

POLÍTICOS CANDIDATOS E O DIREITO AO ESQUECIMENTO - (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL OBRIGATÓRIA NO RÁDIO E TELEVISÃO

Mariana Tagliari Vendruscolo¹
Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação na propaganda eleitoral obrigatória no rádio e televisão do Direito ao Esquecimento. Começa por uma análise breve dos direitos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada para na sequência ponderar sua eficácia com relação à pessoa titular e ao Interesse Público. Com um breve estudo da propaganda eleitoral traça as linhas que balizam as informações e as formas de apresentá-las pelos políticos candidatos, a fim de verificar a aplicabilidade ou não do Direito ao Esquecimento quando há interesse público envolvido.

Palavras chave: Políticos Candidatos. Direito ao Esquecimento. Propaganda Eleitoral Obrigatória.

1 INTRODUÇÃO

A corrida eleitoral ocorre a cada dois anos, como prevê a Constituição Federal, e movimentam a mídia nacional. Essa ‘movimentação’ atinge todos os meios de comunicação, rádio,

1 Advogada, Pós-Graduada em Prática Jurídica pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. E-mail: mariana.vendruscolo@hotmail.com

2 Orientador, Juiz de Direito em SC, Doutor em Direito (UFSC). E-mail: cerf7996@tjsc.jus.br

televisão, internet, periódicos, revistas e jornais, folhetos entre outros.

Evidentemente que esta divulgação conhecida como Propaganda Eleitoral é permitida, mas deve respeitar limites impostos pela legislação. Limites que, na sua maioria, buscam propiciar a paridade de armas dos candidatos.

As informações levadas ao público podem ser veiculadas pelo candidato ou por seus adversários políticos, e neste caso com o afã de causar descrédito, buscando ao final sua vitória no pleito eleitoral. É sabido que as informações sobre qualquer pessoa que sejam veiculadas por qualquer meio sofrem restrições e limites que estão previstos tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional e sujeitam o transgressor/ofensor as sanções civis e criminais, indenização e condenações penais respectivamente, conforme a conduta realizada.

Há, contudo algumas informações referentes à pessoa que divulgadas não caracterizariam num primeiro momento, ofensa a uma norma legal, mas que ainda assim podem causar constrangimentos, e em se tratando de pleito eleitoral, algum prejuízo ou até mesmo a derrota nas urnas.

2 DO DIREITO A INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA

A Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, publicada no Diário Oficial da união n. 191-A de 5 de outubro de 1988, inovou em diversos pontos se comparada as constituições anteriores. Trouxe a proteção de vários direitos individuais, coletivos e sociais que até então não vinham expressamente afirmados. Inspirada em constituições estrangeiras, como a Portuguesa e a Norte Americana e ainda, buscando proteger a população de novos abusos como os cometidos durante o período da Ditadura Militar positivou um grande número de direitos.

Dos direitos fundamentais que tem estreita relação à proteção da dignidade e da personalidade humana, o direito a privacidade (em sentido amplo) é certamente um dos mais relevantes, embora nem sempre tenha sido expressamente previsto nas constituições (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Na evolução constitucional brasileira somente na CRFB que a proteção da vida privada e da intimidade foi objeto de reconhecimento de modo expresso. Ainda assim esses direitos reconhecidos se articulam com outros direitos fundamentais, como é o caso da proteção da imagem, do domicílio e do sigilo de correspondência.

Não são todas as informações referentes a alguém que devem ser divulgadas. Alguns fatos dizem respeito tão somente a um indivíduo a sua particularidade e nesta condição não carecem de conhecimento público, tanto porque não tem de certa forma relevância para os demais, quanto, porque no que atine a vida privada o ‘dono’ desta vida pode simplesmente não desejar essa ciência pública. A escolha das informações de cada um que são expostas ao conhecimento dos demais, em regra depende (ou deveria depender), da autorização, da vontade de cada pessoa³. Contudo, sabemos que nem sempre é assim.

O direito a vida privada e a intimidade estão previstos no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo I- Dos direitos e deveres individuais e coletivos, no inciso X do artigo 5º da CRFB:

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

3 O art. 20, *caput*, do Código Civil assim determina: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Alguns autores como Uadi Lâmmego Bulos (2012, p. 137), entendem que por ser forte a ligação entre intimidade e vida privada, mesmo havendo a indicação expressa de ambos no texto constitucional, não podem ser dissociados sendo inclusive termos de igual significação: “Intimidade e privacidade são sinônimos e devem ser considerados valores humanos supremos, conexos ao direito de ficar tranquilo, em paz, de estar só”.

