

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THAIS SIQUEIRA FERNANDES

**A SUPEREXPOSIÇÃO DO ACUSADO DE INQUERITO
PENAL NAS REDES SOCIAIS E O DIREITO AO
ESQUECIMENTO**

**VITÓRIA
2018**

THAIS SIQUEIRA FERNANDES

**A SUPEREXPOSIÇÃO DO ACUSADO DE INQUERITO
PENAL NAS REDES SOCIAIS E O DIREITO AO
ESQUECIMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao programa de Graduação em Direito da Faculdade de
Direito de Vitória, como requisito de provação na
Disciplina Elaboração de TCC.

Orientador: Prof.º Gustavo Senna Miranda

VITÓRIA

2018

RESUMO

A partir de diversas conquistas históricas ao longo do tempo na cultura ocidental, pode-se falar hoje em uma tutela igualitária da dignidade da pessoa humana, sendo um complexo de direitos e deveres que deve ser respeitado pelo Estado e toda coletividade. A partir da globalização e a chegada de novos meios comunicativos como os telejornais, foi iniciado o debate sobre o direito ao esquecimento, uma vez que a mídia estava revivendo fatos que já haviam sido superados. Entretanto, com a chegada da Internet, pode-se observar uma substituição dos meios de comunicação, de modo com o que os próprios indivíduos da sociedade se tornaram propagadores de informações, sobretudo os usuários das redes sociais. Tem-se portanto a intensificação da exposição do acusado de inquérito penal, que por um sentimento de vingança da sociedade, não o reconhece como possuidor de direitos fundamentais. Alguns julgados brasileiros já reconheciam a aplicação do Direito ao Esquecimento relacionado a ressocialização do sujeito absolvido. Será analisado se há um efetivo amparo legal para a aplicação do direito ao esquecimento diante deste novo contexto.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Redes sociais. Dignidade da pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	5
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA OCIDENTAL DO CONCEITO “DIGNIDADE”.....	5
1.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	11
2. AS REDES SOCIAIS E A SUPEREXPOSIÇÃO DO ACUSADO DE INQUÉRITO PENAL.....	16
2.1 UMA BREVE ANÁLISE DA JUSTIÇA VINGATIVA E A MÍDIA SENSACIONALISTA DOS TELEJORNAIS.....	16
2.2 O “NOVO” COMPORTAMENTO DA SOCIEDADE NAS REDES SOCIAIS....	20
3. O BRASIL ESTÁ PREPARADO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO?.....	26
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

No capítulo primeiro do presente trabalho, será abordado o conceito de dignidade da pessoa humana, através de uma breve análise histórica para, por fim, tangenciar com o Direito ao Esquecimento, temática que será explorada nos demais capítulos.

Já no segundo capítulo será discorrido sobre o papel das redes sociais na superexposição do acusado no inquérito policial, em que, num primeiro momento, será analisado o histórico da justiça vingativa e a influência que a mídia sensacionalista possui sobre o direito penal.

Posteriormente, será questionado a mudança do veículo utilizado para promover a justiça vingativa, uma vez que, após profundas mudanças na sociedade, é posto em xeque a participação da mídia televisiva na justiça vingativa na atualidade.

Dentre estas mudanças está a democratização do acesso à *internet*, que fez surgir, para todas as camadas da sociedade, a possibilidade de uma maior participação dos cidadãos na propagação dos fatos, vindo à tona a problemática da superexposição nas redes sociais.

O terceiro, e último, capítulo será realizado uma análise se há um efetivo amparo legal para a situação exposta, ao observar o comportamento do Superior Tribunal de Justiça no reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento, para permitir a conclusão se o Brasil está preparado a esta nova tutela.

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A dignidade da pessoa humana incorporou diversos significados ao longo da história, possibilitando a variação de seu conteúdo a partir das convergências de diversas doutrinas e concepções de mundo construídas na cultura ocidental¹.

Para a compreensão do conceito atual de dignidade da pessoa humana, é necessário uma breve análise no tempo e espaço percorrido pelo presente objeto de estudo, para que assim possamos entender sua importância e congruência diante do direito ao esquecimento.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA OCIDENTAL DO CONCEITO “DIGNIDADE”

Ingo Sarlet, em seu artigo "*Notas sobre a Dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução do pensamento ocidental*", traçou as principais definições históricas acerca do conceito de dignidade, tomando como ponto de partida o cenário da antiguidade clássica, em que ocorria a modulação e quantificação da dignidade².

Assim, de acordo com a concepção clássica, uma pessoa poderia ser mais digna ou menos digna que outra, a depender do posicionamento social ocupado pelo indivíduo, e o seu reconhecimento dentre os demais membros³, tratando-se de uma dimensão que era posta constantemente à prova.

Diferentemente deste entendimento, no pensamento estoico era concebida a ideia de que a dignidade seria inerente ao ser humano, e isto iria diferencia-lo das outras criaturas,

¹ BITTAR, E.C.B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade, in: ALMEIDA FILHO, A; MELGARÉ, P. (Orgs.), **Dignidade da Pessoa Humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 246-247

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a Dignidade (da pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental**. R. Opin. Jur., Fortaleza, n.17, 2015, p. 250.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 35.

sendo possível compreender que todos os homens seriam dotados da mesma dignidade, desvinculando a relação do cargo e ocupação social do indivíduo com a dignidade⁴.

Marco Túlio Cícero, um dos maiores juristas da antiguidade, foi o primeiro autor a empregar a expressão “dignidade do homem”, no qual foi construído a partir de percepções filosóficas influenciado pela tradição política romana, relacionando o tema com a razão e a capacidade tomar as decisões morais de forma livre⁵.

Assim sendo, não há de se falar em modulação e quantificação da dignidade entre os indivíduos, mas deve-se compreender a superioridade do homem dentre as demais criaturas da natureza, que por sua vez, são irracionais.

Entretanto, como bem destacado por Marco Ruotolo, nesta concepção havia uma "dupla significação" da dignidade⁶. Além do reconhecimento da hierarquia do homem sobre a natureza, igualando a dignidade entre os homens neste primeiro momento, a dignidade também compreenderia uma concepção ontológica, adquirida conforme os ditames das regras cristãs, uma vez que a influência divina neste momento era muito presente na política e na sociedade.

Já na fase em que o Cristianismo se tornou a religião oficial do Império Romano, pode-se perceber a íntima aproximação do conteúdo da dignidade humana com a imagem e semelhança de Deus, portanto, relacionando-os, sendo utilizado como fundamento a voluntária crucificação de Jesus Cristo⁷.

