

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ALESSANDRA TEODORO DE MATOS**

**O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAR E O DIREITO À
PRIVACIDADE:
Ponderações à luz do direito ao esquecimento no caso Aída Cury**

**RUBIATABA/GO
2019**

ALESSANDRA TEODORO DE MATOS

**O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAR E O DIREITO À
PRIVACIDADE:
Ponderações à luz do direito ao esquecimento no caso Aída Cury**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Danilo Ferraz Nunes da Silva, Mestre
em Direito.

**RUBIATABA/GO
2019**

ALESSANDRA TEODORO DE MATOS

**O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAR E O DIREITO À
PRIVACIDADE:**

Ponderações à luz do direito ao esquecimento no caso Aída Cury

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Danilo Ferraz Nunes da Silva, Mestre
em Direito.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre em Direito – Danilo Ferraz Nunes da Silva
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Ciências e Docências Penais – Edilson Rodrigues
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre em Direito – Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico o presente trabalho primeiramente à Deus, que é essencial em minha vida, e permitiu esse momento tão significativo; à minha mãe Maria Aparecida Matos e à minha irmã Ana Paula Teodoro de Matos que me deram apoio, afeto, amor e carinho por todo o curso da graduação em Direito, amo vocês.

EPIGRAFE

O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão (Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora Geral da República).

RESUMO

Nos dias atuais é de conhecimento social a inovação que a tecnologia trouxe para o mundo, do mesmo modo, a rede televisiva se incorporou neste novo modelo de mercado, passando a alcançar a comunicação em diversos lugares do país e do mundo, assim, a informação disponibilizada é imediatamente recepcionada pelos cidadãos brasileiros, seja onde estiverem. Com esse avanço, iniciou-se diversos conflitos entre o direito de informar e o direito à privacidade, pois foram surgindo vários casos em que o indivíduo sentia violação de sua esfera individual, momento em que foram surgindo lides para o poder judiciário solucionar, todavia, verificou-se que configura caso de conflito de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Cidadã de 1988. Nesse sentido, o presente trabalho monográfico, pretende trabalhar com o conflito de alguns direitos fundamentais, abordando o direito ao esquecimento, e expondo a maneira a qual os tribunais vêm decidindo esses conflitos e, por fim, fazendo uma análise do método empregado pelo Tribunais brasileiros para se chegar a decisões que englobam esse direito fundamental. Para a elaboração da pesquisa utilizar-se-á da revisão bibliográfica, e do método dedutivo.

Palavras-chave: Colisão. Direitos Fundamentais. Informação.

ABSTRACT

Currently everybody knows what innovation the technology has brought to the world, the same way, the television network was incorporated in this new market model, to achieve the communication in several places of the country and the world, as well, the information available is immediately approved by Brazilian citizens, wherever they are. With this advance, several conflicts between the right to inform and the right to privacy has arose, because several cases in which the individual felt individually violated has appeared, thus, many troubles has arose for the Judiciary Branch to solve, however, was verified that it configures conflict cases of fundamental rights, guaranteed by Federal Constitution of 1988. In this sense, this monograph intends to work with the conflict of some fundamental rights, addressing the right to oblivion, and exposing the way, which the courts come to deciding these conflicts and, finally, making an analysis of the method employed by the Brazilian Courts to arrive at decisions that include this fundamental right. For the preparation of this research will use the bibliographic review and the deductive method.

Keywords: Collision. Fundamental Rights. Information.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ - PARÁGRAFO

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1	DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE INFORMAR	12
2.2	DO DIREITO À PRIVACIDADE	16
2.3	DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	19
3.	PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	23
3.1	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	25
3.2	PRINCÍPIO DA CONFORMIDADE FUNCIONAL	27
3.3	PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO	28
3.4	PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE	29
4.	ANÁLISE DO CASO AIDA CURI	31
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40

1. INTRODUÇÃO

A comunidade da informação trouxe várias alterações técnicas e sociais por recursos da mídia, permitindo uma comunicação global e rápida. Nesse modo, as diferentes ciências de informação e comunicação culminaram no processo de informatização, gerando crescimento no mercado globalizado.

Com a perspectiva da sociedade da informação, importante se faz mencionar que a tecnologia e a mídia televisiva vêm trazendo inúmeros progressos e avanços no âmbito social, em diversa vertente, visualiza-se também, a incompatibilidade dessa nova mudança com o instituto do direito ao esquecimento, o que gera desafios para o legislador, o qual deve trazer meios que possibilitem a mediação do conflito de normas brasileiras.

Por essa razão, serão estudados neste trabalho monográfico os direitos às liberdades de expressão e de informação em contrapartida com os direitos à honra, à intimidade, à imagem e à privacidade.

Em contexto inicial, pode-se afirmar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou direitos fundamentais, entre eles o direito à privacidade e o direito de informar; ambos são direitos que em determinados casos entram em conflito, como no caso concreto que será analisado posteriormente nesta monografia, o caso Aída Cury.

Diante do tema proposto “O conflito entre a liberdade de informar e o direito à privacidade: Ponderações à luz do direito ao esquecimento no Caso Aída Cury”.

Dessa maneira, a problemática será de identificar quais argumentos são empregados para ponderar os conflitos de direitos fundamentais da liberdade de expressão e direito à privacidade?

O objetivo central é verificar os argumentos utilizados para ponderar o direito à informação e o direito à privacidade.

Os objetivos específicos são estudar a diferença entre princípios e regras, estudar princípios de interpretação constitucional, analisar a teoria de ponderação de valores, investigar se a tutela da dignidade da pessoa humana e do direito de personalidade alcançariam o instituto do direito ao esquecimento.

A justificativa a ser apresentada é de que a escolha do tema surgiu devido o mesmo abordar relações jurídicas, midiáticas e sociais, a temática não é pacificada no ordenamento jurídico brasileiro, e está em frequente debate nos órgãos superiores, o que instiga uma análise

acadêmica profunda e minuciosa. Ainda, com intuito de fazer a ponderação entre o direito à informação, a privacidade, e ao esquecimento; foi escolhido o tema, almejando contribuir ao meio acadêmico e social, estimulando novas pesquisas e auxiliando na construção de opiniões pautadas na dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.

A presente pesquisa emprega o método de abordagem dedutivo, considerando que o estudo fomenta o tema da sociedade da informação e a proteção de direitos privados para, posteriormente, analisar a problemática do direito ao esquecimento.

Ademais, nesse contexto, faz apontamentos em relação aos seguintes direitos: direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, à dignidade da pessoa humana, especialmente no que tange à vulnerabilidade das informações e de dados do indivíduo na sociedade do conhecimento.

Quanto ao procedimento, faz-se uso da análise bibliográfica e documental, por meio da consulta de livros, revistas e artigos disponíveis no plano físico e virtual.

O trabalho será estruturado em três capítulos, o primeiro, discorrerá sobre os Direitos fundamentais, especificamente o direito à informação e do direito à privacidade, abrangendo conceitos, natureza jurídica e processos históricos de concretização dos temas aludidos, e ainda a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e essencial a segurança da justiça brasileira.

O segundo capítulo, abordará os princípios de interpretação constitucional, sendo eles o princípio da proporcionalidade, da conformidade funcional, da harmonização e da máxima efetividade, todos serão baseados em obras doutrinárias de autores conhecidos no mundo jurídico, para que este trabalho monográfico possa dispor a respeito de princípios efetivos e aplicáveis pelo ordenamento jurídico na sociedade atual.

O terceiro, e último capítulo será elaborado com base na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal no mês de junho de 2017, a qual teve como Relator o Ministro Dias Toffoli, portanto, irá explanar a respeito do caso em estudo do trabalho monográfico, relatando os fatos acontecidos na tragédia, o que ensejou o surgimento da demanda, em que fase a análise do STF se encontra, como está sendo feita a ponderação de valores do presente caso e qual o impacto/consequência da decisão no ordenamento jurídico.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Este capítulo abordará direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República Federativa de 1988, relatando a necessidade de um meio jurídico para controle e regulação da sociedade, baseado em obras doutrinárias. Desse modo, servirá para dispor sobre a importância da Constituição e de seus institutos, a fim de complementar o objetivo do trabalho, o qual é identificar os meios utilizados, com base no ordenamento jurídico brasileiro, para chegar a decisões de assuntos conflitantes que envolvam direitos fundamentais.

O Brasil teve um período em que o regime militar esteve no poder, tempo este que iniciou-se em 1964 e perdurou até o ano de 1985, momento em que ocasionou o processo de democratização do país, o referido lapso temporal se deu de maneira lenta, e seu processo foi gradual, surgindo assim, um controle civil que sobrepôs às forças militares brasileiras, necessitando logicamente de um instrumento normativo para reger as relações e pactos político-sociais no país, o que resultou na promulgação da Constituição Cidadã de 1988 (PIOVESAN, 2004).

Nesse sentido, a sociedade em geral pôs-se a notar a tamanha relevância de instituir no ordenamento jurídico direitos de proteção que garantiriam os direitos fundamentais à sociedade e ao indivíduo como ser humano. Em seguimento de argumentação, a partir da promulgação da Constituição de 1988, os direitos humanos¹ foram percebidos como direitos essenciais à condição humana, instante em que a Constituição da República se tornou o documento mais abrangente e importante em relação aos direitos humanos já acolhido, e mais tarde vieram os tratados internacionais ratificados neste país (PIOVESAN, 2004).

Desse modo, é possível notar que o direito é, em sua abrangência, um meio de controle e dinâmica social que deve trazer a harmonização para o seio da comunidade, através da implementação de acordos e regras na sociedade, sendo que a legislação que regulamenta institutos jurídicos que deliberam sobre direitos fundamentais devem atender os anseios dos cidadãos e resolver eventuais pleitos que venham a ocorrer em virtude de dissídios. Para alcançar esse objetivo, a comunidade e institutos jurídicos deve estar sendo constantemente atualizados e

¹ Direitos humanos são aqueles ligados a liberdade e a igualdade que estão positivados no plano internacional. Enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na Constituição Federal (Rede de Ensino LFG).

acompanhar o progresso das inúmeras vertentes da sociedade que regula (CARVALHO FILHO, 2016).

Desse modo, esta seção explanará sobre os direitos fundamentais garantidos ao cidadão brasileiro pela Constituição da República Federativa do Brasil, vigentes desde 1988. Explanando a importância, relevância, conceitos e valorização desses direitos, os quais são essenciais para a ordem e progresso da sociedade em comum.

2.1 DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE INFORMAR

O subcapítulo abordará o direito de informação juntamente com a liberdade de informar, os comentários terão como embasamento a Constituição Brasileira, obras doutrinárias e o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, servirá para esclarecer o que é tal direito garantidor, deixando claro sua utilidade para aplicação no meio jurídico; e ainda, contribuindo para a construção deste trabalho, pois através do entendimento do direito é que se poderá começar a discutir sobre como deve ser sua aplicabilidade nas decisões proferidas.

A liberdade de informar e o direito de ser informado podem ser verificados por diversos meios, entre eles por meio da mídia, o exercício desses direitos é contemplador de um Estado democrático de Direito, por ser uma das vias pelas quais se fornece informações ao público. Importante se faz ressaltar que, entre a liberdade de imprensa e a democracia existem condições impulsionantes e recíprocas, visto que a liberdade de imprensa é um modo de garantir o Estado Democrático de Direito, e, o Estado é impulsionador da liberdade de imprensa (DONNINI, 2000).