Esta dificuldade em separar um direito do outro se pode atribuir ao fato de que nem sempre, nas constituições internacionais, ambos estão expressos, pois em geral a intimidade constitui uma dimensão (esfera) da privacidade (SARLET; MARI-
NONI; MITIDIERO, 2012). E, ainda que sejam expressamente referidas ambas as dimensões (vida privada e intimidade), seu estudo conjunto é mais indicado, pois ambos são níveis do direito a vida privada:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. (MORAES, 2007, p 48)

A vida privada pode ser conceituada como aquela parte dos fatos sobre certa pessoa que somente a ela dizem respeito, questões como gosto, opção religiosa, estilo, opção sexual, hábitos, segredos, planos e sonhos; o popular “gosto, amor e cor não se discute”. O que se busca tutelar, como ensina Uadi Lâmmego Bulos (2012), são os segredos e a liberdade da vida privada.

Entenda-se vida privada como um desdobramento da expressão privacidade, neste sentido o doutrinador:

Quando se fala em vida privada, termo derivado da expressão ampla privacidade, pretende-se designar o campo de intimidades do indivíduo, o repositório

de suas particularidades de foro moral e interior, o direito de viver sua própria vida, sem interferências alheias. (BULOS, 2012, p. 137)

Numa tentativa de determinar conceitos diversos poder-se-ia dizer que a vida privada (privacidade) seria a reserva sobre comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluindo as relações profissionais e comerciais, enquanto que a intimidade guardaria relação com a proteção mais íntima da vida do indivíduo, envolvendo suas relações familiares, amizades etc., mas, como destacam SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2012) “tal distinção é difícil de sustentar, já em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada [...] incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade)”.

O referencial da dignidade da pessoa humana como fundamento da República dá o tom da proteção do direito à intimidade, como o faz em relação ao direito geral à vida privada, a partir de suas múltiplas ligações com princípios e regras constitucionais, *v.g.*, a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI); do sigilo dos dados, da correspondência e DAE comunicações (art. 5º, XII); a inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e o *habeas data* (art. 5º, LXXII). São todos um conjunto ora de situações ou posições jurídicas (inviolabilidade da casa e das comunicações), ora de “instrumentos de garantia do direito” (*habeas data*), que integram o “conteúdo” do direito a intimidade de forma não exaustiva. (SAMPAIO *apud* CANOTILHO et al, 1013, p 275/276)

Como direitos decorrentes do princípio maior e fundamento República Federativa do Brasil ‘a dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III CRFB) o direito a vida privada e a intimidade abrangem além do respeito à privacidade, a vida particular de cada um a proteção de não ser incomodado nem ter divulgados dados seus que invadam essa seara de proteção. Como

já destacado a legislação constitucional e infraconstitucional garante a proteção da privacidade (*lato sensu*) que é fundamental para o desenvolvimento de uma personalidade sadia.

É preciso admitir que na sociedade moderna, com o amplo uso da tecnologia especialmente da internet a privacidade sofre grande risco. E a maior parte deste risco da publicidade exagerada é atribuída a conduta dos particulares. Neste caso, questionar um abuso a esse direito é algo extremamente complicado.

As redes sociais criadas com o intuito primeiro de ampliar a rede de contatos, tem se tornado verdadeiras vitrines da vida alheia. Em sites como o *facebook* expõe-se muito mais que identificações do usuário. Fotos de caráter duvidoso, declarações abusivas, exposição exagerada da imagem, relacionamentos, localização, familiares, amigos e inimigos estão entre as informações disponibilizadas.

Se você quer saber qual dos lados [das esferas pública e privada] esta hoje na ofensiva e qual esta (tenaz ou tibiamente) tentando defender dos invasores seus direitors herdados ou adquiridos, há coisas piores a fazer que meditar sobre o profético presentimento de Peter Ustinov (expresso em 1956): “Este é um pais livre, madame. Nós temos o direito de compartilhar a **sua** privacidade no espaço público”. (BAUMAN, 2013, p 110)

Efetivamente, na atual sociedade em que impera a *hiperinformação* nos parecem claros os riscos terminais à privacidade (vida privada e intimidade) decorrentes da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e como dispõe BAUMAN (2013, p 113) da sua “ gradual e incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira”.

