



DIREITO AO ESQUECIMENTO: MEMÓRIA, VIDA PRIVADA E ESPAÇO PÚBLICO¹

Noemia Aparecida Garcia Porto²

Resumo

A discussão judiciária atual sobre o direito ao esquecimento traz à tona a tensão entre o direito coletivo à informação e o direito individual à privacidade. O presente artigo pretende promover a apresentação e a análise crítica dos casos paradigmáticos que comportaram no STJ, e atualmente no STF, nesse

último com repercussão geral, o debate sobre a livre difusão de informação e a autodeterminação individual. Os casos "Chacina da Candelária" e "Aida Curi" trouxeram para o debate jurídico a tese de que haveria um direito ao esquecimento. A abordagem sobre esse direito implica arbitragens jurídicas entre memória e esquecimento e entre ordem pública e interesses individuais.

1. As principais ideias contempladas neste artigo foram primeiramente articuladas em trabalho de conclusão apresentado nas disciplinas Ideias, historiografia e teoria 2; Investigação científica: direito e interdisciplinaridade; Dimensão histórico-sociológica do constitucionalismo, conduzidas pelos Professores Doutores José Otávio Guimarães e Cristiano Paixão, UnB, Programa de Pós-Graduação em Direito, Primeiro Semestre de 2013.

2. Doutora e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Juíza do Trabalho, Titular da 19ª Vara de Brasília-DF.

Palavras-chaves: direito ao esquecimento; liberdade de informação; intimidade; privacidade

Abstract

The current legal discussion on the right to oblivion brings out the tension between the collective right to information and the individual's right to privacy. This article aims to promote the presentation and critical analysis of paradigmatic cases behaved in the Supreme Court and the debate on the free dissemination of information and individual self-determination. Cases "Chacina da Candelária" and "Aida Curi" brought into the legal debate the thesis that there would be a right to be forgotten. The approach to this right includes legal arbitration between memory and forgetting and between public order and individual interests.

Keywords: *right to be forgotten; freedom of information; intimacy; privacy*

1. Introdução. O Contexto da Memória, da Informação e da Privacidade.

A discussão judiciária sobre o direito ao esquecimento traz à tona a tensão entre o direito coletivo à informação e o direito individual à privacidade.

Terwangne (2012) considera o direito ao esquecimento como aquele em razão do qual as pessoas físicas podem apagar as informações sobre elas depois de um certo período de tempo (p. 53). Seria esse "apagamento" das informações viável numa época de intensa comunicação? Apagar as informações têm o mesmo significado de esquecer? Acessar informações não alcança um patamar de direito coletivo? A mesma autora reconhece

que a internet trouxe a necessidade de construção de um novo equilíbrio entre a livre difusão de informação e a autodeterminação individual (2012, p. 53). Outro questionamento que vem à tona é se na chamada era da internet o sigilo se perdeu. Ou seja, o fato de algum dado estar disponível na internet significa que deixou de ser privado? Ou há esferas de intimidade e de privacidade que representam direitos de preservação pelas pessoas?

A reescrita do passado jurídico é um exercício delicado. O passado não é um evento que permite acessar os fatos exatamente como ocorreram. O acesso é uma presentificação do passado revisitado, remanejado, reapropriado e reinterpretado (OST, 2005, 137 e 144). Quando se fala em esquecimento, surge o aspecto do exercício da memória. O conceito de memória, todavia, não é evidente. Segundo De Giorgi (2006, p. 75), embora a memória não seja uma invenção recente, recente, todavia, é a sua redução à simples possibilidade de conservação do passado e à capacidade de recordá-lo, comandá-lo e lembrá-lo exatamente como aconteceu. Há, porém, profundo equívoco, tanto na concepção sobre a consciência individual, quanto no que toca à formação da memória coletiva, em imaginar que a memória do indivíduo resgata, reúne e conserva recordação e que o mesmo aconteceria com os grupos e culturas (DE GIORGI, 2006, p. 52). A memória é um processo oposto ao que parece. A memória opera seletivamente, muito mais esquecendo as muitas informações irrelevantes. Há através dela demarcação seletiva sobre os eventos juridicamente importantes.

Os casos judiciais que serão abordados nesse estudo se situam na temporalidade que Ost destaca entre o dever de memória e

o direito ao esquecimento; entre a evidência do passado e a exigência do futuro (2005, p. 137).

Como desligar o passado sem aboli-lo? Como superar a ofensa sem esquecê-la? Como ultrapassar a vingança sem afundar na injustiça e na desonra? (OST, 2005, p. 137).

o esquecimento é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; ele responde à natureza descontínua do tempo, cujo prosseguimento, como vimos, é entrecortado de pausas e intervalos, atravessado de rupturas e surpresas. Nietzsche, cantor do esquecimento, dá um passo à frente: o esquecimento não seria tanto uma vis inertiae, uma maneira de abandono ou de relaxamento do pensamento, quanto um "poder ativo, uma faculdade de travamento" - ainda um ponto comum, de resto, com a memória. Esta faculdade ativa de esquecimento, ele explica, é preposto para a manutenção da ordem psíquica: sem ela, "nenhuma felicidade, nenhuma serenidade, nenhuma esperança, nenhum orgulho, nenhum desfrute do instante presente poderia existir" (OST, 2005, p. 153-154).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um importante referencial do direito à informação, cuja previsão, segundo Célia Leite Costa, significou concretamente que o acesso aos arquivos passou a ser regulado por legislações específicas, não mais pertencendo ao domínio restrito dos historiadores. Com suporte nos estudos de Lafer, Costa define o direito à informação como um

dos mais novos direitos do homem:

Consiste em poder receber informações e difundi-las sem restrições, e também na possibilidade de opinar e de se exprimir livremente. Como se pode observar, tal direito está vinculado à liberdade de opinião e expressão, que integra as liberdades públicas tão caras à Grécia antiga e que foi posteriormente restaurada pela ilustração. Dar acesso à informação significa tornar público, transparente, visível, algo antes obscuro, secreto ou simplesmente ignorado pela coletividade. Nesse sentido, o direito à informação é fundamental ao exercício das liberdades públicas e ao pleno desenvolvimento dos sistemas políticos democráticos (Lafer: 1988). (1998, p. 192).



A legitimidade e a universalidade do direito à informação não lhe conferem, no entanto, caráter absoluto. "O direito ao respeito à vida privada é o limite nº um à liberdade de informação" (COSTA, 1998, p. 193). O art. 5º, inc. X, da Constituição, prevê, como fundamentais, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, declarando-os invioláveis.

A própria Lei de Acesso à Informação (12.527/2011) prevê que "o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais" (art. 31) e, por isso, há exigência de consentimento prévio para fins de divulgação. Importante notar, porém, que o



mesmo dispositivo dispensa o consentimento quando as informações forem necessárias à defesa de direitos humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante (§ 3º).

Processos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) envolvendo a chamada "Chacina da Candelária" e o caso "Aida Curi" trouxeram para o debate jurídico a tese de que haveria um direito ao esquecimento. A aborda-

gem sobre esse direito implica arbitragens jurídicas entre memória e esquecimento e entre ordem pública e interesses individuais.

O primeiro diz respeito à madrugada do dia 23 de julho de 1993, quando vários carros pararam em frente à Igreja da Candelária no Rio de Janeiro e policiais abriram fogo contra mais de setenta crianças e ado-

lescentes que dormiam no local, ocupando o espaço da rua, o que resultou na morte de menores de idade e de adultos (oito no total) e no ferimento de crianças e adolescentes.

Sobre o segundo caso, no dia 14 de julho de 1958, por volta das 21 h, em Copacabana, no Rio de Janeiro, Aida Curi, então com 18 anos, morreu após a queda de um edifício de 12 andares. Algumas horas antes, três rapazes fizeram a abordagem na rua, atraindo a vítima ao lhe retirarem seus pertences. Quando tentava retomar seus objetos, a vítima foi atraída para o interior do edifício e dentro de um dos apartamentos ainda em construção se defendeu das investidas dos agressores, vindo a desmaiar em razão da exaustão física. Seu corpo ainda com vida foi lançado à Avenida Atlântica.

Os dois casos, "Chacina da Candelária" e "Aida Curi", foram explorados em programa da Rede Globo conhecido como "Linha Direta – Justiça". Em razão das veiculações surgiram ações reparatórias por perdas e danos. No primeiro, a insurgência ocorreu por parte de um dos acusados que foi posteriormente absolvido em processo criminal. No segundo, os irmãos sobreviventes da vítima é que acionaram o Poder Judiciário. Em ambos, o STJ explicitamente reconheceu que o Direito Brasileiro alberga o direito ao esquecimento e contextualizou a questão na tensão entre o direito individual à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra e o direito coletivo à informação e ao exercício de memória. Especificamente o caso "Aida Curi" chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), recebendo decisão plenária no sentido da existência de repercussão geral no que concerne à questão suscitada.

Os referidos casos, expostos em programa televisivo, não se prestaram ao esclarecimento sobre os fatos ocorridos. A finalidade era de recontar e reconstruir os eventos passados, demonstrando como os crimes foram ou não elucidados e qual tratamento judiciário foi conferido aos acusados, além de reportar ao sentimento das vítimas, familiares, testemunhas, dentre outros protagonistas.

Os casos judiciais foram tratados no contexto de um direito ao esquecimento relacionado ao passado judicial e à repercussão social de determinados crimes. Nos acórdãos, porém, assumiu-se que, para, além disso, o direito ao esquecimento também implica repercussões relacionadas ao fenômeno da internet. Terwangne fala das três facetas do direito ao esquecimento: o direito ao esquecimento do passado judicial; o direito ao esquecimento estabelecido pela legislação de proteção de dados; e, numa era digital, a polêmica possibilidade de se estabelecer uma espécie de caducidade dos dados pessoais que deveria ser aplicável ao contexto específico das redes sociais (2012, p. 53).

Os dados e as informações sobre os casos remontam à problemática do acesso aos arquivos. Os arquivos não se circunscrevem ao repositório de documentos guardados ou armazenados em algum lugar, versando sobre fatos do passado. O arquivo abrange documentos, testemunhos e quaisquer elementos que reportem a determinado acon-

tecimento de relevância ao mesmo tempo individual e coletiva. Pensando a amplitude da ideia de arquivo, no Estado de Direito surge o importante aspecto relacionado ao que significa a sua democratização. Mariana Joffily, citando Elizabeth Jelín, afirma que "os arquivos podem constituir um 'espaço vivo de disputas políticas e sociais' " (2012, p. 133).