Tais direitos são normas estabelecidas, não passíveis de retirada da Constituição, pois configuram-se como direito fundamental, ou seja, normas originárias, as quais garantem a livre manifestação de pensamento, sendo essencial para a existência do regime democrático, e construção de uma sociedade civil harmoniosa e de pleno e total acordo (DONNINI, 2000).

Com a leitura inicial do que está referido acima é possível perceber que este assunto consiste em um dos direitos fundamentais que são basilares à manutenção da ordem jurídica, instituto este que a sociedade lutou por décadas constantemente em busca de liberdade, tendo sido reconhecido de forma lenta e gradual após inúmeras manifestações cotidianas de indivíduos que visaram essa garantia não só para a geração da época, mas também para os povos futuros. Assim, é necessário reconhecer que a imprensa foi um importante elemento para a aquisição da liberdade individual, possibilitando meios para que cada um ganhasse voz em meio a tanta mordaza,

surgindo a partir de então a expressão de opiniões e ideologias, de modo imparcial, sem censura ou medo, contribuindo para o desenvolvimento do pensamento crítico por parte dos cidadãos (CARVALHO, 1999).

Vale ressaltar que a liberdade de informação e a liberdade de expressão não se confundem, pois possuem significados distintos. Carvalho (1999, p. 25), distingue-os de modo claro, para que o leitor possa entender de forma cristalina a diferenciação dos conceitos. Leia-se:

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Analisando o trecho disponibilizado acima, nota-se que a liberdade de informação norteia o direito singular de informar e ao direito coletivo de ser informado, em resumo, o indivíduo pode ter livre acesso a fatos e notícias e a opção de comunicá-los. Ao lado inverso, a liberdade de expressão regula o direito de opiniões intrínsecas, as quais são criadas pelo próprio cidadão, o qual tem o direito de manifestá-las por meio de ideias, opiniões, valorações, desde que não viole direitos de outrem (SILVA, 2001).

Em continuidade de pensamento, alude-se que a liberdade de informação é o conhecimento do todo, do que se refere ao interesse geral, quando a pessoa por vontade própria, compreendendo tanto a procura, o acesso, o recebimento e o compartilhamento de informações ou ideias, por qualquer meio de comunicação, e sem censura, deve se limitar à eventuais comportamentos, pois estes não devem se configurar abusivos (SILVA, 2001).

Ademais, além das distinções acima explanadas, é possível entender que a liberdade de informação é originária da liberdade de expressão. A liberdade de expressão abrange diversas vertentes, como: o pensamento, as ideias, os gestos, a comunicação verbal e não-verbal, e outros. Sendo que a forma de cada direito se manifesta de maneira alternada, de acordo com as disposições constitucionais em contrário (SILVA, 2001).

Acrescenta-se que a liberdade de expressão protege alguns meios de valorização do pensamento do homem, os quais são constitucionalmente garantidos, como: a opinião, o comentário, a convicção, a avaliação e o julgamento, desde que estes não firam outros direitos fundamentais (SILVA, 2001).

Dessa maneira, o artigo 220 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL,1988).

A liberdade de expressão e manifestação de pensamento é fruto do direito de imprensa, que veio para adicionar/complementar as formas de exteriorização do pensamento por parte das empresas jornalísticas. Verifica-se a relevância funcional que possui a liberdade de imprensa, em ajustar a liberdade de manifestação do pensamento, através da mídia, aos excessos e arbitrariedades cometidos pelo Estado, oportunizando que todos tenham o devido acesso à informação. Como se sabe, há diversas ideias que afirmam que há tempos o Estado tenta regular e filtrar as informações que são fornecidas pela mídia, a fim de construir ideias a seu modo, manipulando-as a seu favor. Por essa razão, deve-se valorizar esse direito que através de muita luta foi consolidado no país, tornando-se a integração dessa garantia um importante passo para a democratização de fato (MARX, 2006).

Para o doutrinador, a liberdade de imprensa precisa ser empreendida por quem ama o que faz e tem consciência da responsabilidade que é o exercício deste direito, pois pode mudar vidas e transformar destinos, assim, esclarece:

Goethe disse que o pintor só pinta com êxito aquelas belezas femininas cujo tipo ele tenha amado como indivíduos vivos, alguma vez. A liberdade da imprensa também é uma beleza – embora não seja precisamente feminina – que o indivíduo deve ter amado para assim poder defendê-la. Amado verdadeiramente – isto é, um ser cuja existência sinta como uma necessidade, como um ser sem o qual seu próprio ser não pode ter uma existência completa, satisfatória e realizada (MARX, p.18/19, 2006).

Em suas lições, o autor afirma que “é na liberdade de informação jornalística que se concentra a liberdade de informar e é nela que se realiza o direito coletivo à informação. Por isso é que a ordem jurídica lhe confere um regime específico, que lhe garanta a atuação e lhe coíba os abusos”. Não só é possível manifestar ideias positivas por meio da liberdade de imprensa, mas também se permite a exposição moderada da manifestação de descontentamentos, discussões

acerca de assuntos polêmicos e desenvolvimento de raciocínio crítico quanto a situação que se vivencia ou que o próximo possa estar vivenciando (SILVA, 2001).

Quando se aborda o assunto de imprensa, pode-se dizer que a abordagem é sobre a vista da nação. Por ela é que todo o país tem ciência de todos os acontecimentos nacionais e internacionais, analisa o que concorda ou não com as notícias transmitidas, percebe o que se oculta, cria sua opinião crítica de forma individualizada, manifesta-se por seu interesse e propaga as conclusões do que lhe foi transmitido. Um país de imprensa degenerada ou simulada é, portanto, um país cego sem consciência da realidade do que acontece fora de sua porta, um país que não poderá lutar contra seus vícios, uma vez que não tem a mínima noção da realidade fática. Quando a imprensa se manifesta contrária aos padrões impostos pelo Estado, com ideias inovadoras ou afrontosas, é natural que isto cause certa instabilidade social, pois dissocia-se da posição majoritariamente aceita. Ao invés de tentar reprimir, o Estado possui o dever de fornecer condições para que a liberdade de imprensa se efetive e expanda, construindo uma sociedade consciente e de livre manifestação (BARBOSA, 2004).

Neste sentido, o doutrinador aduz que não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do artigo 220 da Constituição Federal, pois se a informação não chega ao cidadão, não há como ter direito de manifestação de opinião própria ou levantamento de discussão sobre o assunto abordado (MENDES, 2010).

Em razão do exposto, depreende-se que a distribuição de informações jamais pode acontecer de maneira incoerente ou negligente. É importante que, antes de publicar qualquer tipo de notícia ou fato, o responsável da mídia se atente para a sua veracidade, com a atenção necessária, sob pena de ser responsabilizado civilmente por suas ações. Logo, a imprensa deve trabalhar como meio de defesa da opinião pública, conservando todos os direitos essenciais da coletividade. De fato, não cabe a mídia formar opiniões de forma manipuladora, mas demonstrar a realidade dos fatos, sem que haja sensacionalismo, deixando-nos livres para produzir nossas próprias opiniões. (MENDES, 2010).

A liberdade de imprensa existe para garantir o direito de difusão de fatos e notícias, principalmente no que se relaciona ao interesse público (MENDES, 2010).

O capítulo abordou o direito de informação juntamente a liberdade de informar, a fim de demonstrar que este é um direito fundamental, e que deve ser exercido com seriedade e limitação, sendo que a imprensa deve ter responsabilidade em suas divulgações, devendo agir com prudência e exatidão, filtrando o que é pertinente ao interesse público, já o que não for recomendado o respeito à privacidade, logo, a não divulgação de assuntos estritamente particulares.

2.2 DO DIREITO À PRIVACIDADE

Este subcapítulo irá tratar sobre um direito fundamental garantido na Constituição Federal de 1988 que se conflita com várias outras normas originárias, a exemplo o direito de informar, desse modo, iremos tratar sobre sua conceituação, limites e natureza para que possamos ter base para construir um pensamento sólido a respeito da comparação deste direito com os demais.

Tendo sido abrangidos os elementos necessários do tópico anterior e identificados os seus fundamentos jurídicos passa-se agora, através de consultas doutrinárias, a uma análise das notórias mudanças pelas quais tem passado a concepção de privacidade ao longo do tempo, especificamente, em razão das contínuas transformações sociais.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, X expressamente definiu os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas como direitos individuais fundamentais. De forma clara, consagrou direitos invioláveis da personalidade, que necessitavam de maior regulação e proteção (SILVA, 2001).

O presente instituto existe no ordenamento jurídico para dar ao indivíduo a faculdade de filtrar o que entra na sua vida privada, impedindo o acesso à informações pessoais que não tenham cunho de ser compartilhada, as quais devem permanecer no desconhecimento pela sociedade em geral. Apesar de sua amplitude, pode-se dizer que este é um traço característico da tutela da privacidade (BASTOS, 2003).

É previsto no texto constitucional, que a vida privada abrange duas vertentes, a inicial é voltada à vida exterior, que envolve o particular nas relações sociais e nas atividades públicas, sendo possível ser objeto de pesquisa e divulgação de terceiros, visto que é pública; e um segundo aspecto é relacionado para a vida interior, que refere à própria pessoa, sobre sua família e amigos. É a essa vida interior a que a Constituição se refere como inviolável no artigo 5º, inciso X. Tal dispositivo também declara como invioláveis a honra e a imagem das pessoas, as quais constituem o direito à privacidade (BRASIL, 1998).

No que se refere às demais legislações, vale indicar que o artigo 21 do Código Civil Brasileiro dispõe ser inviolável a vida privada da pessoa natural, abrangendo a privacidade individual, o que reforça e complementa a ideia do instituto, demonstrando uma afirmação do que é exposto pelo Texto Maior (BARBOSA, 2004).

A temática se fundamentava em diversos princípios, entre eles se faz importante indicar o princípio da exclusividade, formulado por Kant, que se resume na forma de sua mista

essência em três exigências, a solidão que se manifesta através da vontade do indivíduo em estar só, o segredo, ao buscar sigilo sobre suas condutas e informações e a autonomia que se manifesta na vontade de decidir e agir por si só (FERRAZ JÚNIOR, 2006).

Atualmente, o conceito e as exigências do direito à privacidade se modernizou juntamente com a sociedade, antes o que era o direito a estar só, hodiernamente não permanece. A sociedade se atualizou e o que se falava como caráter de isolamento já não é o mesmo do que se entendia, visto que devido a informatização, outrora pense estar recolhido uma só pessoa no espaço, esta pode se conectar com o universo sem dificuldades, portanto, a comunidade não dá conta de se resguardar integralmente, nem mesmo possui mecanismos que atendam à demanda (NETO, 2013).

A informação pessoal não pode ser entendida como segredo ou como informação confidencial, a não ser que seja, informação à respeito de terceiros, o que pressupõe o seu caráter nominativo. Em síntese, seria a capacidade de identificar ou possibilitar-se identificável, de forma direta ou indireta, a pessoa a que se refere (SAMPAIO LEITE, 2008).

Consoante dispõe Manoel Jorge e Silva Neto (2013):

Se a Constituição Federal assinala serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a hora e a imagem das pessoas, é correto visualizar a autonomia de cada qual, especialmente se o propósito está voltado à concepção de um catálogo de direitos fundamentais apto a cumprir a meta desenhada: a defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito (SILVA NETO, 2013, p. 733).