Nestes casos, onde escancaradamente o titular dos direitos os expõe, não se consegue com facilidade vislumbrar como alguém poderia ser penalizado por uma invasão a estas garantias. Evidentemente que a violação de tais direitos não pode

ser estudada com profundidade de forma abstrata, cada caso merece peculiar atenção e valoração. Mas, é preciso admitir que a ampla divulgação de informações particulares, e que na maior parte das vezes interessa apenas ao indivíduo torna cada dia mais complexa a garantia do direito a vida privada e a intimidade.

Mas, vez ou outra essa privacidade, não exatamente por conduta de seu detentor, é deixada de lado como ocorre quando há um interesse maior da sociedade no acontecimento.

2.1 Interesse público e pessoa pública – meios de mitigação dos direitos

O Interesse Público se sobrepõe ao interesse particular quando com este colide essencialmente na seara de princípios e garantias constitucionais. “Sempre que existir conflito entre o interesse público e o interesse particular, deverá prevalecer o interesse público, tutelado pelo Estado, respeitados, entretanto, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição” (ALEXANDRINO; PAULO, 2007, p.148). Assim, evidencia-se sua supremacia, por exemplo, no cometimento de um crime; por óbvio que a investigação do delito irá invadir (nos limites necessários apurar a ilicitude), a vida privada e a intimidade em prol do aclamado interesse público.

No mesmo sentido, não há como diante de fatos que interessam a sociedade arguir censura contra a imprensa. A imprensa realiza papel fundamental em um Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como democrático, e justamente por isso o texto constitucional expressamente veda a censura⁴. É o exercício diário desta atividade que mantém os pilares da democracia.

4 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. [...]

A proibição da censura é um dos aspectos centrais da liberdade de expressão. É natural a inclinação dos regimes autoritários em censurar a difusão de ideias e informações que não convêm aos governantes. Mas mesmo fora das ditaduras, a sociedade muitas vezes reage contra posições que questionem os seus valores mais encarecidos e sedimentados, e daí pode surgir a pretensão das maiorias de silenciar os dissidentes. (SARMENTO *apud* CANOTILHO et al, 2013, p 275)

Não se olvide o cenário conturbado de perseguições e limitações pelos quais a imprensa brasileira foi submetida em décadas passadas, hoje se compreende que à imprensa cabe manter parte da memória histórica de um povo, e neste sentido limitá-la produziria bem mais malefícios do que benefícios. O constituinte brasileiro definiu em termos amplos o direito a liberdade de expressão e a vedação da censura no inciso IX da CRFB ao dispor que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Evidentemente que os termos empregados na redação do inciso teve o propósito de alargar ao máximo o raio de proteção da liberdade de expressão (SARMENTO *apud* CANOTILHO et al, 2013).

A liberdade de informação e de manifestação do pensamento proclamadas como direitos pela Constituição Federal, não são absolutas. Assim, a liberdade de imprensa também sofre limitações e restrições.

E é por isso que a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

Nos primeiros quadrantes do século passado, a atividade informativa - não obstante fosse diaria-

mente confrontada pela força opressiva do próprio estado – não o era com valores antes desprotegidos, e que só vieram a receber relevância constitucional em 1988. Basta lembrar que a doutrina brasileira, em tempos pretéritos, embora cogitasse da reparabilidade *em tese* do dano moral, resistia em reconhecer o acolhimento desse direito no ordenamento pátrio. (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153 – RJ, Min. Luis Felipe Salomão, 2011)

O fato é que o direito a intimidade, pode, em vista das circunstâncias do caso ceder a outro direito ou liberdade ou até mesmo “em face da saúde, ou segurança públicas, da punibilidade ou de outro bem coletivo” (SAMPAIO *apud* CANOTILHO *et al.* 2013, p 282). Mas, como destacado, a fronteira mais aparente da intimidade se dá com a liberdade de imprensa e de expressão, ou coletivamente com o direito à informação.

Abstratamente é impossível antever qual direito ou garantia terá preponderância na ocorrência de colisão; deve-se analisar com profundidade o caso concreto em questão, em especial o tipo de informação captada e publicada, o lugar da captação, o titular do direito, a objetividade na notícia, o interesse público. Neste ponto, um homem público, como um político, detém menor expectativa de intimidade que um cidadão comum, sendo aceitável que se revelem certos aspectos de sua intimidade que interfiram ou possam efetivamente interferir em sua atividade ou profissão.