“Considerou-se,
ainda, em relação
ao réu absolvido, que
é possível contar a
história da “Chacina da
Candelária” sem a
menção ao seu nome.”

Sobre aspectos da Lei de Acesso à Informação, Mariana Joffily questiona algo relevante e que se aplica à presente problemática: "onde se encontra a linha que separa o público do privado?" (2012, p. 139).

É próprio a uma normatividade de princípios a convivência em tensionamento, motivo pelo qual subsistem princípios contrários no sistema do direito, cujo embate ganhará relevância e só poderá ser iluminado na singularidade de cada caso, em cada evento concreto. A tensão entre princípios constitucionais, portanto, pode se considerar efetivamente relevante no plano da afirmação de direitos quando ganha corpo em circunstância da vida das pessoas, e não quando pode ser trabalhada no contexto da abstração do direito.

Célia Leite Costa admite a tênue linha divisória entre a liberdade de informação e o respeito à intimidade, admitindo não ser viável estabelecer a priori a eventual prevalência de cada um, motivo pelo qual

o exame de cada caso é que fará diferença para a respectiva definição, ainda que a autora entenda que quando a informação for necessária ao exercício do bem comum, o interesse público deverá prevalecer (1998, p. 195).

O presente estudo pretende problematizar as esferas do interesse coletivo e individual, no contexto do direito ao esquecimento, no âmbito da divulgação televisiva de fatos do passado, notadamente de eventos criminosos, tendo como ponto de partida as decisões judiciais referidas.

Até porque, segundo com Menelick de Carvalho Netto:

no paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto (1998, p. 243).

Observando-se a discussão propiciada pelas decisões do STJ, e que chegaram ao STF, pode-se considerar que há um direito ao esquecimento no direito brasileiro? A partir daí, é possível falar que há efetivamente um direito ao esquecimento nos casos apresentados? Vivemos numa época em que tudo é público. Diante disso, qual seria o papel do direito? Mesmo em tal época, parecem remanescer importantes direitos e limites que merecem ser preservados.

2. Processos Judiciais no STJ. Repercussão Geral no STF. O Esquecimento como Direito e seus Limites.

No caso da "Chacina da Candelária", o julgamento no STJ ocorreu em sede de recurso especial (nº 1.334.097 - RJ), em ação de reparação de danos morais, apresentado ao tribunal pela Globo Comunicações e Participações S/A e tendo como interessado recorrido Jurandir Gomes de França. O autor da ação havia sido indiciado como coautor dos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Todavia, submetido a júri popular, foi absolvido por unanimidade, prevalecendo a tese de negativa de autoria.

Jurandir foi procurado pela TV Globo a fim de conceder entrevista para o programa denominado "Linha Direta - Justiça", mas se recusou e expressou o desinteresse em ver sua imagem exposta em rede nacional. Apesar disso, em junho de 2006, foi ao ar o referido programa, ocasião em que se mencionou que Jurandir foi apontado como autor, mas depois absolvido em julgamento.

Segundo consta no relatório do ministro Luís Felipe Salomão do STJ, o autor da ação de reparação de danos morais argumentou judicialmente que:

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.

O debate se desenvolveu nos tribunais com idas e vindas, isso porque o Juiz de primeiro grau optou pela linha do sopesamento de valores constitucionais, entendendo que, de um lado, estaria o interesse público da notícia acerca de evento que marcou a história brasileira e, inclusive, chamou a atenção da comunidade internacional em face da violação a direitos humanos, e, de outro, se encontraria o direito individual ao anonimato e ao esquecimento. Feito tal sopesamento, na primeira instância, prevaleceu o direito à informação. Esse tipo de decisão, a propósito, construída sob o enfoque da ponderação de valores, revela o risco que decorre do chamado princípio da proporcionalidade e do raciocínio de sopesamento de princípios, os quais comportam considerável elasticidade e dão margem a arbitrariedades.

Em sede de apelação, tal como consta no voto do relator no STJ, a sentença de primeiro grau foi reformada. Considerou-se que o dever de informar, presente no art. 220 da Constituição,³ atende tanto o interesse do cidadão como do país, nesse último caso para a formação da identidade cultural do povo. Ainda segundo os argumentos utilizados em sede de apelação, a "Chacina da Candelária" expressa um conjunto de episódios históricos, patrimônio do povo, e, por isso, a imprensa pode recontá-los indefinidamente

e rediscuti-los, mantendo diálogo com a sociedade civil. Todavia, na trilha do princípio constitucional da dignidade humana, a informação deve sofrer restrição quando se tratar daqueles que, antes anônimos, foram absolvidos nos processos criminais e "retornaram ao esquecimento". Considerou-se, ainda, em relação ao réu absolvido, que é possível contar a história da "Chacina da Candelária" sem a menção ao seu nome. Por isso, concluiu-se pelo "abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento", condenando-se a empresa ao pagamento do equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização.

