponto de serem previsíveis ao legislador, mas sim específicos e com características peculiares inerentes a cada caso.

Tudo isso defendido no Direito Americano, é exercido com base na neutralidade:

Trata-se da exigência de neutralidade, que tem fundamento no princípio anti-censura da igualdade. Isso quer dizer que o Estado, incluindo aqui o Poder Judiciário, não pode discriminar discursos: (I) em razão do ponto de vista defendido pelo participante do discurso público; nem (II) em razão dos assuntos ou dos tópicos de discussão – ou seja: o Estado não tem poder de pautar a agenda do debate público. (MELO)

A cultura Americana demonstra, para todos que a observam, a valoração dos direitos individuais e coletivos exercidos com uma representatividade maior, do acesso dos seus cidadãos à liberdade, porém em contrapartida, a mesma reconhece a existência de discursos e fatos notórios e públicos (veiculações na mídia, redes sociais, televisão, jornais e etc), que podem vir a preterir direitos individuais, e dessa forma, desenvolveu meios de que essas pessoas, que se sentem diretamente lesadas, pelo exercício da liberdade de expressão, tão massificado e defendido no país, possam acessar um meio digno na justiça, e através dos mecanismos de enquadramento definidos no conceito de direito ao esquecimento americano, possam provar a necessidade de serem esquecidos.

Nesse mesmo sentido, e em um contexto de decisões judiciais mais próximas, temos um caso relevante julgado no Tribunal de Justiça da União Europeia, o caso de Mario Costeja González X Google, que pleiteou judicialmente a retirada de seus dados pessoais, em relação a uma publicação feita no site de um Jornal chamado *La Vanguardia*, que disponibilizava informações sobre um procedimento judicial relacionado a um de seus bens imóveis, que estaria sendo leiloadado para o pagamento de dívidas.

Em maio de 2013, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia foi favorável à retirada dos dados do Senhor Mario Costeja González, com base no entendimento que chamou em inglês de *right to erasure*, o “direito de apagar”. O acórdão, de certa forma, contemplou uma espécie de Direito ao Esquecimento, ao conceder ao requerente o direito de remover dados que estariam disponíveis a qualquer tempo, para serem acessados online, através do auxílio de site de buscas.

O equilíbrio almejado pelo tribunal europeu teria os seguintes parâmetros: a) natureza da informação divulgada na rede; b) o caráter sensível dessa informação para a vida privada da pessoa atingida; c) o interesse público em se divulgar a informação, que será variável a depender da posição do indivíduo na vida pública. (CONJUR. 2014)

Entende-se, que a sistemática utilizada para que seja concedido o direito a retirada de dados é um fator de grande relevância na decisão judicial proferida através do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que é efetuada através de uma análise aprofundada dos fatos. A ponderação existente entre os danos causados à pessoa do indivíduo sempre se encontra em paralelo com o interesse público e a relevância dos fatos em si, narrados nas matérias e veiculados para o público em geral.

1.1.1 O Direito ao Esquecimento no Brasil

O Instituto do Direito ao Esquecimento, mesmo não possuindo previsão legal positivada em nosso ordenamento jurídico, é um princípio que se correlaciona com os direitos e garantias individuais estabelecidos tanto em nossa Carta Magna, quanto em outros dispositivos legais, que versam sobre direitos e garantias individuais. E num cenário atual do judiciário vem aos poucos sendo reconhecido, e ganhando espaço na jurisprudência brasileira.

Em contrapartida com a evolução das Leis e desenvolvimento de entendimentos Jurisprudenciais, encontra-se o desenvolvimento da Imprensa no

Brasil nas últimas décadas. Desde o surgimento da internet, aliada aos diversos meios de comunicação advindos dos recursos e aplicativos, iniciou-se uma revolução. Nunca antes as informações foram tão acessíveis, e os processos de veiculação tão rápidos, propagados em segundos através de um único click, para o alcance e livre acesso de milhares.

Todo o processo de reinvenção da era informativa no mundo e no Brasil, fez com que a mídia se tornasse parte do dia a dia de cada indivíduo, desde que o mesmo possua um aparelho, faz-se assim uma conexão. E através dessa conexão encontram-se os paralelos entre o relacionamento desses indivíduos e a sociedade. Pois, todos têm acesso instantâneo e quase simultâneo aos acontecimentos considerados relevantes pelos veiculadores de informação. E dessa maneira, desde o surgimento da internet e a propagação em massa das notícias, o acesso aos casos e processos criminais se desenvolveu e perpetuou-se, de forma quase que ilimitada.

Tudo isso, diretamente ligado ao interesse da sociedade na natureza dos fatos, bem como no desenrolar dos processos, originou um efeito em massa de divulgação desses casos, de seus protagonistas, de suas vítimas, seus autores, as circunstâncias aos quais se deram os fatos, características pregressas que podem ter gerado os crimes, e até detalhes que deveriam ser particulares às suas investigações e processos judiciais, gerando efeitos negativos incalculáveis na vida dessas pessoas, por meio de uma exposição excessiva e massiva, quase que automática de seus casos, veiculados e lembrados por anos e até décadas.