Mesmo ao tratar-se de homens e mulheres públicos, como é o caso de políticos, a flexibilização do direito a intimidade e a vida privada não importa na sua supressão. Há que se distinguir as informações que podem interferir na sua atuação e aquelas que efetivamente se revestem do mais vultoso manto do direito a privacidade.

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º,

X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito a resposta. (MORAES, 2007, p 48)

Existem ainda informações que veiculadas na época de sua descoberta posteriormente deixam de ter interesse, inexistindo razão para nova divulgação. Fatos passados que não tenham relação com atuais, ou que uma vez divulgados hoje dizem respeito tão somente àquele que os viveu não devem ser relançados na mídia sem motivos reais ou pior, quando estes se mostrarem puramente comerciais.

São de interesse público - essencialmente dos eleitores - informações sobre políticos candidatos ou investidos em cargos eletivos. É fundamental que essas informações versem sobre a vida pública, atual e pretérita a fim de possibilitar aos representados uma correta percepção do candidato a lhes representar.

Comparando-se com um cidadão comum, a publicidade e a divulgação de informações de um candidato é exponencialmente maior, mas é justificável. Não se trata de violar o direito a vida privada e a intimidade, e nem de suprimi-lo ou declará-lo inexistente. Mas, verifica-se uma necessária mitigação de tais direitos que deve ser observada quando tratamos de candidatos ao pleito:

[...] essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas e em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem, pois os primeiros estão

sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porem, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional. (MORAES, 2007, p 48/49)

Num sistema democrático como o adotado no Brasil, em que os eleitores escolhem seus governantes através do voto direto, secreto, universal, periódico⁵ e obrigatório a informação propicia a reflexão e escolha do candidato. A questão é, diante da publicidade necessária sobre a vida pregressa do candidato, autoriza-se a divulgação de toda e qualquer informação?

Entende-se que informações sobre a vida pública, partidária e política são devidas. Opiniões expressadas em questões relevantes, condutas, atitudes, avaliações feitas pelos cargos já exercidos, lisura, probidade despertam particular interesse. Nesta seara, estes dados são fundamentais para que se tenha um panorama geral da conduta do concorrente. Outras informações alheias à vida pública do candidato talvez não tenham qualquer importância aos eleitores, mas ainda assim, não raras vezes são divulgadas.

Ocorre que, muitas vezes, lembrar um fato do passado de um cidadão pode ser absurdamente incômodo. Tome-se, por exemplo, a situação em que volta tona pela mídia um crime que resultou em condenação, uma vez cumprida à pena e extinta a punibilidade *a priori* o fato perde o interesse e não deveria ser lembrado, salvo ampla justificação. Situações que não queiram ser lembradas por quem as vivenciou e que indevidamente o são especialmente pela mídia, dão direito ao sujeito ofendido de pleitear o esquecimento, de ser de uma vez por todas deixado em paz.

5 Esta determinação é clausula pétreia da atual Constituição Federal: “art. 60- A constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda que tente abolir: II – o voto direto, secreto, universal e periódico”.

3 NOÇÕES DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

Nos últimos meses o direito ao esquecimento esteve em alta na mídia mundial. Destaque-se o caso do espanhol que conseguiu junto a Corte da União Europeia o direito de que o Google deixasse de encontrar informações a seu respeito referentes a um acontecimento anterior⁶. Depois deste caso, diversos foram os pedidos de aplicação do direito ao esquecimento aos mais variados fatos e situações. O direito a ser deixado em paz por um fato passado é uma decorrência do direito à vida privada em amplo aspecto, da garantia dos direitos da privacidade e intimidade positivados no artigo 5º da Constituição Federal.

O direito tem estreita relação com o tempo, é com base nele que as normas são elaboradas, que a sociedade e a legislação evoluem. Reflete-se em uma necessidade de regulamentação de situações ocorridas, no afã de buscar impedir que voltem a acontecer. Não fossem as atrocidades causadas por guerras talvez não tivéssemos a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a ausência de limites na vingança pelo particular resultou na exclusividade do Estado em punir. Assim, fatos passados são os grandes responsáveis pela legislação atual na medida em que servem para estabilizar situações e antecipar de forma programada o futuro.