A Globo Comunicações e Participações S/A, diante da condenação em segunda instância, apresentou recurso especial ao STJ e extraordinário ao STF. Para tanto, negou a hipótese de invasão à privacidade/intimidade porque os fatos noticiados "eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo". Além disso, o programa jornalístico, na forma de documentário, apenas narrou os fatos, sem dirigir nenhuma ofensa ao autor da ação, e esclarecendo que foi inocentado em processo judicial. Figurou, ainda, dentre os argumentos contrários à existência do direito ao esquecimento o de que, se reconhecido, afrontaria o direito à memória de toda a sociedade e a privacidade equivaleria à censura dos tempos atuais.

No STJ, reconheceu-se que o conflito concreto bem representa a opção constitucional

3. "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."

pela proteção de valores quase sempre antagônicos, no caso, "de um lado, o legítimo interesse de 'querer ocultar-se' e, de outro, o não menos legítimo interesse de se 'fazer revelar' ". A abordagem judicial considerou a possível adequação (ou inadequação) do direito ao esquecimento para o caso de publicações na mídia televisiva. O autor da ação pretendia o reconhecimento do direito ao esquecimento, significando o "direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado".

Para fundamentar a decisão, o relator utilizou-se do Enunciado nº 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, com os seguintes termos:

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

No voto que prevaleceu no STJ, consta que a Constituição de 1988 representa ruptura com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, todavia, "não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamento dos valores que apontam para a pessoa humana". A decisão do tribunal abordou aspectos da historicidade; relacionou a história ao patrimônio imaterial do povo, com acontecimentos e personagens; reconheceu que alguns crimes passam a figurar nos arquivos da história, podendo ser lembrados por gerações futuras; destacou que o exercício de memória possibilita uma visão perspectiva do presente e do futuro; e, por fim, mencionou casos paradigmáticos de violação aos direitos humanos (Chacina da Candelária, Chacina do Caran-



diru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog).

A despeito de tais aspectos, a mesma decisão, valendo-se de raciocínio desenvolvido a partir de casos do direito comparado, concluiu que:

se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

Para tal conclusão foi fundamental perceber que o acusado tinha sido absolvido por unanimidade e que para recontar a história da "Chacina da Candelária" não era fundamental a menção ao seu nome ou à sua suposta participação. Além disso, se os condenados criminalmente, que cumpriram integralmente a pena imposta, têm direito ao esquecimento, para o Tribunal, com muito mais razão podem exercitá-lo aqueles que foram absolvidos das acusações. Assim, "entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente", o ordenamento jurídico, segundo o STJ, fez clara opção pela segunda.

Mesmo que o acusado não tivesse sido absolvido, o tribunal incorporou como adequa-

da a face mais clássica do direito ao esquecimento que é justamente aquela relacionada ao passado judicial ou penal do indivíduo. De fato, Terwangne destaca que a jurisprudência de vários países tem reconhecido o direito ao esquecimento embasando-se nos direitos de personalidade, o qual se justifica na crença da capacidade do ser humano de mudar e de melhorar e, ainda, na convicção de que as pessoas não podem ser reduzidas ao seu passado. Paga a dívida, há de se oferecer ao condenado a chance de se reabilitar e de iniciar uma nova vida, sem ter que, para isso, suportar a todo tempo o peso dos erros do passado (2012, p. 55).

Nota-se, a propósito, que a decisão do STJ assumiu, na fundamentação, que o direito ao esquecimento na era da internet e da hiperinformação e exposição é relevante e ao mesmo tempo delicado, mas se fez questão de estabelecer um recorte para a decisão, ou seja, a demanda judicial se circunscrevia à exposição televisiva em determinado programa e não às informações que circulam na rede mundial de computadores. Em endereços na internet constam os nomes dos acusados no caso da "Chacina da Candelária", as condenações, as condições da liberdade, havendo referência, inclusive, ao nome do Jurandir Gomes de França. Isso mostra que, sem dúvida, há dificuldades e embaraços práticos ao exercício do direito ao esquecimento numa época de hiperinformação e de "eternização" dos dados pela internet.⁴

Com os mesmos fundamentos jurídicos pertinentes ao direito ao esquecimento, o STJ também julgou pedido de reparação vincu-

4. Veja-se, a propósito, os seguintes endereços eletrônicos: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/21/cotidiano/20.html>, acesso em 28 de julho de 2013; <http://oglobo.globo.com/rio/nenhum-dos-pms-envolvidos-na-chacina-da-candelaria-esta-presos-9350416>, acesso em 06 de agosto de 2013.

lado ao caso "Aida Curi". O Recurso Especial nº 1.335.153 - RJ foi igualmente relatado pelo ministro Luís Felipe Salomão e envolveu, de um lado, irmãos vivos de Aida Curi, vítima de assassinato em 1958, e, de outro, a Globo Comunicação e Participações S/A. Uma das principais discussões travadas no decorrer do processo foi justamente como o programa televisivo trazia de volta imagens e sensações de dor e de constrangimento aos familiares da vítima. Os membros da família Curi ajuizaram ação por entenderem que, passados tantos anos, foi ilícita a exploração do caso pela emissora através do programa televisivo "Linha Direta - Justiça", sendo certo que previamente a notificaram dando ciência quanto à discordância de tal exposição. Indicaram que houve enriquecimento ilícito por parte da emissora porque auferiu lucros com audiência e publicidade a partir da exploração de tragédia familiar. Por isso, postularam indenização por danos morais, porque a reportagem os fez reviver a dor do passado, e, ainda, danos materiais e à imagem em face da exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

Na primeira e na segunda instâncias do Judiciário os pedidos foram rejeitados, prevalecendo a convicção de que a Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, por isso, a obrigação de indenizar surge apenas quando o uso da imagem ou as informações são utilizadas de modo a denegrir ou a atingir a honra da pessoa retratada ou quando isso ocorre para fins comerciais. A hipótese do direito ao esquecimento foi rejeitada porque "muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente".