São Tomás de Aquino relacionava a razão do homem com Deus, distinguindo três tipos de leis, conforme pertinente observação de Giovanni Reale e Dário Antiresi:

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a Dignidade (da pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental**, 2015, p. 250

⁵ Hubert Cancik, “Dignity of Man” and “Persona” in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, *De Officiis I* 105-107. In: David Kretzmer and Eckart Klein (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, 2002, p. 27.

⁶ M. Ruotolo, "Appunti sulla dignità umana", in: **Direitos Fundamentais & Justiça**. 2010, p. 125-126

⁷ Cf. V. C. F. dos Santos. *A dignidade da Pessoa Humana nas Decisões Judiciais: Uma exploração da tradição Kantiana no Estado Democrático do Direito Brasileiro*, 2007, p. 15-16.

Tomás distingue três tipos de leis: a *lex aeterna*, a *lex naturalis* e a *lex humana*. E acima delas coloca a *lex divina*, ou seja, a revelada por Deus. Dentro desta concepção, a *lex aeterna* é o plano racional de Deus, a ordem do universo inteiro, através da qual a sabedoria divina dirige todas as coisas para o seu fim. É o plano da Providência conhecido unicamente por Deus e dos bem-aventurados. Entretanto, há uma parte dessa lei eterna da qual, como natureza racional, o homem é partícipe. E tal *participatio legis aeternae in rationali creatura* se chama lei natural.⁸

Portando, a *lex aeterna* da concepção de Tomás sugere uma participação do homem, que por sua vez, obedeceria o plano racional de Deus, tratando-se de uma Lei natural. Observa-se neste momento, a tangência entre a dignidade e a discussão do direito natural e o direito positivo, sendo um importante marco teórico na história do direito.

Ao realizar um salto histórico diretamente para o século XVI, a partir de significativas mudanças no contexto social, o teocentrismo perde espaço ao antropocentrismo, alterando o entendimento da dignidade do homem, pelos motivos abaixo elencados, bem expostos por Lopes:

A contestação à autoridade da Igreja, a tradução e o livre-estudo da Bíblia permitiram, além da iniciativa individual, o pluralismo, o relativismo e a tolerância. A secularização possibilitou, igualmente, que se procurasse não mais em Deus, mas na natureza do homem, a ordem do mundo e as respostas a todos os questionamentos.⁹

Assim sendo, sobretudo no período renascentista, o homem figurava o centro do mundo, e não mais a figura de Deus, relacionando a dignidade estritamente a liberdade e a racionalidade do homem.

A percepção de Hobbes no século XVII, por outro lado, se assemelha ao entendimento clássico de dignidade, ao relacionar o conceito com a posição do indivíduo perante o Estado, como a ocupação de cargos de direção, funções judiciais e empregos públicos¹⁰.

⁸ Giovanni Reale e Dário Antiresi. 1990, p.567

⁹ LOPES, Ana Maria D'Ávila.. 2001, p.50

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang **Notas sobre a Dignidade (da pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental.**, 2015, p. 254

Já no século XVIII, Immanuel Kant, importante autor para o entendimento da moral e ética no direito, retoma a ideia da distinção do homem e dos demais seres vivos, a partir da presença da racionalidade, conforme bem elencado por Sarlet:

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas na natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo arbítrio (e é um objeto de respeito).¹¹

Assim sendo, o homem racional existe como um fim em si mesmo, superando a concepção de ser um meio para a utilização arbitrária de uma determinada vontade¹².

Nas observações de Ricardo Terra, faz-se necessária distinção entre imperativo hipotético e o imperativo categórico para uma melhor compreensão das ideias kantianas:

Um imperativo é hipotético quando afirma que para atingir um determinado fim deve-se usar certos meios. Esse não pode ser o princípio da moral, pois os fins são postos de forma heterônoma (já que podem visar desde a satisfação sensível até a salvação da alma segundo determinada religião) e implicam certos meios necessários à sua realização. Já o imperativo categórico, como a própria expressão indica, comanda absolutamente. Uma de suas formulações é a seguinte: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”, a máxima sendo uma regra que elaboramos para nós mesmos quando vamos agir, de modo que a questão está em saber se essas regras são morais ou não. A máxima será moral quando for universalizável. O imperativo é o procedimento para testar essas regras subjetivas, isto é, para testar sua capacidade de universalização. Daí vem a caracterização da moral kantiana como procedimental. Nesse sentido, pode-se dizer igualmente que a moral é formal e não material. Pois Kant não estabelece uma lista de mandamentos (que seria material), mas propõe um procedimento (formal) para testar qualquer princípio moral.¹³

É possível compreender que a moral possuiria suas próprias leis, que seriam aceitas pelos seres racionais, independente das influências externas variáveis da sociedade, como a religião. Desta forma, o imperativo categórico citado por Kant seria um núcleo invariável, uma vez sendo norteado pela moral, priorizando o justo sobre o bem,

¹¹ SARLET, 2007, p. 33

¹² KANT, 1980, p. 69

¹³ TERRA, Ricardo. 2004, p. 12

permitindo uma pluralidade de concepções sobre a felicidade¹⁴.

Por fim, Kant conclui a relação que é dada à dignidade e à ética, considerando, nas suas palavras, que:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. ¹⁵

Percebe-se a redução da pessoa humana a um objeto sugerido por Kant, distinguindo os que possuem preço em contraposição com os que possuem dignidade, em que não há a possibilidade de valoração ou substituição¹⁶.

Posteriormente, com a Primeira Guerra Mundial, momento em que se observa uma total perda do significado e conteúdo da dignidade humana, a alemã Hannah Arendt, define a Alemanha como Nação de Minoria¹⁷, comparando o tratamento dado aos refugiados e aos sobreviventes dos campos de concentração nazistas, bem como daqueles que não possuíam nacionalidade, com animais, o que explica a transição do Estado como um instrumento da lei para um Estado instrumento da própria nação.

Foi com a Declaração de Direitos Humanos da ONU de 1948 que tornou-se possível um resgate do conteúdo da dignidade, perdida durante a Primeira e Segunda Guerra Mundial, sendo mais que necessária a fixação de um valor ético aos ordenamentos jurídicos mundiais, a partir da obrigatoriedade da observância da Dignidade Humana¹⁸.

O artigo primeiro da referida declaração dispõe que: “Todos os seres humanos nascem

¹⁴ TERRA, Kant e o Direito 2004, p. 13

¹⁵ KANT. 1980, p.77

¹⁶ SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**, 2002, p. 26.