A Constituição Cidadã não separou os institutos por mero desejo, ela desentranhou os direitos para que não fossem admitidas duas terminologias para um único direito individual (SILVA NETO, 2013).

O direito à privacidade, além das características comuns dos direitos da personalidade, se identifica como um direito relativo, extrapatrimonial, intransmissível, imprescritível, impenhorável, vitalício e necessário, ademais, tem uma outra que lhe é própria e não pode deixar de ser ressaltada, a não exposição ao conhecimento de terceiros de elementos particulares da esfera reservada do titular (CALDAS, 2008).

Por sua vez, Roberto Senise Lisboa (2009, p. 190-191), compartilha do pensamento de Caldas na questão da existência de uma característica própria, ao destacar em seu livro que: “O direito à intimidade, também conhecido como direito ao resguardo, possui como característica básica a não-exposição de elementos ou informações da esfera íntima ou reservada de seu titular”.

Asseverado que por mais relevante que seja o direito em conflito, não há como se admitir seu caráter absoluto, a não ser que a norma do Texto Maior se conflite com outras de patamar jurídico inferior. Sabe-se que o instituto é dinâmico, questionador e inquieto, e que nenhum direito fundamental consagrado será para sempre considerado prioritário, podendo sofrer modificações a todo o momento (ASCENSÃO, 1997).

Extrai-se da jurisprudência a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do caráter não absoluto dos direitos individuais, conforme se vê:

[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. **Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto**, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das 41 prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - **permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social** e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. [...] (MS 23452, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2011, DJ 12-05-2012 PP-00020 Ement Vol-01990-01 PP00086) (Grifou-se).

Assim, conforme persevera o julgado, as normas devem respeitar umas as outras, devendo ser usada a prudência e análise adequada para sobrepor uma a outra no caso de conflitos evidentes (ASCENSÃO, 1997).

Neste subcapítulo foi explanado o direito à privacidade por meio doutrinário, esclarecendo que este direito é de suma importância para a ordem na sociedade e para a aplicação das decisões pertinentes; também, tal direito não é absoluto, pois pode ser sobreposto por outro se o julgador entender adequado no caso de conflito. Desse modo, este subcapítulo serviu como base informadora e conceituadora para entender de modo cristalino o que é o direito à privacidade, sua natureza, e sua importância. Em razão do exposto, percebe-se que na realidade, neste país, não há existência de um conceito definido e acolhido por unanimidade de doutrinadores sobre o que é privacidade. Vê-se que na verdade é ao contrário, o que se tem são conceitos abertos onde a interpretação depende de cada julgador, sofrendo modificações de acordo com o local e situação fática.

2.3 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste subcapítulo será abordada a dignidade da pessoa humana como direito fundamental garantidor, através de doutrinas, que tem base na Constituição Federal, Tratados Internacionais recepcionados e outros não recepcionados; a fim de abordar a magnitude deste direito, sua relevância no mundo jurídico e a necessidade de sua observância para a aplicabilidade das normas, principalmente no caso de ponderação de valores.

A dignidade da pessoa humana trouxe importantes ganhos à sociedade em geral ao ser consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, pois implica na ponderação do homem, visando a isonomia entre os seres humanos, com o foco no universo jurídico. Esse reconhecimento, não se restringe a determinados grupos de pessoas, pelo contrário, compreende todos os seres humanos e cada um com sua especificidade considerada, relevante se faz mencionar que a visualização dos efeitos propagados pela ordem jurídica não há, de modo algum, de se manifestar, a princípio, de modo variado frente a duas pessoas com as mesmas características e situações (NOBRE JÚNIOR, 2012).

O legislador constituinte promulgador de 1988, visando a utilização e efetividade de atuação do referido tema, deixou explícito que o Estado democrático de direito tem como um de seus princípios a dignidade da pessoa humana, o qual está expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Esse admitiu também a hipótese da dignidade pessoal, aquela que possui prerrogativa privada de ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ter prejuízo em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de usufruir de um espaço que escolha de forma individual, tendo liberdade de estar só, guardar para si ou compartilhar suas informações de vivência pessoal (SOARES, 2017).

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (SOARES, p. 38, 2017).

A Constituição de 1988 trouxe em seu preâmbulo mensagens despóticas que impulsionaram os demais títulos e capítulos a abranger assuntos que homenageiam a

regulamentação e manutenção de um Estado Democrático, com intenção voltada a garantia de direitos sociais e individuais, baseando-se na valorização da igualdade, da liberdade, do desenvolvimento, da segurança, do bem-estar, da justiça, toda essa ideia é instituída para que a instituição do período representativo seja de total eficácia e efetividade, elevando-se a dignidade pessoa humana (SARLET, 2002).

O objetivo da implementação dos referidos direitos foi para que, ao serem executados, se expandissem abrangendo cada caso concreto que surgissem no cotidiano, obtendo a expansão desses direitos, para que possam alcançar o cidadão brasileiro independente do meio social que ele conviva, segurança pública, jurídica, acesso à saúde, atendimento escolar, moralidade, liberdade, condições de emprego, respeito aos seus direitos fundamentais e outros valores que estão anexados no contexto representativo da dignidade humana (GUERRA, 2014).

Adiante, defluiu-se que a dignidade da pessoa humana não surgiu com a promulgação da Constituição vigente, ao inverso, ela é um precedente de toda experiência abstrata, e veio desde o surgimento da pessoa humana, apesar de não ser analisada e discutida frequentemente como nos dias atuais. A Constituição, ao perceber a sua realidade e a sua supremacia, transformou-se em um pilar do ordenamento jurídico, quando a menciona como um dos elementos delineadores da República Federativa do Brasil instituída em Estado Democrático de Direito (DE BARCELOS, 2015).

De acordo com o que foi defendido anteriormente, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é um atributo que surgiu com o ser humano, ainda nos tempos antigos. Nesse sentido, entende-se que o referido instituto foi construído através dos anos, não tendo sido criado originariamente com a promulgação da Constituição da República (SILVA, 2001).

Por meio da dignidade da pessoa humana é que se justificam as ações no meio social, pois é com esse princípio supremo inerente ao ser humano que se estabelece e efetua a manutenção de uma comunidade justa e fraterna (REIS, 2008).

Apesar de terem sido empreendidos esforços a fim de sedimentar o conceito de dignidade humana, é pacífico o pensamento doutrinário de que não se tem conceito jurídico estabelecido, visto que o instituto é abrangente e complexo, e por mais completa que seja a definição, não englobariam o seu valor integral (REIS, 2008).

Em continuidade, aduz-se que o instituto se trata de direito fundamental da ordem jurídica, que deve estar equiparado de forma igualitária, a todas as outras normas consagradas no instrumento normativo supremo (MARTINS, 2003).

Na concepção do doutrinador “o fim primordial do Estado Democrático é a garantia da existência do ser humano com o máximo de dignidade, garantindo-lhe direitos, mas lhe

impondo deveres, para que se possa desenvolver suas ideias e conhecimentos”. Para o autor, a dignidade deve ser interpretada de modo individual, não se distinguindo a sua natureza ou característica, mas analisando de modo global a cada ser humano, de forma livre e detalhada, pois cada um tem sua história e construção de mundo diferente dos outros, porém, o básico deve ser garantido a todos, independentemente de acionamento do Poder Público (SARLET, 2002).

O princípio da dignidade da pessoa humana preza pelo ser ao invés do ter, prevalecendo às pessoas frente às coisas, liberdade sobre a propriedade. Portanto, não se pode negar que tal princípio não é absoluto no universo jurídico, o que faz com que necessite da ponderação de valores para que seja aplicado efetivamente (NEGREIROS, 2002).

Conforme nos explica Teresa Negreiros (2002, p. 38):

É fundamental não permitir que a invocação da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, ao acentuar a dimensão social dos valores existenciais, ponha em risco a liberdade individual, da qual uma das expressões é, sem dúvida, a autonomia negocial.

Independentemente de qual direito se aplique ao colocar na “balança” para medir os seus pesos uns para com os outros, ambos continuarão tendo efeitos jurídicos em sentido amplo, mesmo que um seja limitado em face do outro. Os direitos fundamentais são direitos tanto particulares quanto coletivos. Seria trabalho do legislador limitar cada um destes direitos, porém, deixou a responsabilidade ao julgador ponderar qual será mais bem protegido na demanda em análise. Vale ressaltar, que o julgador não irá restringir a aplicabilidade do direito, porém, irá aplicar um juízo racional de ponderação de valores a partir do fato narrado e apresentado (PEZZI, 2008).

No plano jurisdicional deste país, a modo que se utilizada para restringir direitos considerados fundamentais é por meio de lei ou, quando em sua lacuna, por outro meio que esta autorize, como por exemplo por princípios gerais do direito (PEZZI, 2008).

Visto que o constituinte estabeleceu limitações, mas não fixou um rol de quais casos e níveis seriam aplicáveis as restrições a serem impostas, surgem atualmente, interpretações variáveis devido a lacuna existente. Embora árdua seja a tarefa de estabelecer tais parâmetros, algum ponto de partida deveria existir para evitar essa contradição entre os órgãos jurisdicionais (PEZZI, 2008).

Ante o exposto, entendo que este direito fundamental foi explorado, tendo sido esclarecido que a dignidade da pessoa humana é basilar para existência do Estado de Direito, para regulação da sociedade e para fixação de limites e imposição de sobreposição de normas

conflitantes. Pois nada mais seria o dizer a justiça do que ponderar identificando valores e considerando igualmente os homens. Assim, este subcapítulo serviu para nortear-nos a respeito da necessidade da utilização do direito da dignidade da pessoa humana para argumentar e resolver as lides sobre as decisões jurisdicionais.

3. PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Neste capítulo serão expostos os pilares argumentativos para medir a valoração da ponderação de direitos fundamentais, tais princípios serão fundamentados na audiência pública do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.010.606 e em obras doutrinárias, a fim de abranger a sistemática de decisões quando se encontra um direito conflitante à outros, complementando, assim, este trabalho monográfico, pois analisaremos o que são tais princípios, sua importância, e situações a serem usados.

Para interpretar as normas constitucionais é necessário a utilização de princípios, os quais são desenvolvidos pela doutrina, tais princípios podem ter ideias diferentes, mas em geral, complementam adequadamente o pensamento a ser analisado e aplicado (LENZA, 2017).

A Constituição não é composta somente de regras, ou seja, pode ser classificada como um sistema de regras e princípios, os quais estão explícitos e implícitos em seu texto e constituem-se normas constitucionais legítimas, as quais dão respaldo para julgamentos no Poder Judiciário, contudo, sem a perda da unidade da constituição como o texto supremo da república brasileira (COELHO, 2016).

O estudo dos princípios constitucionais, os quais atuam como fontes informadoras e confirmadoras do Texto Constitucional, auxiliam na elaboração das normas e decisões do ordenamento jurídico, demonstrando a grande importância de sua atuação para o desenvolvimento do Estado e gerando benefícios aos cidadãos brasileiros, que terão justiça, efetividade e celeridade na resolução de suas lides (CRISTOVÁM, 2016).