Como destacou o Ministro Luis Felipe Salomão relator do Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ em seu voto:

Em termos de instrumental jurídico, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em alguns desses casos, a justiça material, por vezes fetichista, sede vez à segurança jurídica que deve existir nas relações sociais.

6 Tudo começou quando um espanhol disse à Corte Europeia de Justiça que o Google violava sua privacidade quando, ao buscar seu próprio nome, encontrava uma nota sobre de leilão forçado de sua casa, por causa de dívidas. Seu caso foi avaliado e o Google foi obrigado a remover esta nota dos resultados da busca, por ordem judicial. Assim, a justiça abriu um precedente para estas exigências.

Especificamente quanto à prescrição, afirma Ost ser ela o “direito a um esquecimento programado”, ressaltando também a especial aplicação do direito ao esquecimento no direito ao respeito à vida privada.

O Direito ao Esquecimento expressamente foi reconhecido em diversos julgamentos ao longo do tempo. Na jurisprudência internacional, podemos destacar casos emblemáticos como os julgamentos de “Melvin VS. Reid”⁷ - ocorrido em 1931, no Tribunal de Apelação da Califórnia - e o caso “Lebach”⁸ - República Federal da Alemanha” (SALOMÃO, STJ, REsp 1.335.153 - RJ) e ainda o caso “Marlene Dietrich” - julgado pelo Tribunal de Paris.

No julgamento do caso *Marlene Dietrich* a Corte expressamente declarou a existência da garantia, ao proferir que:

“[...] as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida”. O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência,

7 Litígio envolvendo Gabrielle Darley, que havia se prostituído e sido acusada de homicídio em 1918 tendo sido inocentada. Anos depois, quando já se encontrava casada foi produzido um filme por Doroty Davenport Reid – RedKimono – que retratava a vida pregressa de Gabrielle. Interposto pedido de reparação pelo marido da vítima a Corte californiana acatou o pedido sob o entendimento de que uma pessoa que vive uma vida correta tem direito a felicidade, o que inclui não ser importunada por ataques a seu caráter, posição social ou reputação. (DOTTI, 1980, p 90/91).

8 O caso ficou conhecido como o “assassinato de soldados de Lebach” onde três homens foram condenados pelo assassinato brutal de quatro soldados e de ferir gravemente um quinto. O reclamante foi condenado a pena de 6 anos de reclusão e as vésperas de ser posto em liberdade tomou conhecimento de que uma rede de televisão pretendia apresentar um documentário sobre o caso com indicação de sua foto e nome. Julgado improcedente o pleito em primeira e segunda instâncias foi a Corte superior Alemã quem reconheceu que a divulgação do documentário as vésperas da soltura do reclamante interfeririam na sua ressocialização atingindo sua dignidade como pessoa humana deferindo liminarmente o pedido de proibição de apresentação do documentário. (idem, p. 486/493)

após uma lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz”! (DOTTI, 1980, p 92)

Na Justiça Brasileira também evidenciamos decisões sobre o tema. Destaca-se o recente julgamento do Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ⁹ pelo Superior Tribunal de Justiça, onde figuraram de um lado os irmãos de Ainda Curi e do outro Globo Comunicação e Participações S/A. Neste episódio, houve o acolhimento do Direito ao Esquecimento, mas sua não aplicação no caso concreto, evidenciando assim a atualidade do tema:

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 Irma, Ainda 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 Ainda Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

[...]

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 Ainda Curi, sem Ainda Curi.

Ocorre que este direito, de “literalmente” ser deixado em paz por fatos passados, além de efeito natural do transcurso do

9 A família ingressou requerendo a indenização e a aplicação do Direito ao Esquecimento do “caso Ainda Curi” apresentado no programa Linha Direta Justiça, que utilizou fotografias da época easimulação dos fatos, mais de 50 anos após o crime, sob a alegação de que reviver aquela situação trazia a tona a dor da perda abrangida pelo decurso do tempo.

tempo, esta arraigado nas decisões judiciais, e na legislação há muito tempo. No ordenamento brasileiro, por exemplo, encontramos garantias a ele vinculadas no Código de Processo Penal e no Código Penal ao tratar da reabilitação¹⁰, destaca-se que são diplomas legais que são datados de décadas antes da Constituição Federal. Na prática, a reabilitação criminal hodiernamente é um instituto em desuso, haja vista a redação do artigo 202 da Lei de Execuções Penais¹¹.