¹⁷ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. 1990, p. 324.

¹⁸ DUARTE. Taciana Nogueira de Carvalho. **A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual**. 2008. 105 f. Dissertação de Mestrado (Pós-Graduação em direito)- PUC-Rio, 2008. Disponível em: <http://www.lambda.maxwell.ele.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF> Acesso em: 10 de outubro de 2018.

livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Já no contexto brasileiro, a Dignidade da Pessoa Humana é tratada na Constituição Federal de 1988 no artigo 1º inciso III, que dispõe que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana.

É de extrema importância compreender as diferenças destes instrumentos que garantem a proteção da Dignidade da Pessoa Humana atualmente, entendendo-se como direitos fundamentais aqueles positivados na Constituição de uma determinada sociedade, e como Direitos Humanos aqueles que guardam relação com o direito internacional, independentemente de vinculação a ordem constitucional do Estado no qual o indivíduo pertence.

Deste modo, cria-se uma proteção do indivíduo quanto à sua dignidade, perante ao Estado, que por muito tempo na história teve diversas formas de violação, constituindo-se hoje em um direito fundamental.

Contudo, encontra-se presente ainda nos dias de hoje a influência do pensamento de Kant na doutrina jurídica, tanto nacionalmente quanto internacionalmente, no que tange à conceituação da Dignidade da pessoa Humana, de modo que, há uma necessidade de ajustar o tema em questão conforme a evolução social, econômica e jurídica até então vivenciada¹⁹:

De qualquer modo, incensurável, é a atualidade da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim, e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano, o que, aliás, foi objeto de recepção pelo Direito, como dá conta a proibição da tortura, de tratamentos desumanos e degradantes, o repúdio ao trabalho escravo e às penas cruéis, incluindo os castigos corporais e o trabalho forçado, atualmente consagrada na absoluta maioria das constituições e em tratados gerais e especiais de direitos humanos.²⁰

¹⁹ SARLET p. 256

²⁰ SARLET. 2015. p. 257

Cumpra refletir se de fato compreendemos a Dignidade da Pessoa Humana na sua devida importância, visto as constantes violações em diferentes âmbitos desta esfera, que deveria ser intangível, ao considerar a história da humanidade.

De todo modo, iremos considerar neste estudo, a conceituação da Dignidade da pessoa humana trazida por Sarlet²¹, em que compreende-se como uma qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo, que faz merecedor do mesmo respeito e consideração estatal bem como de toda a comunidade, implicando em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa humana contra todo e qualquer ato degradante e desumano, garantindo-lhe condições mínimas existenciais para uma vida saudável, bem como deve promover a participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

1.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Após pontuar os principais entendimentos teóricos da Dignidade ao longo da história ocidental, é possível analisar os diferentes sentidos atribuídos a estas significações, voláteis a depender dos contextos vivenciados. Ao considerar tais mudanças, importante discutir acerca de um tema até então pouco debatido na esfera da dignidade: o direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento, tradução do inglês de *right to be forgotten* ou ainda, no mesmo sentido, *right to be alone*²², teve sua discussão iniciada e reconhecida como uma ramificação dos direitos de personalidade²³. Mas, para outros autores, o tema é considerado um direito autônomo relacionado diretamente à dignidade da pessoa humana²⁴.

²¹ SARLET, 2007

²² Tradução livre: direito de ser deixado em paz. Samuel Warren e Louis Brandeis. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, vol. 4, 1890.

²³ Abílio, Adriana Galvão Moura; Mendonça, Christopher. **O Brasil está preparado para o direito ao esquecimento?**. Pg 78.

²⁴ Abílio, Adriana Galvão Moura; Mendonça, Christopher. **O Brasil está preparado para o direito ao esquecimento?**.

Trata-se de um tema relativamente novo, o que nos permite considerar que o Direito ao Esquecimento no Ordenamento Jurídico brasileiro encontra-se ainda em construção, porém, já está sendo delimitado quanto ao seu conteúdo pela doutrina, podendo ser conceituado como:

A faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição à lei.²⁵

O direito ao esquecimento tem origem nas condenações criminais e tem uma forte relação com a ressocialização dos ex detentos²⁶, assim como bem regulado pelo artigo 93 do Código Penal: “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.”

O direito ao esquecimento tem o seu conteúdo exposto de forma ainda mais clara no Código de Processo Penal, como dispõe o artigo 784, que “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

Esses dispositivos são aplicados pela jurisprudência brasileira, como bem utilizado pelo Ministro Paulo Medina, que conclui em um dos seus julgados que “O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes”²⁷, reconhecendo o direito ao esquecimento.

Além disso, a Lei 7.210/1984 prevê em seu artigo 202 que: “Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da justiça, qualquer notícia ou referência à condenação (...)”.

²⁵ CHEHAB, Gustavo Carvalho. 2015, p.86

²⁶ Schreibe. 2013. p. 170

²⁷ RMS 17774/SP. Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 1.7.2004, p. 278

Entretanto, ao considerar a amplitude do direito ao esquecimento, é possível observar que o âmbito do direito penal e processual penal não são os únicos contemplados com tal proteção, incluindo assim, o que dispõe no artigo 43 parágrafo primeiro do Código de Defesa do consumidor, em que é limitado um tempo máximo de 5 anos de armazenamento de informações pessoais negativas acerca da inadimplência, referentes a banco de dados e cadastro de consumo²⁸.

Assim sendo, as empresas são apenas detentoras por tempo limitado das informações pessoais, e não proprietárias, se sujeitando sempre ao referido prazo para eliminar as informações que em um primeiro momento foram voluntariamente dadas pelo consumidor.

Além do mais, não há como deixar de mencionar a relação do direito ao esquecimento e o direito à intimidade protegido de forma detalhada pelo Código Civil, especificamente em seu artigo 21, que prevê que: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (Vide ADIN 4815).”

Desta forma, são considerados intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação nem de forma voluntária²⁹. Diante de uma ameaça ou lesão do direito à personalidade, o indivíduo pode exigir a cessão e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei³⁰.

Um dos Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil reconheceu de forma

²⁸ “Art. 43: O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”. BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

²⁹ “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”. BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva 2018.

³⁰ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva 2018.

expressa a relação entre o direito ao esquecimento e o direito a personalidade:

Enunciado: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento; Justificativa: 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 lembrados³¹.