A discussão explanada no capítulo anterior, a qual abrange direitos fundamentais que encontram limite um no outro, não eram interpretados casuisticamente nas constituições antecedentes, pois eram fixados de acordo com a prática e tradições da época, o que tornava a empreitada de interpretar e aplicar as normas constitucionais mais simples e objetiva, porém, a visão de justiça pela sociedade não era tida como “justa”, pois não se tinha a devida análise e previsões constitucionais para conflitos divergentes e futuros (CLEVÉ, 2014).

Hodiernamente, a Constituição da República Federativa Brasileira é recheada de garantias ao cidadão, com a intenção de harmonizar a sociedade e o Estado, transformando-os. Com a inovação, vieram nos entremeios da normatividade princípios que visam assegurar a eficácia da norma constitucional, assim, o Estado assume a responsabilidade de exercer suas atribuições, não puramente, reproduzindo reiteradamente o modo como o poder é desempenhado, mas sim fazendo a relativização das normas, passando a analisa-las de acordo com a necessidade,

a fim de praticar a justiça que exige o ordenamento jurídico e de acordo com o compromisso feito com a sociedade em geral, deixando de beneficiar classes isoladas (LENZA, 2017).

Diversos princípios foram desenvolvidos para interpretação constitucional, a fim de estabelecer a aplicabilidade mais pertinente a norma. Assim, podemos determinar modelos de interpretação ajustados nos competentes princípios, os quais serão empregados como parâmetros para aproveitamento da norma jurídica ao caso concreto, revelando-se o encaixe perfeito do princípio à norma jurídica (TAVARES, 2018).

Desse modo, a interpretação constitucional foi sendo amparada no decorrer do tempo por diferentes princípios, tais como o princípio da unidade da Constituição, do resultado integrador, da máxima efetividade, da justiça ou conformidade funcional, da acedência prática ou harmonização, da força normativa, da interpretação segundo a Constituição, da presunção de constitucionalidade das leis e da proporcionalidade ou razoabilidade (STRECK, 2018).

Nesse sentido, é possível entender que a Constituição que possui os princípios para fomentar sua atuação, deve ser interpretada em regra, de forma cristalina, pois seu texto não é obscuro a ponto de se fazer confusões interpretativas. Outrora, quando há litígio jurídico devido a norma constitucional, deve se aplicar a interpretação usando os princípios constitucionais, a fim de fundamentar e analisar o tema em debate, observado que uma norma sobressairá a outra. De forma complementar, alude-se que será necessário, evidentemente, a realização da ponderação de valores da norma constitucional em sua totalidade, e não apenas uma interpretação isolada (LENZA, 2017).

A norma em interpretação necessita de ser analisada como um círculo, observando o texto de forma completa e não o artigo em questão, prudente é observar outras normas que entram em conflito ao iniciar a análise do caso concreto para que não haja a inércia do Estado na aplicabilidade do Dizer a Justiça. Até porque, para se compreender o todo é imprescindível analisar as partes, a fim de entender a sistemática completa do que está proposto no debate a ser solucionado, pois o sentido do todo e das partes são interdependentes, ou seja, serão diferentes se observados isoladamente (TAVARES, 2018).

Ademais, nesta seção podemos observar que a interpretação constitucional é essencial para aplicabilidade da norma, devendo serem pautados princípios para sua regulação e ponderação. Assim, para se almejar o melhor desenvolvimento da resolução da lide é preciso pautar-se fundamentadamente na análise da sistemática da norma jurídica de forma integral.

3.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Este subcapítulo disporá sobre a função, efetividade e atuação do princípio da proporcionalidade para aplicação da norma jurídico brasileira, a fim de contribuir com a elaboração do presente trabalho acadêmico, e possibilitando uma conclusão justa e informadora para futuras pesquisas acadêmicas, leigas e em outras áreas de atuação.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade costuma sopesar, ou seja, medir os direitos particulares com as pretensões coletivas, para possibilitar uma análise, a qual concluiria o direito que deveria se sobrepor ao outro na análise casuística. Esse princípio é considerado pela jurisprudência brasileira como fundamental ao ordenamento jurídico, objetivando proporcionar a mais completa segurança constitucional. Porém, o uso do princípio resplandece que nenhuma norma goza de valor supremo e integral, e que todas são passíveis de mitigação se forem consideradas impertinentes à casuística (BATISTA, 2017).

A partir do momento em que um tema se transforma em norma jurídica pacificada, a sua relativização sem precedentes não será possível, porém, continuam sendo passíveis de harmonização no sistema jurídico constitucional quando se tornam subjetivas frente ao embate com outra norma de mesmo patamar, as quais visam solucionar o mesmo tema que afinge o indivíduo ou a coletividade (GUERRA FILHO, 2012).

Atualmente, o sistema jurídico funciona de forma moderna, interdisciplinar e aberta, pois as normas não são aplicadas de forma objetiva, possibilitando verificar as argumentações pertinentes e suprir as particularidades de cada caso. Essa evolução trouxe imensos ganhos à normatividade jurídica, a qual passou a ter autonomia para tomar disposições sobre problemas jurídicos utilizando fundamentações diversas das convencionais, justificando suas decisões com parâmetro na prudência e princípios constitucionais, os quais são utilizados para interpretação em razão de seu *animus* subjetivo (GUERRA FILHO, 2012).

Agora que já foi enfatizado que há possibilidade da ponderação de normas através do princípio da proporcionalidade, convém informar que a relativização das normas deve ser feita com cuidado e atenção, pois vê-se que são direitos fundamentais, garantia do homem brasileiro, o que torna a ponderação uma atividade complexa, pois será mitigada uma norma de direito fundamental, devendo ser respeitada a dignidade da pessoa humana. Por esta razão, o princípio da proporcionalidade trata a ponderação de valores, para que se aplique de forma paciente, para que os poderes permitidos e os direitos retidos não sejam meio de injustiça e irresponsabilidade na aplicação da regra no ordenamento jurídico, mas sim gerando igualdade, bom senso, cautela, justa

medida, direito justo e outros valores afins, pelos quais a ordem jurídica foi positivada e se mantém com a imperiosa atribuição de proteger as normas constitucionais (CAMPOS, 2015).

O princípio da proporcionalidade tomou força e se tornou fonte após ser reconhecido na esfera do direito constitucional, a partir de então, tornou-se imprescindível nas ponderações de análises casuísticas, a ponto de aplicar à submissão não somente das autoridades administrativas, mas também de juízes e legisladores, o que confirmou sua atuação consubstancial ao próprio juízo de Estado de Direito pela sua pessoal relação com os direitos fundamentais, que lhe dão apoio e, simultaneamente, dele estar sujeito para se realizar suas decisões no Poder Judiciário (CAMPOS, 2015).

A abrangência do princípio tornou-o interdependente com as análises jurídicas, desse modo, é possível observar que frequentemente é utilizado, principalmente nos conflitos entre temáticas protegidas pela constituição, a exemplo, o direito à privacidade e a liberdade de expressão, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, fazendo as deliberações de modo imparcial e rigoroso, considerando a adaptação e a necessidade de utilização do princípio para chegar a decisão mais prudente e pertinente aplicável ao caso (GUERRA, 2014).

É inquestionável que a razoabilidade e a proporcionalidade possuem forte afinidade no que se refere ao tocante da sua aplicação, abrangendo não somente a esfera do poder judiciário, como também possui atuação no Poder Público. Frequentemente, é possível visualizar as ideias semelhantes com que estes termos principiológicos são empregados nas declarações cotidianas e jurídicas (COELHO, 2016).

Ao ter a intenção de fazer a ponderação utilizando o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade na totalidade das esferas jurisdicionais, deve-se prezar a dignidade da pessoa humana, a racionalidade, prudência e sensibilidade, pois o fim a ser alcançado por meio dos princípios constitucionais não deve romper tudo o que necessitar para chegar ao resultado que o julgador acredita ser o necessário (CORREIA, 2016).

O princípio da proporcionalidade defende que a punição e a gravidade do fato deve ser sopesada, devendo ser regulada a extensão para identificar o dano causado, a fim de garantir que a justiça seja reivindicada e que a dignidade da pessoa humana permanece devidamente assegurada pelo Estado (NERY, 2017).

A análise da medida do dano somente será necessária no caso de não haver um direito completo, ou ser necessária a ressalva do direito. Neste princípio é preciso haver pertinência para ocasionar a sua aplicabilidade, não sendo admitido violações a direitos individuais sem fundamentação adequada e pertinente (MOTTA, 2018).

Havendo uma relação entre meio e fim, onde a base seja o empenho público, não é necessário que o meio empregado se conduza como o melhor possível ou o mais adequado, sendo satisfatório que ele tenha competência justificada para obter o fim objetivado pela medida (MOTTA, 2018).

Neste subcapítulo foi tratado sobre o princípio da proporcionalidade, o qual veio para auxiliar na resolução de conflito entre normas, capacitando os julgadores para realizar a decisão mais adequada, que melhor se amolde ao caso concreto, de modo a trazer a justiça como base no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, identifica-se que este princípio é utilizado, majoritariamente, nos debates sobre conflitos de direitos fundamentais.

3.2 PRINCÍPIO DA CONFORMIDADE FUNCIONAL

Neste subcapítulo será exposto o que é o princípio referido no título do item e abordadas questões complementares, a fim de integrar a construção e elaboração deste trabalho monográfico.

O princípio da conformidade funcional ou da exatidão funcional ou da justeza é um dos princípios instrumentais de interpretação da Constituição, que se revela com caráter de imprescindibilidade. Esse princípio tem por objetivo tornar defeso aos órgãos que são incumbidos da interpretação constitucional a modificação ou invasão da jurisdição atribuída pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a outros organismos do Estado que não possuem legitimidade para detê-las (BONICIO, 2016).

Nesse sentido, é notório que a Constituição Cidadã estabelece a função de cada ente estatal, para que desempenhe seus poderes de acordo com a atribuição designada, ou seja, cada órgão atua dentro de sua área, devendo ser respeitados os limites impostos pela norma constitucional. Desse modo, o principal destinatário do princípio da conformidade funcional é o próprio Supremo Tribunal Federal, que tem a incumbência de agir de maneira a evitar a lesividade dos limites interpostos, não obtendo o órgão lesador a concretização de sua intenção, que é usurpador a função atribuída a outrem (ALARCON, 2016).

Nesse sentido, o princípio da conformidade funcional estabelece que o intérprete da Constituição, ou seja, ao aplicador da norma ao caso cotidiano não é permitida a conclusão de um resultado que esteja fora das hipóteses estabelecidas no ordenamento jurídico, pois tal hipótese não configura o entendimento jurídico necessário a aplicabilidade da norma ao caso concreto, mas

sim uma usurpação das regras vigentes, o que em hipótese alguma seria permitido, de acordo com as regras constitucionais. Portanto, pode-se entender que o princípio da conformidade funcional tem como propósito coibir, em sede de consolidação da Constituição (DE CAMPOS, 2015).

Neste subcapítulo foi explanado o conceito e função do princípio da conformidade funcional, notando-se que seu objetivo é manter a função de cada órgão estatal garantida, evitando a invasão da atuação das atribuições entre eles e garantindo a manutenção da ordem jurídica.

3.3 PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO

Neste subcapítulo será exposto o que é o princípio referido no título do item e abordadas questões complementares, a fim de integrar a construção e elaboração deste trabalho monográfico.