Diante disto, no Brasil, alguns julgados refletiram e reconheceram o Direito ao Esquecimento. Sendo estes, considerados pela doutrina brasileira de grande relevância em relação à evolução dos direitos e garantias constitucionais inerentes às vítimas, bem como aos seus familiares que se sentem ofendidos ou lesados.

Neste cenário, um caso se destaca na jurisprudência brasileira, por ser considerado um dos primeiros julgados nesse sentido e com grande repercussão nacional, tendo como objeto um crime ocorrido em 1958. O caso do Assassinato de Aida Curi tornou-se famoso nacionalmente, à época, pela brutalidade a que foi submetida, sendo amplamente divulgado pela Televisão. Ocorrido em Copacabana, um bairro na Zona Sul do Rio de Janeiro, Aida Curi sofreu abuso sexual de dois rapazes, tendo como cúmplice um porteiro do prédio de onde um desses rapazes

morava, e após o abuso e espancamento consumados, a vítima foi jogada do 12º andar, com objetivo de se ocultar o crime e simular um suicídio.

Após alguns anos do ocorrido, em 2004, a emissora Rede Globo de Televisão veiculou a reconstituição dos fatos num programa nacionalmente conhecido, chamado de Linha Direta Justiça, bem como no site da emissora foram divulgadas fotos reais de todos os envolvidos. (REDEGLOBO, 2004)

Após a veiculação do Programa de TV, os irmãos ainda vivos da vítima se sentiram ofendidos, e ingressaram com uma Ação pleiteando indenização por danos morais, e pelo uso da imagem, o que ao seu ver feriam a memória da vítima e da família, ainda que passados 46 anos do ocorrido. Na ação eles intercediam judicialmente, pelo direito ao esquecimento, sob alegações de danos morais causados pelo programa de veiculação nacional, em relação aos fatos ocorridos em 1958, ponderando que tal reprodução feria a dignidade da vítima além de relembrar fatos tão dolorosos para eles, os familiares, anos após o ocorrido.

Pela relevância dos fatos, o caso chegou até o Superior Tribunal de Justiça, sendo julgado por meio do Recurso Especial Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0), em que o Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito jurídico brasileiro, porém negou provimento conforme se seguiu a decisão judicial, pois no entendimento do Tribunal o caso não se enquadrava no que foi pleiteado pelos irmãos, sob justificativa de que o Programa de Televisão teria se utilizado do recurso de reconstrução dos fatos, e não exatamente ter divulgado a imagem da vítima.

Porém, a decisão proferida pelo Tribunal foi fundamentada com base em diversos fatores que fazem referência à possível aplicabilidade do direito ao esquecimento, não só ligados a imagem das vítimas, mas de reconhecimento da proteção constitucional dos direitos inerentes as pessoas, como dignidade e honra, que se sobrepõem aos direitos coletivos nestes casos.

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. A tese dos autores é a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra sua vontade, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. (RESP.RJ.2014)

Ademais, na decisão proferida, o Tribunal explana não só questões que versam sobre o período temporal e atualidade do ocorrido, mas nessa mesma linha de pensamento, existe um entendimento que defende a limitação das publicações veiculadas, que devem prezar por certos critérios morais e éticos, o que dá, conseqüentemente, uma noção de entendimento de que a liberdade de expressão não é absoluta, quando a mesma trata de fatos danosos e que ferem a dignidade das pessoas envolvidas.

‘Bem por isso esta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como: (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 injuriandivel diffamandi*)’ (RESP.RJ.2014).

O direito ao esquecimento também foi abordado como tema do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil:

Enunciado. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa. Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Referência Legislativa. Norma: Código Civil de 2002 – Lei 10.406/2002. ART: 11. (CJF.ENUNCIADOS)

E recentemente em audiência Pública, convocada pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ, em que o professor Anderson Schreiber, refletindo sobre o “Direito ao esquecimento” ressaltou a seguinte definição:

O direito ao esquecimento é reconhecido em diversos países da Europa Continental como desdobramento do Direito a -Privacidade, é nesse sentido que se fala na Itália em Direito a L’oblio, na França em à DroiteLoubli, e assim sucessivamente. Nestes países europeus a noção técnica de direito ao esquecimento corresponde ao direito a não ser perseguido pelos fatos do passado que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. Trata-se assim essencialmente de um direito contra uma recordação opressiva dos fatos pretéritos, que projetem o ser humano na esfera pública de forma equivocada, por que não atual, impedindo de ser reconhecido pelo público como quem realmente é. Não se trata portanto de um direito à serviço do ocultamento ou da mentira, mas sim da verdade, não se trata de um direito contra a história, mas de um direito a favor da história completa,

que não apresente o ser humano apenas por meio de um rótulo do passado, que não mais corresponde à realidade. Esse direito da pessoa humana se exerce, quer em face do Estado, quer em face dos sujeitos privados, se exerce diante de qualquer entidade que tenha capacidade de efetuar uma projeção da pessoa sobre o espaço público, então sua aplicação não se dá somente no âmbito do direito público, mas também no direito privado. O direito ao esquecimento não é, portanto, um direito de apagar os fatos, ou, de reescrever a história, mas um direito em que a exposição pública da pessoa humana seja sempre feita de modo contextualizado, e que o seu passado não seja transformado no seu presente sem uma forte justificativa. Trata-se não de um direito contra a liberdade, mas de um direito indispensável para assegurar a liberdade de todo ser humano de seguir seu caminho ao longo da vida, sendo visto pela sociedade como alguém que realmente é.