Como bem exposto pelo supramencionado enunciado, o direito ao esquecimento permite a discussão sobre a forma em que são expostos os fatos pretéritos de outrem e a sua necessidade revive-los, afim de que se proteja a esfera da dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, na VII Jornada de Direito Civil, o enunciado 576 assegura a tutela jurisdicional inibitória ao direito ao esquecimento, reafirmando o disposto no enunciado 531 da última Jornada referenciado acima. O contexto de tal jurisprudência se deu pelo reconhecimento do STF de ser inexigível o assentimento de pessoa biografada no âmbito de obras bibliográficas literárias ou audiovisuais no ADIn 4815. Importante analisar um dos trechos da justificativa da utilização tutela inibitória de tal enunciado:

Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.³²

A Jornada de Direito Civil portanto, reafirma a existência do direito ao esquecimento, e propõe a utilização da tutela judicial inibitória como sendo o meio mais eficaz de proteção.

³¹ BRASIL. **Enunciado 531 DO CJF/STJ**. Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf> Acesso em: 01 de novembro de 2018.

³² BRASIL. **Enunciado 576 DO CJF/STJ**. Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>> Acesso em: 01 de novembro de 2018.

Ressalva que a indenização não é suficiente para restituir o status quo do sujeito violado.

Por fim, não pode ficar de fora, diante de tal cenário, a Lei 12.965/2014, que promulgou o conhecido Marco Civil da Internet, que busca estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Especificamente em seu artigo 7º inciso I³³, no qual dispõe que:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Além disso, percebe-se como consequência à violação do artigo 7º o que dispõe o artigo 19 da mesma lei:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Ou seja, tais proteções da Lei 12.965/2014 repercutem no âmbito de responsabilidade civil. e dependem de ordem jurídica para surtir efeitos.

É possível compreender que todas estas definições e aplicações expostas nas diferentes esferas do direito se complementam, uma vez que estamos tratando de uma possível violação a dignidade da pessoa humana, em que qualquer indivíduo da sociedade está sujeito a violação, sobretudo na nova era de tecnologias.

³³ BRASIL. **Lei Nº 12.965, de 23 DE ABRIL DE 2014.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

2. AS REDES SOCIAIS E A SUPEREXPOSIÇÃO DO ACUSADO DE INQUÉRITO PENAL

Ao analisar o direito ao esquecimento de forma ampla, tendo observado a sua aplicação em diversas áreas do direito, bem como suas variadas soluções para a efetiva proteção, tem-se necessária a análise específica sob a perspectiva das redes sociais e a superexposição do acusado de inquérito penal.

Isto porque, a conceituação da dignidade da pessoa humana atual tende a se perder entre os cidadãos quando estão diante de um indivíduo que é suspeito de ter cometido um determinado crime, atribuindo-lhe como um ser não merecedor de tutela de proteção da dignidade, retroagindo aos conceitos da concepção clássica de Dignidade da Pessoa Humana.

Apesar de a Jurisprudência brasileira já aplicar o direito ao esquecimento no âmbito penal em casos de absolvição do réu³⁴, a violação se dava por meio do telejornal, que até então, poderia ser considerado o principal meio de comunicação da sociedade.

Primeiramente, torna-se importante realizar uma análise pontual do comportamento social acerca da superexposição da mídia sensacionalista antes da ascensão da internet, e até mesmo do telejornal.

2.1 UMA BREVE ANÁLISE DA JUSTIÇA VINGATIVA E A MÍDIA SENSACIONALISTA DOS TELEJORNAIS

O comportamento vingativo da sociedade e do Estado diante de indivíduos que cometiam delitos, é muito anterior aos problemas da superexposição em redes sociais e telejornais.

³⁴ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013

Assim sendo, há séculos a população já era seduzida com a execução das penas³⁵.

Beccaria analisa a situação vivenciada pela Europa como um “(...) alegre espetáculo e uma grata harmonia para a cega multidão ouvir os gemidos dos miseráveis, que saíam dos vórtices negros de fumaça, fumaça de membros humanos, entre o ranger dos ossos carbonizados e o frigidar das vísceras ainda palpitantes (...)”³⁶

A execução da pena era um espetáculo para toda a população, movida pelo sentimento de vingança, assim como bem exposto por Ana Lúcia Menezes Vieira:

O suplício, pena corporal atroz, dolorosa e cruel, era precedido de um ritual, um cerimonial do castigo público, manifestação da justiça do soberano. O sofrimento do condenado, seus gritos pela tortura a si infligida lentamente era cena teatral, representação do castigo que levava o público, movido por extraordinária curiosidade, a se comprimir em torno do cadafalso para assistir ao espetáculo de horror que era a punição do súdito criminoso.³⁷

A relação do espetáculo vivenciado com uma cena teatral mostra claramente a intenção do Estado de coibir a população ao cometimento de crimes. Em meados do século XV os crimes começaram a ser noticiados nos primeiros jornais³⁸ na Europa, que já se comportavam de forma sensacionalista³⁹.

Em se tratando de pena privativa de liberdade, o espetáculo estava presente até mesmo no momento de percurso destes presos até à detenção, acorrentados uns aos outros, e sendo reconhecidos pela sociedade através da divulgação de suas identidades anteriormente noticiadas⁴⁰.

Assim sendo, os jornais não se limitavam em noticiar apenas os fatos dos crimes, mas

³⁵ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p.17.

³⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. Dos delitos e das penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella., 2013, p. 132

³⁷ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p.17

³⁸ **Nouvellers Ordinares e Gazette de France**. Apud VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p. 17

³⁹ Sensacionalismo é a: “Divulgação de notícias exageradas ou que causem sensação”. Dicionário do Aurélio. 2018. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/sensacionalismo>> Acesso em: 10 de novembro de 2018

⁴⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p. 18.

também, de divulgar as informações pessoais do preso, atrelando-os ainda a descrições de amoral, aético e mau, formando um estereótipo que causava fascínio no povo⁴¹.

Isto explica o comportamento da sociedade do final do século XX e início do século XXI, que ainda consomem as matérias jornalísticas da mídia sensacionalista através dos telejornais, não sendo nada mais do que um reflexo desta história, movida pelo sentimento de vingança:

Esse tipo de imprensa utiliza-se de formas sádicas, calúnia e ridiculariza as pessoas. Explora os temas agressivos, dos submundos da sociedade hierarquizada onde o crime se integra em condições de normalidade. É o jornalismo de escândalo que tem por fim agredir com o que é proibido, obscuro, temido, criando uma ficção que seduz. Não se presta a informar, e sim a vender aparência, entretenimento barato que consiste no lado atraente dos escândalos envolvendo crimes.⁴²

Essencial entendermos a mídia como mercadoria, tendo por consequência o afastamento à função social e à verdade das notícias⁴³. Importante observar a consideração de Ignacio Ramonet sobre o cenário midiático: “ela está em grande parte sujeita às leis do mercado, da oferta e da demanda, em vez de estar sujeita a outras regras, cívicas e ética, de modo especial, que deveriam, estas sim, ser as suas.”⁴⁴

Uma das consequências deste processo informativo é a influência sobre a opinião pública, que se dá pela forma no qual é comunicada, através de utilização de títulos e imagens fortes que sensibilizam os telespectadores e impactam diretamente no fortalecimento da informação⁴⁵.