Inicialmente, importante se faz dizer que o princípio da harmonização ou da concordância prática é utilizado pelo aplicador das normas constitucionais, que após identificar as normas conflitantes que são constitucionalmente resguardadas, realize sua decisão de modo que a aplicação de uma não implique na exclusão de outra. Conseguir tal feito não é tarefa fácil, mas que pode ser alcançada em alguns casos, a fim de evitar o indeferimento de alguma, logo, conseguindo satisfazer ao menos parcialmente ambas as partes (FELDENS, 2018).

Para melhor exemplificar o princípio, pode-se dizer que em caso de conflito, por exemplo, entre a liberdade de informação e o direito à vida privada, onde ambas as normas são constitucionalmente garantidas, se algum indivíduo, visando proteger a sua intimidade, com ou sem motivação consegue restringir a divulgação de determinada matéria, o meio de comunicação porventura impedido de trazê-la a público terá postergado por inteiro o seu direito de informar, ao mesmo tempo em, também por inteiro, a outra parte fez utilizar-se do seu direito em totalidade (MONTEIRO, 2013).

No caso exemplificativo citado, verifica-se que o direito de informar e de ser informado foi cerceado em sua inteireza, não tendo sido permitido o exercício do direito fundamental da liberdade de expressão. Extrai-se do texto que um direito foi garantido integralmente, porém, o outro tudo perdeu, fato que não caracteriza a justiça que deve haver no ordenamento jurídico, o que desacredita a ideia de harmonização do conflito de interesses (MONTEIRO, 2013).

O fato de almejar a satisfação de ambas as partes, onde todos terão seu direito garantido ao menos parcialmente não prospera na aplicação material, logo, trata-se de composição meramente formal, pois nas questões fatídicas de lides conflitantes e que abordam a liberdade de informação e direito à privacidade, por exemplo, em regra se sobressai apenas a aplicação de um direito sobre o outro, restando a outra parte consentir com a decisão exarada pelo magistrado (GODOY, 2015).

De acordo com Scarlet (2017), o princípio da concordância prática ou da harmonização é frequentemente empregado para deliberar questões que se referem a debates de direitos fundamentais basilares:

Em rigor, cuida-se de processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas, sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas (SCARLET, p. 214, 2017).

Conforme prescreve a citação referida, o princípio da harmonização é frequentemente utilizado para analisar as lides, pois se a adequação deste princípio for pertinente, não causando lesão de direito a nenhuma das partes o aplicado deverá aplica-lo, porém, caso verificar não ser possível tal feito, terá legitimidade para restringir um em razão de outro, utilizando a prudência e o princípio da proporcionalidade exposto no item 3.1 deste trabalho (MOTTA, 2016).

Ademais, percebe-se que foi possível explanar o objeto deste subcapítulo, a fim de contribuir com a fundamentação de argumentos para sopesar direitos fundamentais, desse modo, sabe-se que dar a cada um o que é seu no mundo jurídico não é simplesmente repartir, pois as vezes não há esta possibilidade, sendo que o aplicador nesta ocasião deverá restringir um direito, ainda que fundamental, em razão de outro que considere necessário a manutenção da ordem jurídica.

3.4 PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

Neste subcapítulo será explanado o princípio da máxima efetividade, explicando-o e demonstrando como é sua atuação, para que seja notada a sua importância para análises de direitos fundamentais que se conflitem no caso concreto.

O princípio da máxima efetividade, instrumento que é utilizado para basear inúmeras decisões e teses de tribunais superiores para possibilitar a compreensão das normas constitucionais, dispõe que a norma deve abranger a máxima eficácia contida nela, desse modo, instrui os aplicadores da solução de conflitos a extrair a maior efetividade da norma, sem decompor seu conteúdo. Este pensamento é frequentemente usado para a aplicabilidade de direitos fundamentais, visto que a partir de conflitos deve-se reconhecer a melhor forma de garantir a eficácia da ordem jurídica (JUCA, 2017).

Este instrumento norteia os intérpretes para compreender as normas constitucionais, porém, a tarefa de sopesar qual direito fundamental será mais eficaz é árdua, porque ambos os lados vão garantir, veementemente, que o seu direito é necessário e possui eficácia. A interpretação deverá ser minuciosa e harmônica no caso de que um direito se sobreponha a outro, pois a ressalva que restrinja-os deverá ser fundamentada adequadamente com base principiológica, visando ampliar a aplicação de distintos procedimentos pautados nos princípios de interpretação constitucional (MOTTA, 2016).

Mediante a isso, o princípio da máxima efetividade das normas promulga que as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal modo que a força da Lei Maior seja integral, máxima. A interpretação de uma norma é de total importância, pois objetiva o emprego da regra de forma inconfundível, tendo em vista que anseia o seu real sentido, a sua essência (COELHO, 2016).

Assim sendo, este subcapítulo acrescentou consideravelmente neste trabalho monográfico, a partir da explanação do princípio de interpretação constitucional da máxima efetividade, o qual vem para garantir que as normas constitucionais tenham plena eficácia, sendo aplicado o melhor resultado possível nas situações casuísticas, por esta razão, este princípio deve ser utilizado na ponderação de valores dos conflitos de direitos fundamentais.

4. ANÁLISE DO CASO AIDA CURÍ

Este capítulo será feito com base na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrida em 12 de junho de 2017, na qual se discute o Recurso Extraordinário 1.010.606 – Caso Aída Curi, sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento, considerando a contribuição dos princípios constitucionais que abrangem o Direito à Privacidade e o Direito fundamental de acesso a informação. Logo, será a junção de todo conteúdo explanado neste trabalho monográfico para possibilitar a análise de como ponderar direitos fundamentais conflitantes e aplicar casuisticamente.

Revela-se necessário informar que o presente caso é de uma história real, ocorrido no ano de 1958, em Copacabana/RJ. Em minúcia, a jovem Aída Curi, de 18 anos, foi levada por Ronaldo Castro e Cássio Murilo ao topo de um edifício – Rio Nobre - que havia pelas imediações onde estava, no local, a vítima sofreu diversas agressões físicas juntamente com tentativa de estupro, o qual não se consumou, pois a jovem gritou, lutou e se defendeu por todos os frágeis meios de defesa que dispusera no momento da luta corporal contra os 2 indivíduos, até que veio a desmaiar, pois seu porte físico não aguentava mais a exaustão (Informação verbal)².

Em seguida, para encobrir os rastros do ato delituoso, os sentenciados jogaram a vítima do décimo segundo andar do edifício para simular um possível suicídio, tendo sido infrutífera a tentativa, pois foram descobertos os meios utilizados e forma da ação do crime por exames periciais (Informação verbal)³.

Após cinquenta anos, o programa Linha Direta (TV Globo), o qual divulgava na época crimes violentos ocorridos no país, veiculou de forma simulada os fatos narrados anteriormente sem o consentimento dos familiares da vítima, trazendo à tona todos os detalhes que outrora, já haviam sido esquecidos por parte da sociedade, assim, trouxe de volta a inquietação, tristeza e perturbação a família de Aída Curi (Informação verbal)⁴.

Por essa razão, os irmãos Curi ingressaram com ação de indenização de reparação por danos morais, materiais e à imagem em desfavor da referida Rede Televisiva, a qual foi julgada improcedente. Foi interposto recurso de apelação, tendo sido mantida a decisão proferida em 1º

² Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

⁴ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

grau; proposto recurso especial no STJ, onde também foi negado provimento a indenização requerida pelos irmãos de Aída Curi (Informação verbal)⁵.

A lide então chegou ao Supremo Tribunal Federal, dada sua repercussão geral, porém, até a presente data, encontra-se sem decisão definitiva, apesar de terem sido proferidas teses de importante relevância acadêmica, a exemplo, foi proposta a seguinte tese (anexa) em 25 de setembro de 2018, pela Douta Procuradora Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge: “O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão” (Informação verbal)⁶.

No presente caso, os irmãos Curi alegam que foram obrigados a vivenciar toda dor da tragédia e reviver os fatos acontecidos há meio século, além de que não terem paz em suas próprias residências, pois os meios de comunicação querem entrevistas e respostas às suas perguntas (Informação verbal)⁷.

A questão de se verificar é, se havia necessidade de divulgação do acontecido após tantos anos, se o interesse público poderá dominar a vontade individual ou se a mídia pode ser calada de alguma forma, ainda que judicial (Informação verbal)⁸.

Como argumento, também foi explanado que a Rede Televisiva como empreendedora que é, usou o caso para exploração financeira, a fim de obter lucros econômicos, pois típicos casos que geram comoção e anseio popular produzem alta audiência, tendo em vista que a empresa havia sido notificada anteriormente pelos familiares da vítima sobre a não permissão sobre nova veiculação dos fatos (Informação verbal)⁹.

Todavia, a Rede Globo relata que exerceu seu direito de informação e a liberdade de expressão, pois é seu dever enquanto meio de comunicação transparente informar com clareza e realidade os fatos acontecidos e vindouros ao longo do tempo (Informação verbal)¹⁰.

Para fazer a ponderação de valores, o Egrégio Supremo Tribunal Federal utilizou dos *amicus curiae* para trazer argumentações imparciais e fundamentadas, tendo sido explorado o

⁵ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

⁶ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

⁷ Informação fornecida por Gustavo Biremboi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

⁸ Informação fornecida por Gustavo Biremboi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

⁹ Informação fornecida por Gustavo Biremboi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁰ Informação fornecida por Tais Borja Gaspariano, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

direito ao esquecimento regulado pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil¹¹ e utilizados os princípios gerais do direito referidos no capítulo anterior (Informação verbal)¹².

O direito ao esquecimento, que tem como base a tutela da dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, deve ser assegurado quando a lembrança não seja mais conveniente para a esfera individual e nem para o interesse público, pois o indivíduo não pode ser obrigado a ver divulgado um fato privado como uma pena-castigo eterna, para tanto, o Estado-Juiz reconhece a existência do instituto, e também que nele há o conflito entre direitos fundamentais (Informação verbal)¹³.

Ainda, para analisar o direito ao esquecimento frente a um conflito de direitos fundamentais, devem ser observados os princípios da máxima efetividade, da harmonização, da proporcionalidade e da conformidade funcional; para sopesar os valores, benefícios e a melhor forma de aplicar uma decisão (Informação verbal)¹⁴.

Não é prudente efetuar a medida sem considerar a saúde, exatamente, por mais que aparentemente seja “estranho” o argumento, é necessário olhar para a parte atingida como um ser humano digno, que sofre, que sabe que a dor da perda nunca será extinta, que tem esperança em viver em paz, que deseja ter sua vida privada respeitada e que com a sequência da divulgação do fato que pretenda esquecer possa causá-lo um nível de desconfortabilidade que afete sua saúde (Informação verbal)¹⁵.

Convém ser reconhecida a existência do direito ao esquecimento, principalmente quando não há cunho do interesse público. No que tange ao interesse público, este se caracteriza no caso em concreto a partir da pessoa noticiada e dos fatos acontecidos. Ou seja, se não há o instituto, ausente requisito para manter a publicidade da história, pois caso contínuo, caracterizaria apenas a intenção de receber lucros financeiros aproveitando-se da dor e sofrimento pela violação à privacidade a partir do sensacionalismo midiático (Informação verbal)¹⁶.