Mas não apenas na esfera criminal evidenciamos a aplicação do direito ao esquecimento. Outro exemplo são os bancos de dados restritivos de crédito, a lei impõe que não sejam eternos, e quanto a este fato não se tem notícias de alguém ter cogitado que apagar tais informações implicaria em censura ao direito de informar. Ainda, há que se lembrar do artigo 20 do Código Civil que dispõe sobre a possibilidade de proibição, a requerimento do titular do direito, da divulgação de informações sobre si.

O direito ao esquecimento é amplamente reconhecido no ordenamento pátrio, logo, a divulgação de situações que estejam inseridas no âmbito da vida privada, por dizerem respeito ao particular não deve, sob pena de surgir o dever de indenizar, ser indiscriminadamente divulgadas. Como já destacado, a análise da possibilidade de divulgação deve ser feita caso a caso, ponderando-se especialmente a atualidade da informação, sua importância, a veracidade ou seus indícios. Acrescente-se a essa análise o sujeito objeto da informação, se cidadão comum ou personalidade pública.

10 O instituto da reabilitação previsto no Código Penal em seu artigo 93 que "alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação"; e ainda a sua 'regulamentação' pelo artigo 748 do Código de Processo Penal que determina que com a concessão da reabilitação "a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

11 A redação do art. 202 da LEP dispõe: "Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecida por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei".

O que precisa ficar claro é que o direito ao esquecimento é aplicado quando se trata de trazer à tona um fato passado que, pelo decurso do tempo e ausência do interesse informativo, não encontra mais razão em ser noticiado. É para estes fatos que, na contemporaneidade do acontecimento foram exaustivamente explorados e noticiados, o reconhecimento do direito de ser esquecido, deixado no passado.

Assim, quando especialmente a mídia traz esse fato de volta sem um motivo justo, cabe ao ofendido buscar o direito de ser deixado em paz, de não ver estas informações nem reviver as situações que pelo transcurso natural do tempo já estavam esquecidas. Reviver situações traumáticas, constrangedoras sob o pretexto de que proibir sua veiculação, ou silenciar as mídias é censura e violação ao direito de informação vem de encontro à dignidade da pessoa humana.

Esses fatos não precisam necessariamente ter relação com o Poder Judiciário, podem ser situações isoladas da vida de determinada pessoa que, sob certa perspectiva, despertaram o interesse de alguém. Seguramente uma das épocas em que aflora um inexplicável prazer em vasculhar a vida alheia é durante o pleito eleitoral. Nas propagandas eleitorais, especialmente naquelas veiculadas no rádio e televisão não raras vezes os eleitores são expostos a um circo de informações, e questiona-se: há limites para isso?

4 PROPAGANDA ELEITORAL, DEFINIÇÕES

A propaganda é uma prática milenar, e seus relatos podem ser encontrados nos primórdios da história. Com o avanço tecnológico das mídias a propaganda a cada dia alcança pessoas e lugares jamais imaginados e em uma fração minúscula de tempo. Segundo KOTLER e ARMSTRONG (2011, p 384) a propaganda “é uma tarefa específica de comunicação a ser realizada para um público-alvo específico, durante um tempo determinado”, e podem ser classificadas de acordo com suas principais finalidades: informar, persuadir ou lembrar.

O Poder da mídia é estudado há muito tempo, sua influência é exercida (e visível) no comportamento das pessoas: nos pensamentos, modas, gírias, ideologias entre outros. Identificam-se historicamente a propaganda dos tiranos pela formação de três elementos: “a) discurso demagógico; b) embelezamento das cidades, despertando o sentimento de orgulho do povo da região; e c) atitudes de impacto” (RAMAYANA, 2011, p. 437). A evolução ensinou que quando se trata de propaganda política são necessárias normas rígidas, a fim de manter o princípio de “paridade de armas”.

Na esfera do Direito Eleitoral, “esse poder da mídia é a maior preocupação do TSE, visto que a sua utilização indevida deve ser punida” (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012, p 435). Segundo RAMAYANA (2011), a propaganda legítima é aquela que garante as liberdades políticas e o pluralismo político como formas naturais de alternância do poder de uma sociedade; assim, não se manipula – ou ao menos não se deveria manipular – a propaganda em busca de um poder absoluto, visto que é um poder essencialmente transitório, logo, quem hoje manipula haverá de ser um dia o próprio manipulado.