Porém, o ordenamento jurídico brasileiro ampara e tutela o direito ao esquecimento através do assento constitucional e legal, considerando que ele é uma extensão do direito à vida privada, intimidade e honra, assegurados pela CF/88 (art. 5º, X) e pelo CC/02 (art. 21). Bem como que o mesmo se torna uma decorrência da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

2 Liberdade de Expressão e Direito à Informação

Desde os primórdios da civilização a palavra Liberdade foi motivo de grandes reflexões e também motivo de grandes conflitos, sendo que o seu valor pode ser completamente distinto de acordo com o período histórico e o país, ao qual se observa, para se extrair um conceito que faça jus a seu devido significado.

Significado este que nos remete a princípios existenciais valiosíssimos, como o “Livre Arbítrio”, a “Faculdade de fazer ou deixar de fazer”, e transmite a ideia de um “homem livre”. (BUENO, 1996, p. 394)

Com o avanço da Leis e da permissividade social, o cidadão foi atribuído de liberdade num conceito amplo, como a liberdade de manifestação do pensamento, consciência, crença, política, dentre outras. E nessa linha de pensamento, no seio do Estado Democrático de Direito, encontra-se a Liberdade de Expressão, garantida em nossa Carta Magna em 1988, juntamente com o Direito a Informação. Taxados como direitos constitucionais basilares de uma sociedade democrática e livre de censura.

Tais Direitos estão instituídos no texto constitucional em seu artigo 5º, incisos IV, V, VI, IX e XIV, da Constituição Federal de 1988;

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

[...]

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

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

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;

[...]

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

[...]

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

Podendo-se extrair das garantias constitucionais estabelecidas, um viés amplo de garantia de liberdade, aplicada tanto para cada indivíduo, como também de uma maneira coletiva. Direitos estes, aperfeiçoados nos últimos anos pela evolução da nossa maneira de nos comunicar, e dos meios que utilizamos.

Sobre o tema, segundo entendimento de André Ramos Tavares, essa liberdade é exercida e derivada de uma manifestação natural dos indivíduos dotados de conhecimento, e nasce da necessidade desses indivíduos de comunicar-se livremente:

De fato, a possibilidade de pensar, internamente, o Homem já carrega consigo, naturalmente, desde que goze de saúde mental e certo grau de discernimento. De nada adiantaria assegurar a liberdade de expressão (em seu sentido substantivo) se esta não pudesse exteriorizar-se. A liberdade de expressão substantiva se completa com o ato de comunicação, com sua discussão. A liberdade de expressão implica a liberdade de manifestação do pensamento, por qualquer forma ou veículo. É em decorrência dessa dimensão que surgem as liberdades de comunicação, imprensa, de radiodifusão, de informar, dentre outras coadunadas com a ideia de “veicular informações” e que constituem um dos objetos centrais de análise no presente estudo. (TAVARES, 2012, p. 628).

E sobre seu conceito o autor acrescenta:

Liberdade de expressão é a intenção de conceder ao homem a prerrogativa de ser soberano sobre si mesmo, de ser um ente autônomo, condição esta essencial à realização pessoal, à expressão da personalidade individual, ainda que este seja um ser gregário — na conhecida concepção aristotélica de que o homem é um animal político. (TAVARES, 2012, p. 631)

Ou seja, no Estado Democrático, os homens são indivíduos livres, dotados de direitos e deveres que os remetem a mais escolhas que abdições, e no cerne do entendimento de cada cidadão, o conceito dessa liberdade se torna cada vez mais

absoluto, diante do fato de que “hoje” sabe-se de tudo, em qualquer tempo, sobre qualquer pessoa, e em qualquer lugar. Quase não existem limites temporais, ou geográficos para o alcance de uma notícia, um fato, um discurso etc. Porém essa concepção de direito absoluto se contradiz com a intenção do legislador estabelecida na Constituição Federal:

A liberdade de expressão (incluída a liberdade de comunicação) encontra-se encartada na Constituição para atender a determinada finalidade, e não como um valor a preservar como pauta máxima, subsistente por si mesma. (TAVARES, 2012, p. 631)

Sendo que, em relação às limitações imputadas à liberdade de expressão, o efeito de propagação das informações e manifestações também possui previsão e amparo legal estabelecidos. Conforme disposto no Pacto de San Rose da Costa Rica, de 1969, que versa sobre o direito a Liberdade de Expressão, como primazia de garantia dos direitos humanos, em seu artigo 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias (sic) e opiniões. (PACTO INT)

Entende-se que não existem limites para a propagação do conhecimento, e a busca por informações não pode ser algo obstado por barreiras impostas pelos Estados e seus “meios de controle oficiais” através da censura. Em contrapartida, tais direitos devem ser pautados pela primazia dos “direitos individuais e reputação das demais pessoas”. Nesse mesmo sentido, existem julgados e posicionamentos do Superior Tribunal Federal, em relação ao exercício do direito a Liberdade de Expressão não ser de forma absoluta, mas estar sobrepujado aos direitos e garantias individuais, inerentes a dignidade da pessoa humana. Como exposto no texto do Ministro Maurício Corrêa, durante julgamento do HC nº 82424-Rs:

Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem por absoluta. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF5§2.º.(NERY, 2009, p. 240)

Entende-se assim, que o Direito a Liberdade de Expressão, o Acesso a Informação, o Discurso Livre, as Propagações de Informações devem respeitar os direitos individuais, tais como a honra, a privacidade, a imagem e a dignidade da pessoa humana. O que torna seu exercício limitado, sendo os direitos individuais os que o detêm de ser exercido de forma absoluta.