O caráter público do instituto pode se perder ao longo do tempo, pois é importante lembrar de fatos, mas na medida em que decorre lapso temporal de meio século, o fato registrado pode ter perdido seu caráter público, devendo ser sopesado a necessidade da divulgação com a

¹¹ A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

¹² Informação fornecida por Tais Borja Gaspariano, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹³ Informação fornecida por Tais Borja Gaspariano, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁴ Informação fornecida por Gabriel Sarnento, representante da Associação Nacional de Jornais e Revista, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁵ Informação fornecida por Gabriel Sarnento, representante da Associação Nacional de Jornais e Revista, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁶ Informação fornecida por Gabriel Sarnento, representante da Associação Nacional de Jornais e Revista, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

autorização dos envolvidos com o fato e a relevância da veiculação do conteúdo (Informação verbal)¹⁷.

Para que se mitigue o direito à liberdade de expressão em face o direito à privacidade é necessário verificar se houve abuso por parte da empresa divulgadora, pois, a simples divulgação não configura violação, mesmo que seja contra a vontade do divulgado. Neste caso, identifica-se o abuso, pois apesar da vítima dos fatos já ter falecido, os familiares já haviam notificado a Rede Televisiva para que não ocorresse a divulgação antes dela ter sido veiculada, ou seja, a empresa não respeitou os limites estabelecidos, nem mesmo informou à família que estava sendo elaborado a apresentação do programa simulando a tragédia acontecida na época dos fatos (Informação verbal)¹⁸.

Outrora, convém relatar sobre a justificativa de que o sofrimento dos familiares de Aída Curi pode não ser suficiente para restringir um direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, e também o risco de que, caso seja aberto precedente para este caso, o que estaria em desconsonância com outros, geraria um abalo jurídico, ou seja, instabilidade na segurança fática-jurídica (Informação verbal)¹⁹.

Ainda, é importante destacar que o direito ao esquecimento traria a possibilidade daquele fato não mais ser discutido em sociedade, não ser divulgado, lembrado e nem citado. Assim, seria a exclusão do fato da história, não podendo as gerações vindouras a terem conhecimento, do que talvez, poderia ser utilizado para não ser repetido as tragédias, pois é importante lembrar o passado para não cometer atitudes errôneas idênticas no futuro (Informação verbal)²⁰.

É possível perceber que quando há conflitos no caso em que o magistrado deverá julgar, utiliza-se a ponderação de valores, pautados em princípios, para solucionar o litígio em questão:

Pela técnica de ponderação, em casos de difícil solução (hard cases) os princípios e os direitos fundamentais devem ser sopesados no caso concreto pelo aplicador do Direito, para se buscar a solução. Há assim um juízo de razoabilidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto. A técnica exige dos aplicadores uma ampla formação, inclusive interdisciplinar, para que não conduza a situações absurdas [...] (TARTUCE, p. 112, 2016).

¹⁷ Informação fornecida por Gabriel Sarmiento, representante da Associação Nacional de Jornais e Revista, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁸ Informação fornecida por Cíntia Rosa Pereira de Lima, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

¹⁹ Informação fornecida por Cíntia Rosa Pereira de Lima, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁰ Informação fornecida por Cíntia Rosa Pereira de Lima, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

Pela audiência pública referida nota-se a necessidade da discussão do assunto, o qual foi reconhecida a repercussão geral, pois valendo-se da característica relativa dos direitos fundamentais, seria impossível a determinação de uma norma específica para absorver a outra, apesar que ao final da decisão proferida, um direito terá de se sobrepor ao outro para resolver a lide, mas esta aplicação não tornará absoluta para todas as vezes que ocorrer o mesmo conflito, pois a aplicabilidade será casuística, servindo de base apenas argumentativas para fundamentar outras decisões conflitantes, mas não que um direito será submisso ao outro (Informação verbal)²¹.

Vale ressaltar que o direito ao esquecimento para ser aplicado deve visualizar no caso concreto que o agente “esquecido” não possui importância histórica, social ou sua vida particular não tenha sido pública quando estava em vida, ainda, se o fato acontecido não foi divulgado em ocasiões anteriores pelos próprios reclamantes (Informação verbal)²².

Certamente, o principal beneficiário do exercício da liberdade de expressão deve ser o cidadão, que precisa e quer ser informado das notícias que ocorrem no Brasil e no mundo, não tendo seu direito cerceado por mero desejo de outrem. No direito à privacidade, o beneficiário é o mesmo, visto que ao respeitar o direito de personalidade do indivíduo, toda a sociedade reconhece o dizer a justiça, vê-se que o Estado garante direitos individuais, preservando a ordem pública e evitando a aglomeração de processos judiciais que poderiam ter sido solucionados em instâncias inferiores, o que não ocorreu no caso em análise (Informação verbal)²³.

O segundo capítulo que trata sobre a liberdade de expressão, consistente em meios de comunicação terem autonomia para informar a sociedade dos fatos que acontecem ou aconteceram; no mesmo módulo, o direito à privacidade é, em síntese, a garantia dos direitos de personalidade. Em seguida, abrange a dignidade da pessoa humana como garantia fundamental do indivíduo (Informação verbal)²⁴.

Por esta razão, foi explanado neste trabalho monográfico o assunto dos direitos fundamentais listados acima, para que após a base necessária, seja compreendido que tamanha foi a luta histórica para ser possível levar aos cidadãos deste país e do mundo a realidade dos

²¹ Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²² Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²³ Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁴ Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

acontecimentos sem manipulação, porém, são constantes as tentativas de mitigar as atividades da mídia, para que seja limitado seu exercício (informação verbal)²⁵.

Por outro lado, o direito à privacidade trouxe a garantia de que cada indivíduo teria respeitado as informações e dados que são de seu mais íntimo interesse, que não desrespeita ao público, sendo função do Estado limitar, se possível, a infringência a este direito quando acionado pelo ofendido, momento em que serão observados diversos fatores para sopesar a possibilidade de mitigação (Informação verbal)²⁶.

O direito à personalidade que constitui-se pelo direito à vida, à imagem, ao corpo e suas partes, à honra e a privacidade; os quais são intransmissíveis e inalienáveis, é garantido constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 5º, inciso x da Constituição da República Federativa do Brasil, imbuído de fundamento na dignidade da pessoa humana, que não pode ver tais direitos cerceados e mitigados sem motivação adequada (Informação verbal)²⁷.

É possível a limitação do instituto, porém, deverá ser usada fundamentação que discuta o conflito de modo abrangente e casuístico, assim, pode-se perceber que o direito à personalidade não é absoluto, pois pode ser relativizado quando uma de suas normas entram em choque com outra garantia fundamental, as quais se figuram em igualdade hierárquica, não estando uma em superioridade à outra segundo posição constitucional, pois ambas são direitos fundamentais (Informação verbal)²⁸.

A abordagem acima é frequentemente utilizada para explanação em julgados, não foi diferente no caso em análise, tendo sido pautado como argumento de ponderação de valores, pois a privacidade possui grande relevância na esfera do direito individual, devendo ser evitada sua mitigação nas situações que sejam pertinentes, pois constitui elemento essencial a garantia da dignidade da pessoa humana e auxilia na manutenção e preservação da ordem pública (Informação verbal)²⁹.

O direito ao esquecimento, que é considerado como desdobramento de direito fundamental de personalidade se tornou uma garantia autônoma individual, pois é aplicado ao

²⁵ Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁶ Informação fornecida por Renato Obtbun, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁷ Informação fornecida por Renato Obtbun, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁸ Informação fornecida por Renato Obtbun, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

²⁹ Informação fornecida por Desembargador José Carlos Costa Neto (TJ/SP), na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

indivíduo, quando este quer ver esquecido um fato/acontecimento notório que seja de cunho íntimo e pessoal. Apesar de ser de grande importância, este instituto possui algumas limitações para sua aplicabilidade (Informação verbal)³⁰.

No caso em estudo é possível verificar com clareza, ainda mais porque um dos requisitos para aplicar o direito ao esquecimento é o de que o enredo do fato não seja dotado de interesse público, porém, para separar o que é este “interesse público” é preciso realizar uma análise minuciosa dos fatos, pois em tese, qualquer informação que a sociedade possa se ver atraída pode ser divulgada pela mídia, independentemente se de origem humorística, noticiário ou outras informações pertinentes, o que configura o pleno exercício da liberdade de expressão pelo qual a mídia televisiva se justifica para transmitir as notícias dos dias atuais e de tempos passados (Informação verbal)³¹.

Adicionalmente, Bandeira de Mello (2005, p. 51) visando tornar cristalina a compreensão do conceito de interesse público, dada a relevância do debate do assunto, o qual é considerado como requisito para que seja reconhecida a liberdade de expressão e seja mitigado o direito à privacidade, prescreve que “O interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Assim, de acordo com a descrição do autor, o interesse público é formado pela vontade individual de cada pessoa que compõe aquela comunidade, que em conjunto representará o intuito do *animus* público, podendo ser observado o tempo do fato até a data da veiculação do objeto do caso, sendo que caso haja longo lapso temporal, deve ser solicitada autorização para divulgação do fato à vítima, ou em caso de que já haja falecido o ofendido, seja requerida aos familiares da vítima a permissão necessária (MELLO, 2005).

O direito à privacidade é atribuído a pessoa, ou seja, ao ser humano, já a liberdade de expressão terá incidência sobre os fatos dos acontecimentos. Por este motivo, observar se foi modificada a verdade dos fatos é necessário, pois caso não tenha sido alterada a realidade com a simulação, o que no caso Aída Curí ocorreu de acordo com todo o contexto histórico e fatídico, não há de se falar em mitigar a liberdade de expressão pela presença de vício no exercício (Informação verbal)³².

³⁰ Informação fornecida por Anderson Shineirder, representante do Instituto Brasileiro de Direito Civil, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³¹ Informação fornecida por Anderson Shineirder, representante do Instituto Brasileiro de Direito Civil, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³² Informação fornecida por Anderson Shineirder, representante do Instituto Brasileiro de Direito Civil, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

Em relação ao caráter público do caso Aída Curi, relevante é a informação de que um dos requerentes do Recurso Extraordinário discutido neste trabalho monográfico, sendo Nelson Curi, publicou um livro sobre a vida e detalhes da tragédia de sua irmã, Aída Curi. Desse modo, solicitar o direito ao esquecimento seria uma inconsistência se comparado a publicação literária que fez anteriormente à divulgação pela Rede Televisa, pois Nelson, de forma livre e consciente, deu publicidade de forma a alcançar lugares sem fronteiras, pois livros abrangem um mundo vasto, sendo impossível limitar seu alcance, já a transmissão foi feita de modo instantâneo, em uma única vez (Informação verbal)³³.

Há alegações no bojo da ação que informam a possibilidade da Rede Globo ter visado a obtenção de ganhos financeiros com a veiculação do conteúdo, porém, não foram comprovados através de registros tal argumentação, assim, surge a incógnita, pois a publicação de obras literárias acarretam lucros econômicos, os quais não foram sequer discutidos em sede acusatória exaustão (Informação verbal)³⁴.

A respeito do direito ao esquecimento é importante salientar que, a intenção do instituto não visa apagar fatos privados porque simplesmente o noticiado não quer se ver divulgado por terceiros, mas sim aqueles acontecimentos que denigrem, envergonham e torturam a pessoa requerente a cada vez que revive a história, ou seja, o fato deve ser de natureza íntima, que não despreze a outra pessoa se não a ela mesma, que não tenha importância no histórico nacional, o conteúdo não importe na dilapidação de sua imagem social e pessoal (Informação verbal)³⁵.