Os irmãos da vítima apresentaram recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF. O STJ expressou linha argumentativa similar à verificada no caso da "Chacina da Candelária". Em ambos os casos foi mencionado que o interesse público comporta conceito de significação fluida, não coincidindo com o interesse do público, tendo o relator afirmado não ter dúvida sobre a "aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional".



Os tempos atuais representam verdadeiro alargamento da esfera pública, o que ficou reconhecido nas decisões. É como se aspectos do privado ganhassem dimensão pública, por isso, o privado vai ficando mais intimista. Todavia, o fato de algo ter sido publicizado o torna público? Essa foi uma das questões que permearam os casos.

A despeito da argumentação jurídica coincidente, a demanda relacionada ao caso "Aida Curi" foi subdividida em duas: "a primeira, relativa ao pleito de indenização pela lembrança das dores passadas (ponto em que se insere a discussão acerca do direito ao esquecimento), e uma segunda, relacionada ao uso comercial da imagem da falecida".

Sobre a questão do direito ao esquecimento, o tribunal entendeu que não seria viável contar a história do crime com repercussão nacional omitindo-se a vítima, que, por torpeza do destino, "frequentemente se torna elemento indissociável do delito". O tribunal, embora reconhecendo que o direito ao esquecimento alcança a todos, ofensor e ofendidos, no caso concreto analisado, não haveria como prevalecer, isso porque se tratava de reviver, décadas depois do crime, "acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi". Segundo o STJ, o reconhecimento do direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de in-

denizar porque, em se tratando de responsabilidade civil, haveria de se constatar a existência de violação de direitos, vale dizer, no âmbito da ilicitude, atrelando-se o comportamento contrário ao direito ao dano comprovado, em verdadeira relação de causalidade. Nos termos do voto do relator:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

“O caráter constitucional do tema está reconhecido. Mas qual seria o seu alcance considerando os incontáveis casos que na sociedade contemporânea podem fazer contrapor esquecimento, informação e memória?”

Quanto às demais indenizações, também foram negadas porque a imagem da vítima não foi exposta de forma degradante ou desrespeitosa, não se vislumbrando, ainda, o seu uso comercial indevido, na medida em que “o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem”.

Nessa hipótese, parecem remanescer algumas inquietações. Pode-se considerar como sendo de interesse público, e não apenas interesse do público ou do Estado, a sanção aos crimes. Mas, até que ponto isso transforma o

crime em fato de domínio público, que pode ser livremente “lembrado” pela imprensa, sobretudo na hipótese em que houve também crime de natureza sexual? Note-se, a propósito, no caso de relatos pela imprensa de crimes de natureza sexual, a preservação tanto da vítima quanto do acusado, normalmente referindo-se às iniciais dos respectivos nomes ou, no máximo, ao seu ofício profissional.⁵ Porém, se a vítima, além do abuso, também vier a falecer, seu nome completo e sua imagem podem ser livremente explorados?

Ainda sobre o caso "Aida Curi", interessante notar que a família não conferiu autorização à Rede Globo; uma coisa seria o órgão da imprensa realizar pesquisa sobre o caso, consultando arquivos judiciais e demais fontes e, outra, expor evento, e a própria vítima, na televisão, num expediente de estilo sensacionalista. Será que não haveria mesmo como contar a história sem dizer o nome da vítima no caso "Aida Curi"? O que da vida privada interessa ao público e por quê? A narrativa televisada não pode ser apenas o exercício de curiosidade sobre fatos do passado.

Parece importante refletir, ademais, sobre se estaria autorizada uma indefinida exploração midiática do assassinato da jovem Aida Curi pelo só fato de serem encontráveis relatos na internet e em razão de o caso judicial ser objeto de estudo no âmbito de pesquisas acadêmicas nas universidades, como citado no acórdão do STJ. Importante destacar que os arquivos presentes na internet são fonte de informação de todo tipo, e de toda matriz, acerca daquilo que um dia foi notícia.

O caso “Aida Curi” chegou no STF (ARE 833248), que justamente analisará a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, quando for alegado pela vítima de crime ou por seus familiares com a finalidade de questionar a veiculação midiática de fatos pretéritos. O ministro Dias Toffoli, defendendo a repercussão geral, que foi reconhecida pela maioria do plenário virtual em 11 de dezembro de 2014, afirmou que “as matérias abordadas no recurso, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional”.



5. A título exemplificativo, cita-se o caso que a imprensa noticiou de um técnico em enfermagem que teria abusado de uma paciente internada na UTI de um hospital em Santos (SP). Na reportagem, tanto o nome da vítima como do acusado foram preservados [disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1304020-tecnico-de-enfermagem-e-acusado-de-estuprar-paciente-em-uti-de-hospital-em-santos-sp.shtml>, acesso em 21.8.2013].