Neste sentido, deve-se entender a opinião pública como: “um árbitro, uma consciência, poderíamos dizer mesmo que é um tribunal, certamente destituído de poder jurídico, mas

⁴¹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p. 18.

⁴² Ibid. p. 56

⁴³ Ibid. p. 18.

⁴⁴ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 1999. p 60. Apud VIEIRA, Ana Lúcia Menezes Vieira. 2003, p 44.

⁴⁵ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes, 2003. p. 54

um tribunal temido. Constitui o foro íntimo de uma Nação⁴⁶.

Desta forma, a reação da sociedade que a mídia influencia, “Não passam de um eco deformado e, muitas vezes, superficial das opiniões já manifestadas publicamente pelos profissionais da opinião pública em luta para imporem sua visão⁴⁷.”

Diante de tais considerações, é importante entender a consequência de tais opiniões no âmbito do direito penal, especificamente ao direito do acusado:

Essas características embasam a assertiva de que a opinião pública, influenciada pela mídia, pode ser uma ameaça aos direitos das pessoas acusadas de crimes. Como objeto de notícias são acusadas, expostas e julgadas nesse tribunal onde inexistem processo e defesa; onde há, apenas, condenação moral e civil.⁴⁸

Há de se observar a exposição do acusado pela mídia, em que “aponta, estampa, acusa o infrator – agora conhecido publicamente como tal na sociedade-, que, por sua vez, deverá responder pelo que lhe é atribuído, como um caminho sem volta⁴⁹.” Este caminho sem volta está intimamente relacionado ao direito ao esquecimento, que torna um instrumento de extrema importância para o combate a memória eterna.

Além disso, deve-se observar a visão de Luis Flavio Gomes sobre o espetáculo midiático promovido pelo populismo penal:

Há muitos anos estamos assistindo no Brasil ao paroxismo (extrema intensidade) do extravagante e bárbaro espetáculo midiático promovido pelo populismo penal, que constitui o eixo da chamada “Criminologia midiática”, que explora à exaustão o “catastrófico”, o “ridículo”, o “aberrante”, o “sanguinário”, havendo amplo apoio popular a essa absurda hiperdimensão dos fatos, com a edição de chocantes imagens, que incrementam a cultura do medo e da violência.⁵⁰

Além disso, considera que “a vingança popular, catalisada pelos meios de comunicação, (...) tem sido, nos últimos anos, um dos (mais relevantes) guias da política criminal de

⁴⁶ SAUVY, Alfred. **A opinião pública**. Tradução Gerson Souza, 1959. p. 7-8

⁴⁷ CHAMPAGNE, Patrick. **Formar a opinião: o novo jogo político**. p.234

⁴⁸ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes, 2003. p. 57

⁴⁹ Ibid. p. 56

⁵⁰ GOMES, Luis Flávio. **O espetáculo do populismo penal midiático**. 2012

muitos países”⁵¹. Por fim, deve-se considerar a análise do autor sob o ponto de vista dos direitos constitucionais:

O populismo midiático se equivoca redondamente quando, para reivindicar mais eficiência da persecução penal, sugere o corte dos direitos constitucionais. Não se pode cobrir um corpo descobrindo outro, quando há cobertor para os dois. A proteção do Estado (punindo os criminosos) é fundamental, tanto quanto a proteção contra o Estado. O populismo penal midiático comete o mesmo erro dos nazistas assim como de alguns criminólogos críticos que ignoraram a função protetiva (e civilizatória) dos direitos e das garantias. O populismo penal midiático deve resolver, de uma vez por todas, seu dilema entre a barbárie e a civilização. (GOMES, 2012).

No entanto, atualmente não temos apenas a mídia, sobretudo os telejornais, como o único meio de acesso à informação, uma vez que a partir de um novo cenário tecnológico, a sociedade passou a ser protagonista dos relatos de acontecimentos do dia a dia, principalmente se tratando de “ocorrências criminosas”, utilizando as redes sociais como meio de divulgação da informação. Porém, as perspectivas sobre o populismo penal midiático sugerido por Luis Gomes deve ser utilizado neste novo ambiente, que põe em risco ainda mais as garantias constitucionais.

2.2 O “NOVO” COMPORTAMENTO DA SOCIEDADE NAS REDES SOCIAIS

Diante das mudanças da globalização, além da preocupação do abuso do Estado sobre a dignidade do cidadão, passa a ser bastante incidente a violação da dignidade da pessoa humana entre os indivíduos da sociedade. Isto porque, a partir deste novo cenário midiático, os cidadãos passam a ser os próprios gestores de informações e opiniões, protagonistas da nova era em que há a sensação de que a liberdade de expressão e o acesso a informação podem ser exercidas de forma ilimitada.

Deve-se observar que a partir da publicação ou do compartilhamento que expõe o acusado, já podemos falar em direito ao esquecimento, uma vez que tais informações, desde já, estão condicionadas a eternização desta informação.

⁵¹ GOMES, Luis Flavio. **Mídia, direito penal e vingança popular**. 2009

Neste sentido, importante lembrar a conceituação de dignidade da pessoa humana proposta por Sarlet, que, de forma resumida, compreende como uma qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo, que faz merecedor do mesmo respeito e consideração estatal bem como de toda a comunidade, implicando em um complexo de direitos e deveres fundamentais⁵².

Torna-se, deste modo, essencial analisar a particularidade do ambiente desta relação interpessoal nas redes sociais e o comportamento destes indivíduos perante a observância da dignidade da pessoa humana. Deve-se, primeiramente, compreender algumas características que compõem este novo cenário:

Quando uma pessoa, uma coletividade, um ato, uma informação se virtualizam, eles se tornam 'não-presentes', se desterritorializam. Uma espécie de desengate os separa do espaço físico ou geográfico ordinários e da temporalidade do relógio e do calendário.(...) . A virtualização submete a narrativa clássica a uma prova rude: unidade de tempo sem unidade de lugar(...), continuidade de ação apesar de uma duração descontínua (...). A sincronização substitui a unidade de lugar, e a interconexão, a unidade de tempo. ⁵³

Portanto, a virtualização de relações interpessoais deve ser considerada distinta das relações comuns de comunicação, uma vez que a sociedade em rede⁵⁴ mitiga o espaço e tempo de suas relações, e conseqüentemente o modo de comportamentos dos indivíduos.