Destarte, impetuoso é de se verificar que a indenização pleiteada pelos autores não é devida pela emissora da Rede Globo, visto que a transmissão que possui, certamente, cunho público, precisa de ser transmitida para informar e noticiar os fatos ocorridos no país e no mundo, sejam de décadas passadas ou dos dias atuais, deve o cidadão ter conhecimento de toda a história, e não apenas a partes picadas dos acontecimentos, devendo no caso em análise a liberdade de expressão sobrepor o direito à privacidade (Informação verbal)³⁶.

Partindo da premissa que o direito ao esquecimento é um desdobramento do direito à personalidade, que o direito à privacidade é elementar do direito à privacidade, que o direito à privacidade de refere à pessoa e não aos fatos, não é possível identificar a violação da privacidade

³³ Informação fornecida por Anderson Shineirder, representante do Instituto Brasileiro de Direito Civil, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³⁴ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³⁵ Informação fornecida por Marcelo Leonardi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³⁶ Informação fornecida por Marcelo Leonardi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

da vítima, pois quando foi veiculado o conteúdo esta já era falecida. Quanto aos familiares, estes não terão o direito de esquecer tais fatos, pois tal desejo se torna repudiado quando debatido com a liberdade de expressão e o direito de ser informado, que é garantia de todos os cidadãos brasileiros, sendo que com o ideal geral, vê-se que é necessário lembrar para não esquecer, assim, não se repetindo tragédias e fatos negativos já acontecidos (Informação verbal)³⁷.

No mais, o tempo decorrido não tem a mínima importância. Tal afirmativa pode ser comprovada facilmente, a exemplo, o caso foi objeto de discussão no presente trabalho monográfico como em tantos outros, podendo ser dito que se houvesse sido aplicado o instituto do direito ao esquecimento em instâncias inferiores, provavelmente, não teriam tantas informações a serem filtradas nos meios de informação e comunicação como há atualmente (Informação verbal)³⁸.

Desse modo, este capítulo trouxe a exposição concentrada do caso Aída Curi, os motivos que ensejaram a discussão no Supremo Tribunal Federal, argumentos utilizados pelos *amicus curiae* e pela parte reclamante. Assim, com base no conteúdo exposto nos capítulos anteriores, pôde-se encaixar todo o explanado com o fato concreto, a fim de verificar os argumentos utilizados nas decisões em que haja conflitos de direitos fundamentais, verificou-se a importância do amigo da corte, que traz respaldo aos argumentos, informações adicionais e relevantes, também, que fundamentações doutrinárias usadas pelos Eméritos Ministros são com base em doutrinas que abordam os princípios constitucionais destrinchados no capítulo antecedente deste trabalho monográfico e citados no decorrer deste capítulo.

Ademais, com a elaboração dos capítulos anteriores e a complementação deste será possível realizar as considerações finais a respeito dos argumentos utilizados para ponderar direitos fundamentais conflitantes.

³⁷ Informação fornecida por Marcelo Leonardi, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

³⁸ Informação fornecida por Roberto Algrande Filho, na audiência pública 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos a presente monografia com os objetivos atingidos, pois foram expostos os argumentos que são utilizados para ponderar o direito à privacidade e a liberdade de expressão quando entram em conflito no caso concreto, sendo meios para ponderar: o princípio da proporcionalidade, da máxima efetividade, da harmonização e da conformidade funcional, tais princípios foram filtrados dentre vários existentes no ordenamento jurídico, pois em geral, são eles que formam embasamento para argumentação jurídica nos tribunais.

Adicionalmente, cumpre informar que os princípios de interpretação constitucional utilizados para ponderar não serão aplicados de forma absoluta, devendo observar quais irão se adequar na situação casuística. Que a sua aplicabilidade para decidir, na maioria das vezes não poderão ser usados todos em conjunto, mas caberá ao aplicador usar estas fontes significativas de modo a proporcionar a maior eficácia possível.

Desse modo, acrescenta-se que para ponderar é necessário verificar se o conteúdo da divulgação para exercício da liberdade de expressão possui o interesse público, pois para se sobrepor no caso concreto ao direito à privacidade deverá preencher mais este requisito, ou seja, não se caracterizar o fato como acontecimento privado, que se relacione com a vítima e não tenha necessidade de divulgação para o público.

Também, impetuoso analisar se há objetivo de obtenção de lucro financeiro com a divulgação dos fatos, pois se houver, deve-se limitar a liberdade de expressão em face de outra garantia fundamental. Caso o proveito econômico seja o objetivo da parte requerente, não deve-se aplicar o instituto do direito ao esquecimento, pois o fim a que se destina não é este. Ademais, o direito ao esquecimento é reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, porém, sua aplicabilidade deverá ser entendida no caso concreto através da ponderação de valores.

O resultado deste trabalho monográfico foi sendo construído ao longo de sua elaboração, e ao concretizá-lo, percebeu-se que a ponderação de valores que será feita aos fatos que serão julgados, utilizando os mesmos argumentos, podem ter resultados diferentes, ou seja, em um se sobreponha a liberdade de expressão e em outro o direito à privacidade; o que torna encantador a forma da relativização dos direitos fundamentais para que no caso concreto se aplique a melhor solução a partir da análise dos julgadores competentes.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Direitos dos refugiados**: uma leitura com fundamento nos princípios constitucionais. *ius gentium*, v. 7, n. 1, p. 219-241, 2016.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Ed. Renovar, 2015.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BATISTA, Carmem Lúcia. **Informação pública**: controle, segredo e direito de acesso. *Intexto*, n. 26, p. 204-222, 2017.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. Saraiva Educação SA, 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 1.010.606. Reclamante: Nelson Curi e outros. Relator: Min. Dias Tofolli. Brasília, 2018.

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

CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. **Os valores constitucionais fundamentais**: esboço de uma análise axiológico-normativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Constitucional**. 21ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. Editora Fórum, 2014.

COELHO, Inocêncio Mártires. **O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional**. Direito Público, v. 3, n. 12, 2016.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. **Os grandes traços do direito administrativo no século XXI**. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 16, n. 63, p. 45-66, 2016.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, p. 211, 2016.

DE CAMPOS, Patrícia Toledo. **Comentários à Lei nº. 12.846/2013–Lei Anticorrupção**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A Constituição Federal e a concepção de contrato social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2006.

GUERRA, Sidney. **O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado**. América Jurídica, 2014.

GUERRA, Isabella Franco. **Os Princípios Constitucionais da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio constitucional da proporcionalidade**, 2012.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal**. Tese de Doutorado.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) –Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**®. Editora Saraiva, 2017.

LEITE, George Salomão. **Dos Princípios Constitucionais** - Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de família e das sucessões**. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013, vol. 5.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e nova retórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NETO, José Cratella. **Curso de Direito Constitucional**. Ijuí (RS): Unijuí, 2013.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2012.

PEZZI, Alexandra Cristiana Giacomet. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. São Paulo: 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Malheiros, 2004.

REIS, Suelen Agum dos. **A atuação do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. 9. ed. Porto Alegre: 2007.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o princípio liberdade na cultura constitucional europeia**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SOARES, Denise de Souza. **Direito Internacional – Tratados e convenções**. São Paulo: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2018.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Crise moderna e racionalidade argumentativa no Direito**: o modelo de Aulis Aarnio. *Revista de Informação Legislativa*, Ano 39, n.º 154, abril/junho, Brasília: Senado Federal, 2012.

ANEXO A



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 178/2018 – SDHDC/GABPGR
 Sistema Único nº 271298/2018

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606/RJ

RECORRENTE: Nelson Curi e Outros

RECORRIDA: Globo Comunicação e Participações Ltda.

AM. CURIAE: Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI e Outros

RELATOR: Ministro Dias Toffoli

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 786. DIREITO AO ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE NA ESFERA CIVIL QUANDO INVOCADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA OU PELOS SEUS FAMILIARES. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO. ABORDAGEM DE FATOS RELACIONADOS A CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFLITO ENTRE A PRIVACIDADE E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Proposta de tese de repercussão geral - Tema 786: “O direito ao esquecimento consiste em desdobramento do direito à privacidade, devendo ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão”.

- Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

I

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nelson Curi e outros, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Gabinete da Procuradora-Geral da República
 Brasília/DF

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO.

Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direta Justiça".

1- Preliminar - o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas.

2- A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais.

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos.

A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos.

Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na origem, Nelson Curi e outros ajuizaram ação ordinária com pedido de tutela antecipada, contra a TV Globo Ltda., objetivando, em síntese, a condenação da requerida ao pagamento de indenização pela veiculação não autorizada, no programa "Linha Direta Justiça", exibido em 29.04.2004, da imagem, do nome, da história pessoal e dos acontecimentos relacionados ao homicídio de Aída Curi, irmã dos autores, ocorrido em 14.07.1958, no bairro de Copacabana, cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Na referida ação, os requerentes pugnaram, dentre outras coisas: (i) fosse declarada a ilicitude da desautorizada utilização, pela ré, da imagem, nome e história pessoal de Aída Curi (e de todos os seus atributos de personalidade), tal como da história pessoal e imagem dos próprios autores; (ii) a condenação da ré a pagar aos autores o preço da utilização da imagem, nome e história pessoal de Aída Curi e dos próprios requerentes; (iii) a condenação da ré a restituir aos autores, nos precisos termos do art. 844 do Código Civil, tudo o que auferiu – e que viesse a auferir – com a exibição do programa "Linha Direta Justiça" sobre a

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

morte da irmã dos requerentes; (iv) fosse a ré condenada a pagar a cada um dos autores indenização a título de dano moral, com caráter didático-punitivo proporcional à capacidade econômica e política da requerida e à ilicitude do ato.

Os pedidos foram julgados improcedentes pelo juízo de piso em 27.10.2009, sob o fundamento de ausência de prova da utilização da imagem da vítima, pela ré, com o intuito de majorar os lucros desta, bem como por entender inexistente a demonstração de que a notoriedade do caso tivesse atraído patrocinadores ou aumentado os lucros da ré, já que o crime fora praticado mais de 50 anos antes (fls. 855/870).

Inconformados, os requerentes interpuseram embargos de declaração (fls. 874/879), que foram rejeitados (fls. 881/882), e recurso de apelação (fls. 888/917), no qual pleitearam a declaração de nulidade da sentença ou, subsidiariamente, a reforma integral do julgado e a consequente condenação da requerida.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo, em acórdão cuja ementa foi acima transcrita, por considerar que a veiculação do programa televisivo antes mencionado decorreria do regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, não resultando em ofensa a direitos fundamentais dos apelantes (fls. 975/989).

Dois embargos declaratórios consecutivamente opostos foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, que aplicou multa aos embargantes (fls. 998/999 e 1.008/1.009).

Foram interpostos recursos especial (fls. 1.016/1.061) e extraordinário (fls. 1.164/1.191), ambos inadmitidos pela Terceira Vice-Presidência do TJ/RJ (fls. 1.321/1.328).

Os recorrentes interpuseram agravos aos tribunais superiores (fls. 1.331/1.340 e 1.342/1.347).

Provido o agravo pelo Superior Tribunal de Justiça, a Corte apreciou o recurso especial interposto, negando-lhe provimento, nos termos de acórdão que foi ementado da seguinte forma (fls. 1.408/1.460):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE

1958. CASO "AIDA CURT". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu **direito ao esquecimento**, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, 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.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificialidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido.

A Corte Superior rejeitou embargos de declaração opostos em face desse aresto (fls. 1.493/1.501).