O caráter constitucional do tema está reconhecido. Mas qual seria o seu alcance considerando os incontáveis casos que na sociedade contemporânea podem fazer contrapor esquecimento, informação e memória?

3. Algumas Conclusões Possíveis sobre Esquecer para Preservar.

Segundo Ost, “sem memória, uma sociedade não se poderia atribuir uma identidade, nem ter pretensões a qualquer perenidade, mas, sem perdão, ela se exporá ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas e de seus fantasmas” (2005, p. 42).

A partir do caso da "Chacina da Candelária" é possível falar-se em prevalência do direito à informação, em contraste com o direito ao esquecimento, independentemente do tempo transcorrido, quando se trata de tema com interesse histórico e em relação a eventos vinculados ao exercício de atividade pública por parte de uma figura pública, tal como propõe Cécile de Terwangne (2012, p. 56). Todavia, como identificar um acontecimento como sendo de relevância histórica? Mesmo o conceito de figura pública não é evidente. Seriam públicas as pessoas ou personalidades exercentes de cargos públicos? Qual seria o critério de identificação?

O próprio conceito de espaço público não é estanque. Trata-se também aqui de ambiente de disputa de sentidos. Assim, a fronteira entre o público e o privado é tênue, mutável e dependente dos campos das forças sociais e políticas. Para os antigos, público significava o espaço de livre expressão dos homens, através de palavras e de atos, destinado à abordagem de temas intrinsecamente políticos. No que pertine aos modernos, o espaço

público melhor se identifica com a ideia de social e de coletivo, havendo, portanto, uma ampliação da esfera social. No atual contexto, o público se aproxima do social enquanto o privado se circunscreve ao círculo da intimidade. Com a ampliação da esfera social e a interpenetração dos domínios público e privado na Modernidade, resultam tanto a dificuldade em estabelecer limites entre um o outro quanto a fragilização do público (COSTA apud ARENDT, 1998, p. 190). De qualquer forma, é possível considerar que informações pessoais podem ser públicas, mas informações privadas não.

Que informação pode ser considerada de interesse histórico ou público? Os crimes em geral, só por isso, inserem-se presumidamente no contexto do domínio público?

Célia Leite Costa, com suporte em Lafer e Arendt, conclui que o direito à informação encontra limite tanto na vida privada quanto na intimidade das pessoas que, como tal, não é de interesse público até porque não envolve direito de terceiros. A esfera da intimidade relaciona-se com a da exclusividade. O princípio da diferenciação (diferenças entre os indivíduos) marca a esfera privada, que, por sua vez, se opõe ao público, enquanto espaço coletivo. A intimidade é comandada por escolhas pessoais, sem padrão objetivo. Observado o



caráter de exclusividade, a pessoa se sentiria lesada quando divulgada ou invadida sua intimidade sem autorização (1998, p. 194). O direito à intimidade é desdobramento do direito à privacidade. A vida íntima não é de interesse público. Todavia, é necessário reconhecer a impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos para distinção.

Parece importante, ainda, a advertência de Cécile de Terwangne (2012, p. 54) no sentido de que quando se fala em privacidade na internet, a palavra privacidade não deve ser interpretada como intimidade ou secretismo porque se refere, na verdade, a outra dimensão da privacidade, qual seja, a da autonomia individual, significando a capacidade de manter o controle sobre diferentes aspectos da nossa própria vida. Essa autodeterminação, porém, é atributo exclusivo individual em vida? Ou se trata de direito extensível aos familiares de determinada vítima?

Segundo Habermas, "para fazerem um uso adequado de sua autonomia pública, garantida através de direitos políticos, os cidadãos têm que ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada, assegurada simetricamente" (2003, p. 155).

No caso do passado judicial existe uma preocupação melhor articulada no que concerne aos acusados, todavia,

também a vítima e seus familiares podem ter o direito de serem esquecidos, de superar, de conduzir a vida sem o peso que um evento passado traumático implica.

Nota-se, a propósito, que o direito ao esquecimento, a partir dos casos abordados, apareceu com contornos mais evidentes quando se tratou do passado judicial, cujo direito deve alcançar tanto acusados que foram absolvidos quanto culpados que cumpriram integralmente a pena imposta em julgamento.

Na hipótese de casos judiciais noticiáveis, que geram amplo interesse e que, em suma, repercutem de forma mais geral, Terwangne (2012, p. 56) faz observações pertinentes ao presente estudo. Existem decisões judiciais que podem ser consideradas como integrantes das notícias judiciais e, portanto, recordar a decisão e os envolvidos, refletir sobre o acontecimento, parecem atos legítimos, desde que sejam preservados os nomes de menores de idade e se atenda a outras circunstâncias que recebam especial proteção legal. Todavia, com o transcurso do tempo, quando não se trata mais de uma questão atual ou noticiável, não havendo uma razão que justifique uma nova divulgação da informação como notícia, o direito ao esquecimento, segundo a autora, anula o direito à informação. Assim, o caso pode ser mencionado, mas não se deve incluir nomes ou identificações pessoais. O valor informativo de um caso favorece o direito à difusão da informação, mas quando o mesmo episódio deixa de ter valor como notícia, há de prevalecer o direito ao esquecimento. O que haveria no caso "Aida Curi", ocorrido há algumas décadas, que explique sua menção reiterada no tempo? Não havia nenhuma razão objetiva para uma nova divulgação, com exploração tele-