2.1 As Mídias Sociais e as formas de Exposição dos Processos Penais e das Vítimas e Familiares.

Em seu livro intitulado “Vigiar e Punir: nascimento da prisão”, o filósofo Michael Foucault, no seu primeiro capítulo chamado “o Corpo dos Condenados”, reescreve detalhadamente um relato de uma aplicação de pena a um condenado, de um crime ocorrido em 1757 em Paris, onde pode-se observar durante a narrativa dos fatos, a publicidade efetuada em relação aos suplícios aplicados publicamente, como punição do condenado pelo crime cometido, que eram em maioria, observados atentamente pelos moradores que compunham aquela sociedade neste período.

[Damien fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado em uma carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras;(FOUCAULT, 2014, p. 09)

Sendo o suplício da pessoa do condenado, de acordo com o autor, uma forma de punição aplicada na França até 1831 e abolida em 1848, por ter incorporado características de espetáculo e extrema divulgação de violência explícita, ao que era na época parte do desenrolar do processo penal.

A execução pública é vista então como uma fogueira em que se acende a violência. A punição vai se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: **deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata**; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, não à sua intensidade visível [...] Por essa razão a justiça não mais assume publicamente a parte da violência que está ligada ao seu exercício. [...] o desaparecimento dos suplícios é, pois, o espetáculo que se elimina;(FOUCAULT, 2014) Grifo nosso.

O que se ressalta na narrativa do autor é que com o passar dos anos desenvolveu-se a necessidade de se alterar a forma como o processo penal era aplicado, e através dos novos moldes processuais, alterou-se também toda a maneira de dar publicidade aos fatos e aos seus envolvidos. Buscando-se assim meios cada vez menos públicos, para se lograr êxito nas resoluções dos processos, sem que as execuções, que ainda existiam na França em meados de 1840, fossem transformadas em espetáculos como ocorria anteriormente.

Substituir a carroça por uma carruagem fechada; empurrar, rapidamente, o condenado do furgão para o estrado; organizar execuções apressadas e em horas tardias; finalmente, colocá-la no interior das prisões e torná-la inacessível ao público. [...] processar as testemunhas que relatavam o ocorrido para que a execução deixasse de ser um espetáculo e permanecesse um estranho segredo entre a justiça e o condenado. (FOUCAULT, 2014)

E diante dessa descrição, compreende-se a mudança ocorrida entre a publicidade extrema dos casos e aplicabilidade de suas punições, pela revolução do Estado no exercício do dever de punir com precauções, com objetivo de se extinguir a exposição exacerbada, bem como de eliminar do processo penal a natureza de espetáculo.

Quase 300 anos após as mudanças descritas por Michel Foucault, o polonês Zygmunt Bauman fala sobre exposição exacerbada na sociedade atual. O sociólogo formulou um pensamento ao qual chamou de “Modernidade Líquida”, no qual propõe reflexões sobre o comportamento da sociedade atual, rodeada da chamada *hiperinformação*, refletindo sobre quais os efeitos colaterais negativos que essa exposição revela em nossa sociedade atual. Sua formulação foi citada na jurisprudência brasileira, no Julgamento do Recurso Especial nº 1.335.153- RJ, referente ao Caso Aida Cure, onde o Senhor Ministro Luis Felipe Salomão, destacou:

Com boa dose de desesperança, Bauman afirma que um dos danos colaterais dessa "modernidade líquida" tem sido a progressiva **eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana"**, tendo nascido uma inédita sociedade confessional, em que espaços antes reservados à exploração de questões de interesses e preocupações comuns são agora utilizados como "depósitos geradores dos segredos mais secretos, aqueles a serem divulgados apenas a Deus ou a seus mensageiros e plenipotenciários terrestres".(RESP.RJ.2014) Grifo nosso.

E completou:

De fato, na atual sociedade da *hiperinformação*, parecem evidentes os 'riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira.' (RESP.RJ.2014)

Traçando-se um paralelo nesses dois conceitos, num espaço temporal de quase 200 anos, pode-se dizer que o espetáculo narrado em 1700 foi substituído por novas formas de se dar publicidade aos fatos, nos moldes da sociedade atual, criando-se assim novos meios para se difundir espetáculos dos processos penais e todos os seus envolvidos, porém deixando de ter como foco principal os flagelos infligidos na pessoa do condenado, e tomando como protagonistas as vítimas e seus familiares.