Os usuários das redes podem ser compreendidos como uma “geração de laços fracos múltiplos”, conforme utilizado por Manuel Castells, em sua obra “A sociedade em Rede”. Na mesma esteira, o autor explica que tais laços permitem ao indivíduo a criação de laços fracos com desconhecidos de diversas características sociais, contribuindo para a expansão dos vínculos sociais diante de uma sociedade individualizada.

⁵² SARLET, 2007.

⁵³ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 21

⁵⁴ CASTELLS, Manuel, 1942. **A sociedade em rede**: A era da informação: economia, sociedade e cultura. tradução Roneide Venancio Majer; atualização para a 6ª edição: Jussara Simões; v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 41

Além disso, permitem fornecer informação e abrir novas oportunidades a baixo custo⁵⁵. Entretanto, prepondera que:

De fato, tanto *off-line* quanto *on-line*, os laços fracos facilitam a ligação de pessoas com diversas características sociais, expandindo assim a sociabilidade para além dos limites socialmente definidos do auto-reconhecimento. (...) Existem indícios substanciais de solidariedade recíproca na Rede, mesmo entre usuários com laços fracos entre si. De fato, a comunicação on-line incentiva discussões desinibidas, permitindo assim a sinceridade. O prelo, porém, é o alto índice de mortalidade das amizades on-line, pois um palpite infeliz pode ser sancionado pelo clique na desconexão- eterna.⁵⁶

Assim sendo, é importante lembrar que estes laços virtuais têm consequência fora deste âmbito. Ou seja, o virtual não é um ambiente imaginário, ele produz efeitos, e há de se considerar que este meio de comunicação estrutura a realidade social com mais força, e até mesmo com mais violência⁵⁷.

A análise de Carlos Henrique Pazzinato e Cinthia Freitas a respeito da identidade na internet e suas fragilidades⁵⁸ é de extrema importância para entendermos como que o indivíduo se sente possuidor de uma liberdade ilimitada na internet.

Ambos perceberam que neste contexto, há uma alteração comportamental a partir da utilização de uma máquina que possibilita uma sensação ao usuário de poder ou extensão de seus sentidos, de modo que estar atrás do monitor permitiria a “sensação de afrouxamento das coerções morais típico do anonimato podendo assim o usuário moldar uma identidade conforme sua personalidade real ou imaginada”.

Durante a formulação desta análise, tal comportamento é relacionado e exemplificado pelos autores com a situação de um motorista por trás de um volante, que não possui o

⁵⁵ CASTELLS, Manuel, 1992. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura** tradução Roneide Venancio Majer; atualização para a 6ª edição: Jussara Simões; v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 445

⁵⁶ CASTELLS, Manuel, 1992. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura** tradução Roneide Venancio Majer; atualização para a 6ª edição: Jussara Simões; v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 445

⁵⁷ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 21

⁵⁸ PAZZINATTO; FREITAS. 2015. p.92-93.

mesmo comportamento ao deixar o seu veículo e andar como pedestre⁵⁹. É possível portanto, entender que estamos diante de um cenário em que os usuários sentem-se a vontade em expor suas ideias e compartilhar informações, ainda que violando direitos fundamentais de outrem.

Bernardo Pena e Juliane Peixoto sintetizam o problema enfrentado pelos excessos da mídia na sociedade contemporânea: "Estamos vivendo na era do superinformacionismo, sendo que o limite para a exposição de dados e de pessoas está sendo perdido, tendo o direito que se adequar à nova realidade, propondo soluções e tutelando direitos."⁶⁰

Mas o que move o usuário das redes sociais a ter um nível comportamental tão retrógrado sobre a percepção dos direitos fundamentais?

Como visto anteriormente, este comportamento social não é novo quando se trata das relações da sociedade com o acusado ou condenado, sendo anterior aos meios de comunicação, entretanto, acentuado com a chegada dos primeiros jornais de grande circulação nos meados do Século XV. Desde então, a evolução e a substituição, ainda que de forma lenta, do jornal impresso pelo jornal televisivo, sofreu alterações sobretudo ao modo de exposição, dando espaço ainda maior ao sensacionalismo, com utilização de imagens e uma linguagem ainda mais brutal.

Ocorre que, atualmente com a internet e, conseqüentemente, com as redes sociais, estamos vivendo uma nova atualização do meio comunicativo, que possui particularidades quando comparado as "antigas" mídias:

"Porque o caudal tecnológico, desordenado, avassalador, alimenta-se em grande parte da indiferença como que os homens se deixam levar de roldão. E não permanecer indiferentes quando os meios de comunicação de massa realizam um tipo de expropriação da vida privada por "curiosidade pública", quando a tecnologia põe ao alcance de indiscretos e bisbilhoteiros instrumentos verdadeiramente diabólicos, para penetrarem em nosso "jardim secreto" e

⁵⁹ Ibid. p. 92

⁶⁰ PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. 2017. p.95-118.

transformarem nova solidão em ingênua aparência.⁶¹

Pode-se considerar que estamos diante de um momento histórico de intensificação da liberdade de expressão e acesso a informação, pela facilitação da comunicação uns com uns outros, em um ambiente que transmite a sensação de estar a margem da proteção estatal dos direitos fundamentais.

Assim sendo, uma sociedade que não acredita na eficiência do Estado no combate à violência, por variados motivos legítimos, tem como instrumento, as redes sociais para fazer justiça com as suas próprias mãos, em que “(...) a sociedade interage, participando da decisão de punir ou não aqueles que transgrediram as leis⁶².

Diante deste ambiente, normalmente observa-se que o momento em que a população participa ativamente destes acontecimentos, publicando, comentando, compartilhando ou reagindo nas fotos e postagens de textos, ocorrem sobretudo, quando o acusado chega até a delegacia ou até mesmo no instante da ocorrência do fato.

Para o Estado, este sujeito é um acusado de inquérito penal, que caso seja oferecido a denúncia, responderá por um processo com direito ao contraditório e a ampla defesa, entretanto, a sociedade desde já o condena, aplicando a pena de ser superexposto e eternamente lembrado.