visiva. Além disso, é possível falar qualquer coisa sobre o que aconteceu no passado, com qualquer abordagem? Quem poderia falar ou zelar por aquela que morreu? Diferentemente da "Chacina da Candelária" que teve, inclusive, repercussão internacional, o bárbaro crime contra a jovem Aida Curi não pode ser considerado um crime "histórico". Deve ter, certamente, provocado, no âmbito da sociedade ambientada na década de 50, os mais variados sentimentos, especialmente considerando a tentativa dos algozes de não serem responsabilizados pelo evento. Mas, atualmente, sua exploração televisiva visa efetivamente a alguma informação?

A acessibilidade de arquivos e de informações é fundamental para a investigação histórica, o que inclui os arquivos oficiais e as informações disponibilizadas por meios de comunicação em geral, acerca de casos judiciais. Aliás, é relevante o papel da imprensa numa democracia que, dentre outros aspectos, mantém e disponibiliza ao público em arquivos que contém notícias publicadas. Todavia, quando a imprensa não apenas transmite notícias da atualidade, mas revolve e reconstrói acontecimentos do passado, há de fazê-lo baseada numa repercussão presente, num interesse atualizado e público, e não apenas para a mera exploração midiática do evento, expondo a vítima e seus familiares.

Os casos estudados colocam questionamentos, ainda, com relação ao papel da imprensa e do jornalismo, sobretudo os de tipo investigativo. Qual é a função da imprensa? Qual é a ética (caso existente uma) que orienta a atuação da imprensa e dos jornalistas? Esses últimos certamente têm um papel fundamental na democracia. Não é por acaso que a liberdade de imprensa e o direito

à informação, que andam lado a lado, são direitos fundamentais. Mas será que o direito à informação também é passível de abuso?

Segundo Eugênio Bucci (2010), a ideia de independência é estruturante da profissão de jornalista. E isso significa independência tanto de agentes políticos quanto de agentes econômicos como elemento determinante da função social que a imprensa exerce numa democracia, qual seja: noticiar fatos de interesse público. Em suas palavras:



A palavra independência, aqui, é estruturante. Quando se deixa capturar, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente, por interesses estranhos à integridade do direito fundamental da pessoa humana à informação (e à comunicação, de modo mais amplo), notadamente os interesses abrigados no governo, nos partidos políticos e nos agentes econômicos e sociais de maior influência no mercado e no espaço público, o jornalismo se afasta da missão nuclear que a democracia lhe outorgou, qual seja, noticiar os fatos e as idéias de interesse público de modo a ajudar a sociedade a fiscalizar o exercício do poder. É exatamente por isso que, sem a independência, formal e material, não há jornalismo. É por isso que a democracia depende da imprensa livre. Sem liberdade, não há imprensa – e se a imprensa não é livre, a democracia não funciona bem [disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/que_jornalismo_se_ensina_na_escola, acesso em 21.8.2013].

As discussões sobre o direito ao esquecimento parecem demandar questionamentos desse tipo, voltados ao próprio papel da imprensa. De qualquer forma, o fato de certo acontecimento ter sido publicizado não o transforma, só por isso, em interesse público; no máximo, em interesse do público. Não se pode atribuir à imprensa, a despeito do seu importante papel na democracia, a monopólio ou a prerrogativa de transformar fatos em notícias e notícias em interesse público.

Os princípios normativos constitucionais da informação, da comunicação e do respeito à intimidade, à vida privada e à honra das pessoas não possuem um conteúdo a priori que permita dizer o que tem sido feito de tais princípios pelos tribunais. Na realidade, é justamente observando a articulação no âmbito das instituições formais, dentre elas o Judiciário, é que se torna possível observar os princípios em concreto e com eles os significados atuais que lhes tem sido atribuídos. Para Habermas:

Todas as gerações posteriores enfrentarão a tarefa de atualizar a substância normativa inesgotável do sistema de direitos estatuído no documento da constituição. Na linha dessa compreensão dinâmica da constituição, a legislação em vigor continua a interpretar e a escrever o sistema dos direitos, adaptando-o às circunstâncias atuais (e nesta medida, apaga a diferença entre normas constitucionais e simples leis). É verdade que essa continuação falível do evento fundador só pode escapar do círculo da autoconstituição discursiva de uma comunidade, se esse processo, que não é imune a interrupções e a recaídas históricas, puder ser interpretado, a longo prazo, como um processo de aprendizagem que se corrige a si mesmo (2003, p. 165).

O juízo de ponderação de valores, que apareceu mencionado no STJ ao se referir a decisões de instâncias anteriores, implica num arbitramento judiciário que por vezes se descola das especificidades dos casos concretos, já que os direitos constitucionais são vistos como valores dimensionáveis a priori. Todavia, princípios constitucionais são vin-

culantes e normativos na exata medida do compromisso judiciário que se estabelece em cada caso.