A realidade nos dias de hoje é que deve-se reconhecer o poder das mídias sociais brasileiras, compostas por Grandes Redes televisivas de alcance nacional, inúmeros sites de notícias, e redes sociais. Veículos de publicidade que propagam imediatamente informações, fatos, imagens e detalhes dos processos penais em andamento no país. Além de perpetuar, através da constante exposição, a imagem de suas vítimas e de seus familiares, mesmo anos após o ocorrido.

São inúmeros os casos de processos penais de grande repercussão no Brasil, nos últimos 10 anos, que ainda são objetos de matérias jornalísticas, documentários, notícias. Compostos pela veiculação de imagens das vítimas, atualização de informações recentes de seus familiares, bem como dos condenados pelo crime.

Um exemplo emblemático é o Caso Isabella Nardoni, assassinada aos cinco anos de idade, em março de 2008. Após 11 anos do crime, ao se digitar as palavras chaves "Isabella Nardoni" no veículo *online* de buscas chamado Google, você pode ter acesso a "Aproximadamente 656.000 resultados (em apenas 0,31 segundos)", sendo que o conteúdo deste resultado é composto por matérias jornalísticas datadas do ano do crime até o ano corrente, bem como a divulgação de inúmeras imagens da vítima, seus familiares, vídeos reais de filmagens internas de câmeras de segurança do dia do assassinato, detalhes processuais, periciais, reconstituição dos fatos, dentre outros.

Ademais, encontram-se também matérias jornalísticas relacionadas à sua família, em grade maior sua Mãe, onde pode-se ter acesso a conteúdo de foro íntimo em relação a perda sofrida pela mesma, e demais detalhes, todos esmiuçados através de uma simples pesquisa.

Outrossim, o site sugere no campo de “Pesquisas relacionadas a Isabella Nardoni” os seguintes links de acesso: “Isabella Nardoni morta”; “Isabella Nardoni no caixão”; “irmãos de Isabella Nardoni”; “laudo Isabella Nardoni”; “carta Isabella Nardoni”; “motivo da morte de Isabella Nardoni”. E disponibiliza a navegação até os sites onde as notícias relacionadas às pesquisas encontram-se publicadas. (GOOGLE, 2019)

Outro caso de grande repercussão é o Caso das vítimas Liana Friedenbach e Felipe Caffé, assassinados em 2006, seguindo o mesmo rito de pesquisa no mesmo site de buscas, pode-se ter acesso a “Aproximadamente 99.300 resultados (0,31 segundos)”, dados que também são compostos por conteúdos relacionados à divulgação da imagem e inúmeros conteúdos das vítimas e seus familiares.

Sendo disponibilizadas no site de buscas as seguintes sugestões para pesquisas relacionadas: “Liana Friedenbach chorava e tremia”; “Liana Friedenbach foi mutilada”; “Liana Friedenbach pai”; “Liana Friedenbach laudo cadavérico”, dentre outras. (GOOGLE, 2019)

O maior questionamento, diante dos números que podem ser encontrados e as espécies de conteúdos que eles disponibilizam, através de uma rápida pesquisa em um veículo que leva informação, em alta velocidade, e que qualquer pessoa nos dias atuais está familiarizada no Brasil, é se há reconhecimento da existência do interesse social nos fatos ou se tal exposição ocorre com objetivo de satisfazer somente a curiosidade de seus leitores e expectadores. Curiosidade esta, sanada sob alto preço da dignidade, imagem, vida privada de vítimas e seus familiares, expostas aos espetáculos atuais, que são os processos penais de grande repercussão no Brasil.

2.2 O Conflito entre Direitos Fundamentais e o Limite entre seus exercícios

Neste cenário brasileiro atual, resta evidente a colisão entre os direitos fundamentais garantidos como a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, bem como os direitos individuais, imagem, honra, dignidade e vida privada.

Sob a égide constitucional, é evidente a aplicabilidade e o exercício de ambos, porém faz-se necessário a ponderação deste exercício, tendo em vista que não existe a possibilidade de exercê-los de forma absoluta, sem preterir direitos individuais. Sobre o tema, pondera Gilmar Mendes:

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º.), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º III). Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade). Também entre nós coloca-se, não raras vezes, a discussão sobre determinados direitos em contraposição a certos valores constitucionalmente protegidos. (MENDES, 2015, p. 241)

E acerca da Liberdade de Expressão complementa:

A liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status. O constituinte brasileiro, no art. 220 da Lei Maior, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, no § 1º, que "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", ressalva que assim o será, "observado o disposto no art 5º, IV; V, X, XIII e XIV". Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação. (MENDES, 2015, p. 270)

Conclui-se que quanto à aplicação desses direitos coletivos, não há como se reconhecer sua aplicabilidade desconsiderando-se os direitos individuais. Nesse contexto, compreende-se que mesmo a imprensa e a mídia em geral, tendo dever de informar os fatos de relevante interesse social, devem sempre zelar pela licitude desses seus atos, sendo a mesma responsável pelo seu discurso, e por eventuais danos que venham causar, nesse caso, às vítimas e seus familiares, personagens do processo penal. Sobre isso também destaca Gilmar Mendes:

Vale acentuar que não é qualquer assunto de interesse do público que justifica a divulgação jornalística de um fato. A liberdade de imprensa estará configurada nos casos em que houver alguma relevância social nos acontecimentos noticiados. (MENDES, 2015, p. 276)

Destarte, os direitos individuais constitucionais devem ser revestidos de proteção, acrescidos de uma visão que expresse honra, moral e sensibilidade. E assim pode-se identificar a linha tênue existente no limite da liberdade de imprensa, do discurso livre, da publicação e veiculação dos fatos ocorridos dentro dos processos penais na ampla esfera de divulgação que os mesmos obtêm.