Com isto, a sociedade contemporânea apresenta um comportamento similar ao de caça às bruxas, como nos tempos remotos do século XVII, em que para ser condenado por um crime bastava – pura e simplesmente – uma mera acusação, sem haver qualquer investigação ou, tampouco, direito a contraditório.

Pode-se concluir, ao analisar a história da sociedade em relação ao acusado penal, que o comportamento de vingança, assim como a vontade a exposição em suas variadas

⁶¹ COSTA, 2007, p. 18

⁶² VIEIRA, 2003. p. 60

formas, mostra não ser um comportamento atual. Muda-se apenas o local e o modo da violação, e é aí que deve incidir a preocupação da sociedade, uma vez que as redes sociais eternizam as violações de forma nunca antes presenciado.

Após tais considerações, é possível compreender que as redes sociais são ambientes propícios à banalização e conseqüentemente a violação da dignidade da pessoa humana, que por sua vez, será de certa forma limitado pela nova tutela do Direito ao Esquecimento.

3. O BRASIL ESTÁ PREPARADO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO?

É indispensável neste momento, a análise das posições tomadas pelas instâncias superiores nos Julgamentos que se discute a tutela do direito ao esquecimento, para desta forma, analisar a possibilidade de utiliza-la como limitação e solução parcial à superexposição do acusado de inquérito penal no Brasil.

É possível observar que a Jurisprudência brasileira vêm aplicando o direito ao esquecimento no âmbito penal em casos de absolvição do réu⁶³, tanto se tratando de telejornais, quanto do ambiente cibernético. Serão observados três julgamentos que tiveram um alto grau de repercussão na sociedade, primeiramente a “Chacina Candelaria” , posteriormente o caso de Aída Curi e por fim e mais recente, o caso de Denise Pieri Nunes.

No caso do “Chacina Candelaria” no ano de 1993 no Rio de Janeiro, o acusado Jurandir Gomes de França foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Júri. Entretanto, em 2006, ou seja, 13 anos depois, a Rede Globo noticia o fato expondo os envolvidos, incluindo o Jurandir, absolvido.

O absolvido exposto ingressou com uma ação de indenização na primeira instância,

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1.334.097/RJ**, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 29 de outubro de 2018.

tendo seu pedido indeferido neste primeiro momento⁶⁴. Entretanto, ao interpor um recurso de apelação⁶⁵, teve seu direito reconhecido, fixando o valor de 50.000,00 (cinquenta mil) reais de indenização.

A Rede Globo, sustentando o interesse público da notícia, sobretudo em detrimento da liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, recorreu novamente às instâncias superiores, primeiramente por meio de um Recurso Especial ao STJ, e posteriormente através de um Recurso Extraordinário no STF. Ambos reconheceram o direito do autor, em detrimento ao direito ao esquecimento, ponderado pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.⁶⁶

Compreendeu que seria possível noticiar o fato sem que houvesse a necessidade de expor os nomes e imagens do autor, reconhecendo o direito ao esquecimento e o aproximando intimamente com a ressocialização do indivíduo, ao utilizar a expressão “direito à esperança”.

Entretanto, em se tratando do caso de Aída Curi, que nos anos de 1950 foi vítima de homicídio, e em meados dos anos 2000 teve sua história relembrada pelo programa “Linha Direta” da Rede Globo. Os irmãos da vítima ingressaram com uma ação de por danos morais, materiais e à imagem contra a Globo de Comunicações e Participações S/A, e alegam que tal matéria os fizeram reviver de forma dolorosa o acontecimento que

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1.334.097/RJ**, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 29 de outubro de 2018.

⁶⁵ Ibid. p. 1

⁶⁶ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013

já havia sido superado⁶⁷.

Ao chegar nas instâncias superiores, o Ministro Luiz Felipe Salomão entendeu pela não aplicação do direito ao esquecimento elencando algumas críticas:

- a) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa;
- b) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;
- c) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;
- d) é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência;
- e) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público.

Pode-se concluir que o referido Ministro, aplica o direito ao esquecimento observando o princípio de proporcionalidade de caso a caso e nas suas próprias palavras: “(...) fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a conseqüente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança”⁶⁸.

Portanto, conclui-se que o Ministro Luís Felipe Salomão agiu de forma correta utilizando a ponderação, como analisa Mháyra Rodrigues, valendo-se de um ponto crucial da distinção de ambos os casos: “Ademais, é fundamental destacar que, ao contrário do caso Chacina Candelária, o caso Aída Curi não se enquadra em um populismo penal midiático, pois, a intenção da imprensa não foi utilizar de sua imagem indevidamente para fins comerciais”⁶⁹.

⁶⁷ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. REsp 1.335.153-RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2018

⁶⁸ STJ, 2013 p. 2

⁶⁹ RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 156, jan 2017. Disponível em : < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18380&revista_caderno=7> Acesso em: 02 de novembro de 2018.

Percebe-se a importância da utilização

Por fim, o caso de Denise Pieri Nunes trata-se do âmbito aqui debatido: a Internet. A autora foi inocentada pelo (CNJ) da acusação de fraudar um concurso para magistratura em 2007⁷⁰. Ocorre que o fato teve uma grande repercussão, e rapidamente os sites de buscas constavam o nome da acusada relacionando ao caso de fraude.

Assim sendo, Denise Pieri buscou o Poder Judiciário para obrigar os provedores de busca a instalar filtros para que o seu nome não conste nas pesquisas dos usuários da rede. Já no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Sanseverino, seguindo a linha do Ministro Luis Felipe Salomão, utilizou a ponderação e decidiu que:

Note-se, por exemplo, que pesquisando, na data de hoje, o nome da autora, o primeiro link que a página de pesquisa da Google indica como resultado traz notícia publicada no site da CONJUR, de 15/03/2007, com o seguinte título: "Concurso para juiz no Rio está sob suspeita de fraude".

Não tenho dúvidas que as notícias apresentadas pela busca nos sites das réis, associando o nome da recorrida a notícias de supostas fraudes ocorridas em concurso para a magistratura estadual, (I) realizado há mais de dez anos, (II) no qual a autora não foi aprovada; (III) com decisão do Conselho Nacional de Justiça pela manutenção do certame já em 11/03/2008, por concluir não ter havido fraude; lhe causam dano a honra e a intimidade, estando o seu pedido perfeitamente abarcado pelo direito ao esquecimento.

Na tensão que se coloca entre o direito fundamental à informação e as liberdades públicas do cidadão, o primeiro deve ceder⁷¹

Percebe-se então uma inclinação da Jurisprudência brasileira de continuar aplicando e reconhecendo o direito ao esquecimento, mesmo diante deste novo cenário, tomando as devidas providências.