Pode-se considerar que não existe um alinhamento definitivo sobre o significado que se possa atribuir ao direito ao esquecimento. Ao contrário, vinculado que se encontra aos princípios de proteção à vida privada, à imagem, à honra e à intimidade sua aplicação exige constante problematização. Não se pode negar, todavia, o aspecto inovador presente em decisões de tribunal superior que expressamente referem ao direito ao esquecimento, conectando-o com o primado dos direitos fundamentais. Importante notar que o STJ não pareceu confundir esquecer com apagar. Esquecer inseriu-se no contexto do debate sobre os limites impostos ao uso e à difusão de certas informações. Assim, haveria

um direito ao esquecimento mesmo no âmbito de uma sociedade, como a sociedade contemporânea, com possibilidade imensa de arquivar e de produzir memória.

Os casos "Chacina da Candelária" e "Aida Curi" permitem refletir sobre o dilema, que nunca estará definitivamente resolvido, entre domínio público e privado, até porque o que é "público" resulta de disputadas políticas e sociais. Ao mesmo tempo, transcendendo os casos, é viável pensar no debate atual sobre o que seriam fatos históricos e fatos históricos de maior relevância no contexto do limite de acesso e de divulgação de informações pessoais.

Quando a Lei de Acesso à Informação prevê que "a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância" (art. 31, § 4º) não encerra o debate, ao contrário, inaugura uma etapa importante de reflexões, no tempo presente, sobre o que significa e qual o alcance da defesa dos direitos humanos, da proteção do interesse público e geral preponderante e da recuperação de fatos históricos de maior relevância. Nenhum desses conceitos podem ser encarados aprioristicamente. Sua semântica é fruto de disputas desta sociedade sobre ligar (memória) e desligar o passado (perdão) e ligar (promessa) e desligar (questionamento) o futuro (OST, 2005). A despeito disso, é certo que não pode existir uma relativização tão absoluta e aberta que impeça essa comunidade concreta e política de homens e mulheres livres e iguais de reconhecer o projeto

constitucional como sendo o mesmo que perdura no tempo, embora seja necessário avaliá-lo de modo performático, com a práxis constitucional, que mantém a perspectiva dos fundadores da constituição, mas que a dirige criticamente contra a atualidade (HABERMAS, 2003).

Do STF se espera que a repercussão geral decidida possa, o quanto possível, conectar-se com as perspectivas singulares do caso, sem pretensão de estabelecer, de uma vez por todas, o futuro do direito ao esquecimento, o qual, decorrente dos princípios fundamentais, fica melhor alinhado com a performance contingente da práxis constitucional.



Referências Bibliográficas

Revistas, livros e artigos:

BUCCI, Eugênio. **Que jornalismo se ensina na escola?**. In: Observatório da imprensa, Edição 592, publicado em 1º de junho de 2010 [disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/que_jornalismo_se_ensina_na_escola, acesso em 21.8.2013].

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: Notícia do direito brasileiro. Nova série. Nº 6. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 1998, p. 233-250.

COSTA, Célia Leite. **Intimidade versus interesse público: a problemática dos arquivos**. In: Estudos históricos, v. 11, nº 21, 1998, p. 189-199 [disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2066>, acesso em 11 de julho de 2013].

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, tempo e memória**. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves, São Paulo : Quartier Latin, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **O Estado democrático de direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?** In: Era das Transições. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

JOFFILY, Mariana. **Direito à informação e direito à vida privada: os impasses em torno do acesso aos arquivos da ditadura militar brasileira**. In: Estudos históricos, v.

25, nº 49, jan-jun 2012, p. 129-148 [disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/3766>, acesso em 25 de julho de 2013].

TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. In: Revista de los Estudios de Derecho Y Ciencia Política de la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). IDP nº 13, febrero 2012, p. 53-66. [disponível em: <http://idp.uoc.edu>, acesso em 07 de agosto de 2013].

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, São Paulo : Edusc, 2005.

Pesquisa eletrônica, leis e documentos: CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 220. [disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 12 de julho de 2013].

FOLHA DE SÃO PAULO. **Chacina da Candelária: para entender o caso**. São Paulo, 21 de abril de 1996 [disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/21/cotidiano/20.html>, acesso em 28 de julho de 2013].

FOLHA DE SÃO PAULO. **Técnico em enfermagem é acusado de estuprar paciente em UTI de hospital em Santos (SP)**. São Paulo, 30 de junho de 2013 [disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1304020-tecnico-de-enfermagem-e-acusado-de-estuprar-paciente-em-uti-de-hospital-em-santos-sp.shtml>, acesso em 21.8.2013].

JORNAL O GLOBO. **Nenhum dos PMs envolvidos na chacina da Candelária está**

preso. Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2013 [disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/nenhum-dos-pms-envolvidos-na-chacina-da-candelaria-esta-preso-9350416>, acesso em 06 de agosto de 2013].

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. [disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm, acesso em 20 de agosto de 2013].

UOL. **Casos de Justiça**. Aida Curi. 26 de julho de 2004. [disponível em: <http://casos-parafina2004.zip.net/>, acesso em 1º de agosto de 2013].

Decisões judiciais:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), **Acórdão da 4ª Turma**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 28 de maio de 2013;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0), **Acórdão da 4ª Turma**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 28 de maio de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ARE nº 833248. **Plenário Virtual**, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 11 de dezembro de 2014.