E nessa lógica entende-se que o conteúdo relacionado nessas matérias, muitas vezes se tornam ofensivos, mesmo não sendo de cunho criminoso, difamatório ou inverídico. Existem outros fatores que devem ser levados em consideração, nestes casos a forma de exposição e narrativa dos fatos, o que pode-se chamar de *animus narrandi*, pois muitas vezes a colocação das palavras se tornam degradantes e ofensivas. Ou são colocadas de modo intencional, com fim sensacionalista.

Quanto a isto, a Constituição Federal, instituiu limites, que revestem essas programações de veiculações da mídia, de deveres, objetivando a proteção de seus personagens expostos, conforme texto do artigo 221:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Nesse mesmo sentido, Gilmar Mendes pondera sobre a inviolabilidade da pessoa humana, bem como o respeito que deve abranger os valores éticos e sociais:

Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio para a satisfação de algum interesse imediato. O ser humano não pode ser exposto - máxime contra a sua vontade - como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer instintos primários de outrem, nem pode ser retificado como mero instrumento de divertimento, com vistas a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana. (MENDES, 2015, p. 278)

Já é sabido que as práticas sensacionalistas se tornaram usuais no sistema de informação brasileiro, e nos últimos anos, com o auxílio das redes sociais, este

efeito teve aumento de grandes proporções, causando a perpetuação das informações processuais de suas vítimas e familiares.

Como exposto anteriormente, pode-se aplicar nos dias de hoje a analogia do Processo Penal de 1700 narrado por Michael Foucault, que tomou forma e características de espetáculo, para a maneira como nos relacionamos com os Processos Penais nos dias de hoje. O Espetáculo ainda pertence ao Processo Penal, porém, a ele, foi acrescentado outros personagens e não somente a pessoa do condenado.

O espetáculo agora fala sobre as intempéries às quais passaram as vítimas, sobre as feridas de seus familiares que nunca recebem a permissão da sociedade para se fecharem. Sobre memórias divulgadas como alegorias de estórias que não deveriam ser recontadas, mas que se perpetuam no templo das plataformas de informações criadas, defendidas e utilizadas pela sociedade, somente com intuito de sanar a curiosidade, explorar a vida privada e o emocional das vítimas e de seus familiares.

3 O Direito ao Esquecimento como Prevenção de Danos às Vítimas e seu meio de Acesso à Justiça.

Neste cenário o instituto do direito ao esquecimento vem encontrando caminhos no judiciário, sendo discutido como possibilidade de reparação dos danos causados pelas mídias e redes sociais em face das vítimas e seus familiares, que fazem parte dos processos penais. Como possível instrumento para limitar a exposição exagerada, o discurso distorcido dos fatos, o lucro através da exploração das intempéries sofridas e tragédias destas famílias, e a comercialização destes fatos na sociedade, através de matérias que efetuem a revisita dos fatos por décadas, com exploração de dados pessoais e imagem das vítimas.

Fato que impede o esquecimento do sofrimento familiar, e que muitas vezes atua de maneira criminosa, pois adentra de várias maneiras na vida privada dos personagens, não só revisitando o período dos fatos, mas interferindo em suas vidas no momento atual.

Nesse mesmo sentido o Código Civil Brasileiro, possui dispositivos previstos em Lei para a proteção dos direitos da Personalidade, que com base no direito à dignidade da pessoa humana, respalda que seu exercício deve ser inalienável e

absoluto. Sendo impossível se abdicar de tais direitos. Conforme estabelecido no artigo 11, deste código:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

Com relação ao tema, o texto defendido pelo enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil, seguramente evidencia que os direitos da personalidade descritos no Código Civil, são uma representação de ênfase dos direitos estabelecidos na Constituição Federal:

Jornada IV Jornada de Direito Civil Número 274

Enunciado

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Referência Legislativa

Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 11;
(CJF-ENUNCIADOS, 2016)

Através da existência de tais normas, o Direito ao Esquecimento encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que através de sua discussão pode-se tê-lo como um instrumento, utilizado para se tutelar futuros danos causados por meio das vias judiciais brasileiras. Ademais, vale ressaltar que o mesmo já foi reconhecido através do Enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil em 2013:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. (CJF-ENUNCIADOS, 2013)

Reconheceu-se assim a necessidade de sua aplicação em decorrência das mudanças que surgiram através das novas tecnologias de informação, bem como da necessária aplicação do Direito ao Esquecimento no campo da condenação criminal nos processos penais, tendo em vista a natureza ampla de suas divulgações, o sensacionalismo aplicado, e a realidade atual do uso desses meios de comunicação como veículos que fazem com que esses fatos fiquem perpetuados nas redes.

É impertinente ressaltar um dos julgamentos mais importantes proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, na esfera de um julgamento penal, quando tratou do caso que ficou conhecido nacionalmente como Chacina da Candelária.