Entretanto, não há como deixar de expor algumas considerações realizadas pelo Ministro Luís Felipe Salomão sobre o ambiente cibernético:

⁷⁰ Disponível em; < <http://www.cnj.jus.br/noticias/65055-cnj-decide-pela-manuten-do-41o-concurso-para-magistratura-do-tjrj>> Acesso em: 20 de novembro de 2018

⁷¹ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. REsp Nº 1.660.168 -RJ**. Recorrente YAHOO! do Brasil internet LTDA e outros e Recorrido Denise Pieri Nunes. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409>> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

Com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na internet, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica.⁷²

Neste ponto, há de discordar do Ministro, uma vez que expõe uma visão simplória do problema vivenciado atualmente, ao sugerir uma solução legislativa específica para os problemas vivenciados na sociedade em redes.

De fato, o comportamento dos usuários das redes têm sido motivado pela sensação de expansão das liberdades individuais de tal modo que implicam na violação do direito de outrem, principalmente se tratando do acusado de inquérito penal. Tal atitude causa uma justificável falsa sensação de déficit de tutela normativa.

Isto porque, ao analisar a atitude da sociedade em expor o acusado, deve ser compreendido que tal comportamento é apenas um reflexo de uma sociedade vingativa-revestida com a nova roupagem da tecnologia — que ainda não o reconhece como garantidor da tutela de direitos fundamentais.

Porém, já há o reconhecimento da dignidade da pessoa humana de forma igualitária perante a Constituição Federal de 1988, e de forma global pela ONU, bem como existe a possibilidade da utilização de tutelas civis, assim como sugere a Lei 12.965/2014.

Desta forma, não se pode deixar levar pela tendência a novas normatizações, e sim garantir a aplicabilidade das mesmas, tendo em vista o reconhecimento da tutela do direito ao esquecimento no Brasil pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante deste ponto, importante a consideração de Adriana Galvão, que analisa que “o Brasil está preparado para o direito ao esquecimento”⁷³, após analisar os julgados e a

⁷² SALOMÃO, Luís Felipe. Ministro Relator do RE Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> > Acesso em: 01 de novembro

⁷³ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. O Brasil está preparado para o Direito ao Esquecimento?. Revista de direito constitucional e Internacional. vol. 105. ano 26. p.77-95, São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018

proteção normativa já existente.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar o novo direito ao esquecimento, irá aplicá-lo analisado caso a caso de forma específica, para a proteção da dignidade do acusado de inquérito penal para sua efetiva possibilidade de ressocialização.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a correta aplicação do direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece e aplica a nova tutela, deve-se entender que o Brasil caminha na direção correta à proteção da dignidade da pessoa humana quanto ao direito de ser esquecido.

Deve ser objeto de preocupação o comportamento entre os usuários das redes sociais, mas, de todo modo, não deve ser considerado como um comportamento novo, diante da longa história de justiça vingativa, bem como das recorrentes exposições através das mídias televisivas.

Em se tratando das redes sociais, percebe-se que estamos diante de um ambiente propício para a intensificação destas violações, sobretudo da dignidade do acusado de inquérito penal, visto que diante de suma sociedade e rede, é transmitido uma sensação aos usuários de impunidade e liberdade em expor todo e qualquer fato, da maneira que melhor lhe convir.

Entretanto, não se pode cair na tentação de pensar em uma solução a partir de novas normas de convívio entre estes usuários, tendo em vista que já temos tutelas normativas suficientes para a devida aplicação do Poder Judiciário, assim como vêm aplicando STJ.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; Mendonça, Christopher. **O Brasil está preparado para o direito ao esquecimento?**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 105. Ano 26. P. 77-95. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 (Coleção RT - Textos Fundamentais).

BITTAR, E.C.B. **Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade**, in: ALMEIDA FILHO, A; MELGARÉ, P. (Orgs.), **Dignidade da Pessoa Humana**. Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 246-247.

BRASIL. **Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2018.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf> Acesso em: 08 novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. REsp 1.335.153-RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2018

BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. REsp Nº 1.660.168 -RJ**. Recorrente YAHOO! do Brasil internet LTDA e outros e Recorrido Denise Pieri Nunes. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília. Disponível em: <

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923405/recurso-especial-resp-1660168-rj-2014-0291777-1/inteiro-teor-595923409>> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

CASTELLS, Manuel, 1942. **A sociedade em rede**: A era da informação: economia, sociedade e cultura. tradução: Roneide Venancio Majer; Jussara Simõe; v.1 São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHAMPAGNE, Patrick. **Formar a opinião: o novo jogo político**. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1998.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA JUNIOR, José. **O direito de estar só**: Tutela penal da intimidade. 4º ed, São Paulo: RT, 2007.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual**. 2008. 105 f. Dissertação de Mestrado (Pós-Graduação em direito)- PUC-Rio, 2008. Disponível em: <http://www.lambda.maxwell.ele.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF> Acesso em: 10 de outubro de 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia, direito penal e vingança popular**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2171, 11 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12956>>. Acesso em: 02 de outubro de 2018

_____. **O espetáculo do populismo penal midiático**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3283, 27 jun. 2012. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/22115/o-espetaculo-do-populismo-penal-midiatico>> Acesso em: 02 de outubro de 2018

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Os Pensadores – Kant (II), tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os Direitos Fundamentais como Limite ao Poder de Legislar**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e Discurso de Ódio**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e Discurso de Ódio na Constituição de 1988**. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2012.

PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obbladen de Almendra. **O direito ao**

esquecimento frente ao mecanismos de memória eterna. Opinião Jurídica- Revista do Curso de Direito da Unichristus- n 17, ano XIII, Fortaleza, 2015. p.92-93.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. **A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito à informação e à liberdade de expressão.** vol. 981. ano 106. p.95-118. São Paulo: Revistas dos Tribunais, julho 2017.

RUOTOLO, M. "Appunti sulla dignità umana", in: **Direitos Fundamentais & Justiça**, n.11 abr./jun. 2010, p. 125-26.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 35.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução do pensamento ocidental.** Opinião Jurídica- Revista do Curso de Direito da Unichristus- n. 17, ano XIII, 2015, p. 250-251.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 26.

SAUVY, Alfred. **A opinião pública.** Tradução Gerson Souza. São Paulo: Difusão Europeia do livro, 1959.

TERRA, Ricardo R. **Kant e o Direito.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy.** Cambridge: Harvard Law Review, vol. 4, 1890.