Com o trânsito em julgado do acórdão em questão, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde foram inicialmente autuados como ARE nº 833.248/RJ.

Em seu recurso extraordinário, com preliminar fundamentada de repercussão geral, os recorrentes sustentam que o pronunciamento do TJ/RJ contrariou os arts. 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, todos da Constituição Federal.

Narram, inicialmente, que sua irmã, Aida Curi, foi “brutalmente estuprada e violentada no ano de 1958, tendo eles sofrido um intenso massacre dos órgãos de imprensa à época, posto que promovida uma cobertura ferrenha de cada passo das investigações e do processo criminal subsequente, transformando o crime num dos maiores eventos da imprensa nacional, de todos os tempos”.

Afirmam que, não obstante “a dor provocada pelo crime em si, e pela perda de familiar tão próximo de forma tão extrema, os recorrentes foram literalmente perseguidos pela imprensa por toda a década que se seguiu, ficando eles e toda a sua família cruelmente estigmatizada [...], tendo os recorrentes convivido pacificamente com a imprensa, em que pese todo sensacionalismo”.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Destacam que, mais “de cinquenta anos depois, com suas vidas em novo rumo e com a dor apaziguada pelos efeitos curativos de tão longo tempo, a recorrida veiculou em rede nacional um programa televisivo explorando não só a história de sua finada irmã, como utilizando a imagem real dela e dos recorrentes, a despeito da notificação por eles enviada, previamente, opondo-se à sua veiculação”.

Asseguram que a emissora recorrida transmitiu “uma verdadeira obra cinematográfica sobre a família dos recorrentes e sobre o evento lutuoso, baseado num 'roteiro marrom' elaborado para atrair audiência popular mediante o uso de cenas impactantes de extrema violência retratando minúcias do estupro de Aída Curi e mostrando ela ser arremessada viva de um alto prédio em Copacabana, Rio de Janeiro”.

Acrescem que, diante “desta conjuntura, os recorrentes propuseram a presente demanda, requerendo indenização no que tange ao lucro obtido pela recorrida através do uso da imagem, nome e história suas e de Aída Curi. Requereram, também, indenização por dano moral, porquanto o sofrimento apaziguado pelo tempo foi revolido pelo programa televisivo, e exacerbado ante a (desnecessária e cruel) veiculação das mais tristes cenas da (sua) vida”.

Argumentam que as instâncias ordinárias, ao haverem julgado improcedentes os pedidos formulados na demanda originária, conferiram “errônea interpretação [...] à garantia da liberdade de expressão, utilizada como verdadeira carta de alforria genérica e absoluta em favor do órgão de mídia recorrido, que, de acordo com tal julgado, está imune às consequências de seus atos, mesmo se ilicitamente prejudiciais a terceiros, e ainda que configurem um exercício abusivo do direito de se expressar livremente”.

Justificam “que o programa focado não é jornalístico, consubstancia uma atividade estritamente comercial, não sendo imune à pretensão indenizatória dos recorrentes, mormente pelo fato de existir prova cabal quanto ao enriquecimento indevido da recorrida por meio da exploração do patrimônio material e moral dos recorrentes”.

Invocam, no caso concreto, a proteção do direito ao esquecimento, o qual alegam ter sido reconhecido em tribunais estrangeiros e no Brasil, a garantir-lhes, enquanto decorrência da dignidade humana, e cujo âmbito de aplicação compreenderia tanto vítimas quanto autores de delitos criminais, “o direito de esquecer seu drama e de não vê-lo explorado em rede

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

nacional”, impondo à emissora recorrida “o dever jurídico de não fazê-lo, especialmente depois de notificada para tal”.

Aduzem que o programa veiculado pela TV Globo, além “de não poder ser considerado jornalístico, [...] foi feito em moldes sensacionalistas e, pior, utilizou como atrativo de audiência cenas de exagerada violência, especialmente as cenas nas quais Aída Curi sofria violência sexual e era arremessada, viva mas desfalecida, da cobertura de um alto edifício de Copacabana”.

Defendem, nesse contexto, a necessidade de ser reconhecida a ilegalidade do programa questionado, de modo a obterem indenização por danos materiais e morais, decorrentes tanto dos danos a eles causados, quanto da lucratividade obtida pela emissora de televisão.

Em 11.12.2014, o Plenário Virtual dessa Suprema Corte reconheceu, por maioria, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no apelo, erigindo-o como paradigma do Tema 786¹, conforme acórdão assim ementado (fls. 1.570/1.585).

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Na sequência, o Ministro Relator deu provimento ao agravo, para admitir o recurso extraordinário (fl. 1.586), o que implicou a reatuação do feito como RE nº 1.010.606/RJ (fl. 1.674).

Em 11.06.2016, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fls. 1.588/1.637):

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 786. DIREITO A ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE NA ESFERA CIVIL QUANDO INVOCADO PELA VÍTIMA OU POR SEUS FAMILIARES. DANOS MATERIAIS E

1 Tema 786 – Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares.

MORAIS. PROGRAMA TELEVISIVO. VEICULAÇÃO DE FATOS RELACIONADOS À MORTE DA IRMÃ DOS RECORRENTES NOS ANOS 1950.

1. **Tese de Repercussão Geral – Tema 786:** Não é possível, com base no denominado direito a esquecimento, ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Tampouco existe direito subjetivo a indenização pela só lembrança de fatos pretéritos.
2. Há vasta gama variáveis envolvidas com a aplicabilidade do direito a esquecimento, a demonstrar que dificilmente caberia disciplina jurisprudencial desse tema. É próprio de litígios individuais envolver peculiaridades do caso, e, para reconhecimento desse direito, cada situação precisa ser examinada especificamente, com pouco espaço para transcendência dos efeitos da coisa julgada, mesmo em processo de repercussão geral.
3. Consectário do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir.
4. É cabível acolher pretensão indenizatória quando divulgação de informação de terceiro resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da Constituição da República), sendo dispensável para tal finalidade reconhecimento de suposto direito a esquecimento.
5. É inviável acolher pretensão indenizatória, quando o acórdão recorrido conclui, com base no com junto fático-probatório, por inocorrência de violação a direitos fundamentais devido a veiculação, por emissora de televisão, de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes, nos anos 1950.
6. Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – Abraji, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), Artigo 19 Brasil, IBDCivil – Instituto Brasileiro de Direito Civil, Google Brasil Internet Ltda., Instituto Palavra Aberta, Pluris – Instituto de Direito Partidário e Político e Yahoo! do Brasil Internet Ltda. foram admitidos no feito como *amici curiae*.

O Ministro Relator convocou audiência pública “para ouvir o depoimento de autoridades e expertos sobre i) a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil e ii) a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade” (fls. 1.730/1.733).

A audiência realizou-se no dia 12.06.2017, com participação de grande número de interessados (transcrições às fls. 2.239/2.245).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em seguida, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para nova manifestação.

É o relatório.

II

Após o exame das contribuições fornecidas ao debate do Tema 786 da repercussão geral pelos expositores habilitados para a audiência pública, bem como pelos arrazoados apresentados pelas entidades admitidas no feito como *amici curiae*, a Procuradoria-Geral da República **adiciona** novas razões àquelas ofertadas no parecer ofertado em 11.06.2016.

Inicialmente, destaque-se o reconhecimento doutrinário do *direito ao esquecimento*. Para André de Carvalho Ramos, o direito ao esquecimento surge como desdobramento do direito à intimidade, consistindo na faculdade de se exigir a não publicização de fato relacionado ao titular, em face da ausência do interesse público na sua divulgação em virtude da passagem do tempo².

Ainda seguindo o citado autor, o direito ao esquecimento possui duas facetas: “ *a de não permitir a divulgação (right of oblivion) e a de buscar a eliminação do fato registrado, que, em virtude do tempo passado, não mais pode ser considerado público, exigindo a autorização do titular para que conste de bancos de dados (right to erasure, autodeterminação informativa).* ”³.

No plano internacional, o direito ao esquecimento foi consagrado no Tribunal de Justiça da União Europeia no Caso *Costeja González*, que, à luz da Carta de Direitos Fundamentais daquele bloco de integração, entendeu que deveria prevalecer o direito à privacidade em detrimento tanto da liberdade de iniciativa daquele que divulga a informação quanto do direito à informação de terceiros⁴.

A extensa gama de variáveis a serem consideradas na interação deste direito com diversos outros valores revestidos de essencialidade no sistema jurídico nacional, dificulta –

2 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 680.

3 Op.cit, p. 680.

4 Tribunal de Justiça da União Europeia, C-131/12 (Google Spain, S.L., Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González), julgamento de 13-5-2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>. Acesso em: 20 set. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

se não inviabiliza – a transcendência dos efeitos da coisa julgada formada na solução de litígio individual relativo ao tema, como o que ora se apresenta à apreciação dessa Suprema Corte.

Com efeito, ante a manifesta impossibilidade de estabelecer-se a prevalência, em abstrato, de quaisquer dos interesses em conflito, quais sejam, a inviolabilidade da imagem e o direito à privacidade – dos quais decorre a elaboração teórica do direito ao esquecimento –, de um lado, e a liberdade de expressão e de imprensa, bem como o direito à informação, de outro, a solução de eventuais controvérsias depende, fundamentalmente, do exame das peculiaridades de cada caso concreto, a fim de que se possa apurar se, na específica situação discutida, a divulgação de determinada informação extrapolou os limites da liberdade de expressão e violou o direito ao esquecimento.

Embora não se possa desprezar a dor que o revolvimento de certos fatos pode provocar a determinadas pessoas, sobretudo a familiares e amigos de vítimas de crimes violentos, como na hipótese debatida nestes autos, é imperioso ter em vista o risco advindo do uso abstrato do direito ao esquecimento, o qual não pode ser aplicado sem uma **ponderação** entre os direitos envolvidos (tal qual mencionado acima) para evitar tanto a supressão de registros históricos, informáticos e jornalísticos de domínio público ou quanto a vulneração excessiva da privacidade pela divulgação permanente de dados sem interesse público.

Feitas essas considerações, e voltando-se a análise para as circunstâncias particulares do caso concreto subjacente à questão jurídica aqui discutida, conclui-se, tal qual exposto no anterior parecer ministerial, que os autos carecem de elementos capazes de infirmar as premissas estabelecidas pelo acórdão objurgado, segundo as quais o programa televisivo exibido pela recorrida, ao retratar fatos de conhecimento público, já amplamente divulgados pela imprensa e nos meios acadêmicos ao longo dos **últimos cinquenta anos**, representou regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, sem ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos recorrentes ou de sua irmã, Aída Curi, disto decorrendo a inviabilidade de acolhimento da pretensão indenizatória deduzida na ação.

Reconheça-se, por fim, que a proteção ao direito ao esquecimento permite que fatos deletérios do passado não impeçam a vida cotidiana dos envolvidos de modo perpétuo, bem como permite que vicissitudes pretéritas não gerem danos excessivos aos indivíduos en-

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

volvidos, inclusive familiares⁵. Contudo, não se trata de um direito absoluto, devendo ser ponderado especialmente com o direito à informação, liberdade de expressão e a liberdade de iniciativa em cada caso concreto.

III

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República, manifesta-se pelo não provimento do recurso extraordinário e, considerados a sistemática de repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 786, proponho a fixação da seguinte tese:

O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ECOS

⁵ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 683.