O caso tratava-se de um crime ocorrido em 1993, em que policiais efetuaram disparos de arma de fogo e assassinaram oito meninos de rua que dormiam em frente à Igreja da Candelária, localizada no Centro do Rio de Janeiro. No ano de 2006 a emissora de TV Globo Comunicações e Participações S/A, produziu uma reconstituição dos fatos através de seu programa Linha Direta. (MEMÓRIA GLOBO, 2007)

Um dos personagens citados como participante do crime, o Sr. Chamado Jurandir Gomes de França, fora um dos acusados pelo crime, porém, ao ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri foi inocentado das acusações. Anos após o ocorrido, a emissora o procurou com intuito de entrevistá-lo sobre o ocorrido, o qual não quis que sua imagem fosse novamente veiculada juntamente ao crime.

Porém, em junho de 2006 o programa foi ao ar, e divulgado no programa que ele foi um dos suspeitos e acusado do crime, porém, fora inocentado. Tal matéria gerou, segundo o envolvido, grande transtorno em sua habitualidade diante da repercussão nacional do programa, o que o fez ingressar com uma ação na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, pleiteando uma indenização por danos morais, sob os seguintes argumentos:

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares. (ACÓRDÃO STJ, 2013)

O caso chegou até o Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministro Luiz Felipe Salomão julgou procedente o pedido do autor, lhe concedendo indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além de reconhecer em acórdão a aplicação neste caso, do Direito ao Esquecimento.

Reconheceu-se assim a existência do conflito atual que se estabelece entre a vida privada do indivíduo e o espetáculo público, que numa esfera geral recebe uma característica comercial das informações privadas dos indivíduos, os quais se tornam personagens num meio que alcança grandes proporções de exposição de seus dados pessoais e íntimos. E esclarece:

Desse modo, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública.

[...]

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer. Essa também tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas. (ACÓRDÃO STJ, 2013)

Partindo-se dessa premissa, não restam dúvidas que o Direito ao Esquecimento é uma ferramenta válida diante da realidade atual, dada a importância dos processos penais e suas vítimas, que não são somente expostos pela veiculação da mídia televisiva, mas também abarcados pela difusão de notícias alcançadas pelas mais diversas ferramentas de propagação. Conforme explana Marcos Antônio Duarte Silva:

Além da imprensa escrita e televisiva hoje tem que se lidar também com as redes sociais que tem se transformado em um noticiário duvidoso e perverso quando se trata de macular, dilapidar a vida das pessoas públicas. Como ainda não há uma clara definição do que se é permitido ou não, se navega sem o mínimo de respeito e pudor publicando sem critério algumas informações até caluniosas sobre assuntos, pessoas, e atos governamentais ou como se pôde ver nas eleições de forma a tentar criar um ambiente de ódio, de desrespeito, de divisão e preconceito. (SILVA, 2019)

Resta evidenciado que nossa cultura vem causando danos e exposição de vítimas e seus familiares. Não faltam exemplos na jurisprudência brasileira de ações ingressadas muitas vezes pelas famílias das vítimas que se sentem ofendidas, por delitos praticados através da veiculação de imagens que ferem a dignidade dessas pessoas. Cite-se como exemplo, entendimento da 3ª Câmara de Direito Civil do TJ,

que decidiu pela condenação do meio de comunicação pela exposição da vítima, sendo condenada a pagar R\$ 15 mil, por danos morais, a três de seus familiares:

O desembargador Saul Steil, relator da matéria, entendeu que, embora o texto veiculado não tenha violado direitos autorais, a fotografia que demonstra o acidente ultrapassou os limites. "A notícia vem acompanhada de uma fotografia do corpo do *de cujus*, encontrado morto a tiros no terreno de uma residência. A cena do crime é exposta cruamente, com inegável destaque ao corpo, destarte indo muito além do simples intuito de noticiar os fatos, para manifestar puro sensacionalismo com a imagem da vítima do crime." A votação foi unânime. (Apelação Cível n. 0003170-92.2012.8.24.0073). (JUSBRASIL, 2014)

Sendo assim, não restam dúvidas, da diminuição dos valores sociais a que os direitos e garantias individuais das vítimas e familiares, personagens dos processos penais, estão sendo preteridos e ignorados, sob a justificativa do exercício de direitos coletivos.

4 Considerações Finais

Diante da análise do cenário atual brasileiro advindo da mudança tecnológica dos últimos anos na maneira de veiculação, propagação e exposição dos processos penais no Brasil, resta inevitável a conclusão, de que, é latente a existência do conflito entre o direito a liberdade de expressão e os direitos e garantias individuais destas vítimas e de seus familiares.

Ademais, resta claro que, ao alcance de um único click, a exposição exacerbada perpetuada muitas vezes por anos a fio, não possui narrativa de caráter moral e informativo, e sim muitas vezes comercial, e se refere a dados pessoais que interferem diretamente na vida privada dos personagens envolvidos, maculando assim sua memória.

Disso se extrai o entendimento de que, a discussão sobre a inclusão do direito ao esquecimento na legislação brasileira, se faz extremamente necessária diante do contexto e dos fatos. Mediante o raciocínio de que o mesmo seja eficiente se inserido no ordenamento jurídico, através da observação dos moldes dos exemplos conhecidos no direito comparado, tendo como exemplo a sistemática de aplicação aos casos concretos utilizada por eles, bem como sua já atente inserção em julgados recentes da jurisprudência brasileira.

De maneira que o mesmo não se torne somente um instrumento de auxílio aos condenados em processos penais. Mas que também venha acrescentar meios

de proteção a dignidade e direitos inerentes a pessoa humana das vítimas, e de seus familiares, desde período que compreende a persecução criminal, durante o a realização do processo penal, e como demonstrado nas pesquisas realizadas, nas matérias que ofereçam revisitas anos depois a conclusão dos caos, quando não se identificara demonstração de relevância e interesse social. Fatos estes que eram impossíveis de serem previstos pelo legislador brasileiro, quando instituiu tais garantias através da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ademais, há de se reconhecer que é através da instituição das Leis, que a mesma tem caráter punitivo mais também preventivo, servindo então para o desenvolvimento de um novo conceito de conduta dentro do meio que é inserida, se tornando um instrumento de parâmetro para o que se considera certo ou errado.

Sendo que, com base nesse conceito, as Leis devem acompanhar a evolução social, bem como os conflitos que advém desta evolução, amparando aqueles que se encontram injustiçados de alguma maneira.

Conclui-se com base neste raciocínio, neste caso, que a sociedade talvez esteja carecendo de bases morais, e dessa maneira uma parcela específica em questão, que são as vítimas e familiares destes processos penais, necessitam de amparo legal que garanta o esquecimento de suas intempéries. Devendo sempre sopesar num contexto geral, pela preservação da memória das vítimas, o uso de sua imagem, e prezar pela sensibilidade diante da dor das famílias.

REFERÊNCIAS

ACORDÃO SJT. **Caso da Chacina da Candelária**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> > Acesso em 26 de maio de 2019. Pg 1.

APELAÇÃO CÍVEL n. 0003170-92.2012.8.24.0073. **Exposição de foto de vítima de crime ultrapassa limite de liberdade de imprensa**. JUSBRASIL. Disponível em <<https://kleberruddy.jusbrasil.com.br/noticias/490642100/exposicao-de-foto-de-vitima-de-crime-ultrapassa-limite-de-liberdade-de-imprensa> > acesso em 26 de maio de 2019.

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

BUENO. F. S. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 1.ed. São Paulo: FTD: LISA, 1996.

CJF-ENUNCIADOS. **Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219> > Acesso em 24 de maio de 2019.

CÓDIGO CIVIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > Acesso em 24 de maio de 2019.

FOUCAULT. M. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Tradução Raquel Ramalheite. 16.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

JUNIOR, O. L. R. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2)**. Revista **Consultor Jurídico**, 28 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha> >. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019. **(Ref. Caso Mario C.)**

MELO, M. C. **Liberdade de Expressão na Jurisprudência Americana**. JOTA, 16 de junho de 2017. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-16062017> >. Acesso em: 23 de fevereiro de 2019. **(Ref. do strictscrutiny.)**

MEMÓRIA GLOBO. **Linha Direta Justiça – A Chacina da Candelária**. Disponível em <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/linha-direta-justica/a-chacina-da-candelaria.htm> > Acesso em 26 de maio de 2019.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY, R. M. A. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACTO INTERNACIONAL. **Tratado Internacional de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica**. 1969. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> > Acesso em: 29 de fevereiro de 2019.

PESQUISA ISABELLA NARDONI. **Site de busca Google**. Disponível em: <https://www.google.com/search?rlz=1C1OKWM_ptBRBR794BR794&ei=EWzjXOnwJYq45OUPvbKAuA0&q=isabella+nardoni&oq=isabella+nardoni&gs_l=psy-ab.3...0.0..749407...0.0..0.0.0.....0.....gws-wiz.PEFLBIklmMk > Acesso em: 17 de maio de 2019.

PESQUISA VÍTIMAS LIANA FRIEDENBACH E FELIPE CAFFÉ. **Site de busca Google**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=caso+liana+friedenbach+e+felipe+caff%C3%A9&rlz=1C1OKWM_ptBRBR794BR794&source=lnms&sa=X&ved=0ahUKEwin4dyM3qvIAhXyJrkGHVwDD04Q_AUICSgA&biw=1366&bih=625&dpr=1 > Acesso em 17 de maio de 2019.

RECURSO ESPECIAL. n. 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). 24 de junho de 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> > Acesso em: 29 de fevereiro de 2019.

REDEGLOBO, **Linha Direta Justiça**. Caso Aida Curi, 29 de abril de 2004. Disponível em :< <http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html> >. Acesso em : 29 de fevereiro de 2019. **(Ref. Caso Aida Curi)**

SILVA. M. A. D. **O Direito De Ser Esquecido E O Mundo Virtual**. Portal Boletim Jurídico. Disponível em < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3957/o-direito-ser-esquecido-mundo-virtual> > Acesso em 26 de maio de 2019.

STF. ADPF 130, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, **DJe 6-11-2009; STF; STF. MS 24832 MC**, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2004, DJ 18-08-2006. **(Ref. do Caso Lebach)**

TAVARES. A. R.. **Curso de Direito Constitucional**.10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.