De fato, o controle jurídico não pode ensejar censura, mas também “não deve permitir que eleitores analfabetos ou de pouca cultura sejam alvo fácil de marqueteiros ou de maquiavélicos publicitários” (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012, p 436). Deve-se garantir ao eleitor uma formação de opinião eleitoral livre em face da sua percepção das propostas e assuntos discutidos nas propagandas eleitorais. Em consonância a isso encontramos a vedação positivada no Código Eleitoral do emprego de meios publicitários destinados a criar estados mentais, emocionais ou passionais¹².

12 Código Eleitoral - Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legendapartidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.

Parágrafo único. Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo.

O gênero “propaganda eleitoral” é dividido pela legislação em 3 espécies, a saber: propaganda partidária, propaganda interpartidária e propaganda eleitoral propriamente dita, cada uma delas exercida em um período específico: durante o ano não eleitoral e no primeiro semestre do ano eleitoral – art. 36, §2º lei 9.504/97; nos quinze dias que antecedem a convenção dos partidos para escolha dos candidatos – art. 36, §1º da lei 9.504/97; e somente após o dia 5 de julho do ano da eleição – art. 36, *caput* da lei 9.504/97, respectivamente. A nós, neste estudo interessa a última, aquela efetuada no segundo semestre do ano eleitoral, mediante pedido de votos, quando já existe um candidato que buscará a aprovação nas urnas.

A propaganda eleitoral está regulamentada nos artigos 36 e seguintes da Lei 9.504/97 e ainda no Código Eleitoral nos artigos 240 a 246. Ainda, no ano das eleições o TSE publica uma resolução que regulamenta a propaganda eleitoral e as condutas ilícitas naquele pleito, em 2014 a resolução que rege o as eleições é a de número 23.404. Destaca-se que além de normas gerais a legislação regulamenta os diversos meios de propaganda: na televisão e rádio, internet, através de volantes (santinhos), em mídias impressas, mediante cartazes, carros de som, etc. e ainda as sanções para os excessos cometidos.

5 PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA EM RÁDIO E TELEVISÃO

A televisão e o rádio mesmo com o avanço da tecnologia e o aumento significativo de usuários da internet, continuam sendo os meios de informação mais utilizados, e porque não se dizer “populares” nos dias atuais. A exploração destas atividades, regulamentada na Constituição Federal é feita somente mediante concessão¹³, eis que veículos de comunicação de massa com grande potencialidade de influenciar o eleitor

13 Art. 223 - Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

(CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012). Daí porque se explica a inclusão nos 45 dias que antecedem a antevéspera das eleições a apresentação da propaganda eleitoral obrigatória gratuita (art. 47 da Lei de Eleições). Além disso, o constituinte garantiu, na forma da lei, aos partidos políticos o “acesso gratuito ao rádio e à televisão” (art. 17, §3º CRFB).

A propaganda obrigatória nos sistemas de radiodifusão sonora e de sons e imagens são regulamentadas pelo artigo 44 e seguintes da Lei das Eleições nº 9.504/97. Destaca-se a proibição de propaganda paga nestes meios (art. 44) objetivando impedir que candidatos ou coligações com maior poder aquisitivo manipulem e absorvam toda a programação. Efetivamente a partir de 1º de julho do ano da eleição a única propaganda eleitoral passível de divulgação nestes meios é a obrigatória, já que desde esse dia é vedado às emissoras qualquer forma de propaganda ou favorecimento de candidato, como disciplina o artigo 45¹⁴ da lei.

É na propaganda eleitoral que “os partidos políticos e os candidatos buscam levar ao conhecimento dos eleitores seu programa partidário, suas propostas para o mandato para convencê-los a escolherem determinados candidatos ou partidos na votação” (LUCON; VIGLIAR, 2011, p. 701). Por sua vez, a jurisprudência traz a seguinte definição:

14 Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados; II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degrade ou ridicularize candidato, partido ou coligação, ou produza veicular programa com esse efeito; III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos; VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro. [...]

Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal, apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico, mas não propaganda eleitoral. (acórdão nº 16.183, de 17-02-00 e nº 15.732, de 15-04-99 ambos do rel. Min. Eduardo Alckmin; e acórdão nº 16.426, de 28-11-00, rel. Min. Fernando Neves)

A propaganda eleitoral, veiculada pelo rádio e pela televisão, certamente é a arma mais poderosa a serviço dos políticos candidatos aos cargos eletivos. É através destes minutos diários¹⁵ que o candidato irá expor os motivos pelos quais merece a confiança dos eleitores e ainda muitas vezes o porquê outros candidatos não devem ser escolhidos. Algumas artimanhas marqueteiras como tentar denegrir a imagem de outro político, além de moral e eticamente condenáveis, são vedadas pela Justiça Eleitoral, sujeitando o ‘infrator’ a sanções previamente estipuladas.

Como dispõe a legislação, os partidos irão entregar as propagandas por eles elaboradas nas sedes das emissoras com as indicações pertinentes, competindo a estas apenas a transmissão, cabe ao TSE em suas resoluções, especificar detalhes sobre a entrega dos materiais. Conforme determina o art. 52 da Lei das Eleições, a partir do dia 8 de julho do ano da eleição, a Justiça Eleitoral convocará os partidos e a representação das emissoras de televisão para elaborarem plano de mídia para o uso da parcela do horário eleitoral gratuito a que tenham direito, sendo garantida a todos a participação nos horários de maior e menor audiência.

15 Os artigos 47, 49 e 51 da Lei de Eleições regulamentam o tempo reservado a propaganda eleitoral.

Assim, toda a responsabilidade pela elaboração, fatos e dados relatados são de responsabilidade dos candidatos e respectivos partidos e coligações.

É na corrida eleitoral que podemos evidenciar um exagero de informações acerca dos candidatos: parte divulgada pelos próprios concorrentes aos cargos eletivos buscando convencer os eleitores, outra parte pelos adversários visando macular a imagem de outro e com isso obter vantagem: votos. Dificilmente os ataques são diretos, de candidato para candidato, até porque esta situação comumente traz efeitos contrários aos pretendidos. Mas questionamentos sobre atitudes tomadas, sobre fatos ocorridos em um mandato passado, são lembrados por horários políticos partidários, são usados como ‘parâmetros de maus exemplos’. Podem outras vezes ser distorcidos e contados fora de contexto, revestindo-se de verdadeiras artimanhas eleitoreiras, dignas de estudos pelos mais renomados sociólogos, filósofos, psiquiatras e historiadores.

A legislação que regulamenta o pleito eleitoral e também as formas de propaganda eleitoral traz balizas e proibições acerca do que pode, e o que não deve ser divulgado. Na tentativa de tornar as eleições o mais limpas possível: espera-se que os candidatos busquem sua aprovação mostrando suas qualidades e não pela indicação de ‘defeitos’ dos concorrentes.

São proibidos nas propagandas eleitorais gratuitas no rádio e televisão¹⁶: 1) cortes instantâneos ou censura prévia; 2) propagandas que degradem ou ridicularizem o candidato; e 3) reapresentação de propaganda ofensiva à honra, à moral ou aos bons costumes. As violações a estas proibições podem implicar na suspensão por 24 horas da programação normal da emissora (art. 56); no direito de resposta do candidato/partido/coligação atingido por propaganda indevida (Art. 58); e até a suspensão temporária do programa (art. 55, parágrafo único).

16 Art. 53 da Lei 9.604/97.

Entretanto é preciso admitir que o conhecido “jeitinho brasileiro” é capaz de encontrar lacunas na legislação e aproveitar-se desta situação. A malandragem usada por muitos tem raízes históricas como destaca Sérgio Buarque de Holanda no seu aclamado “Raízes do Brasil” publicado em 1936.

Não é segredo pra ninguém que provocar a desconfiança de um eleitor para com um candidato pode mudar seu voto. Além do direito de resposta no próprio horário eleitoral, é garantido pela Constituição o direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, V) assegurados ainda a indenização por danos morais e até mesmo condenação criminal. Mas muitas vezes, isso não basta.

Fora do contexto eleitoral, há situações, como o destacado caso do julgamento efetuado pelo STJ sobre o programa Linha Direta Justiça, em que a veiculação novamente não implica violação a direito ou ato ilícito que justifique contraprestação do ofensor. São episódios onde a historicidade do caso justificaria a possibilidade de ser novamente trazido pela mídia, ainda que fora de contexto. Neste sentido, lembramos que o “caso Ainda Curi” foi um crime explorado para questionar a ‘justiça’ da decisão, e mais, um caso emblemático até hoje estudado nos bancos acadêmicos.

Mas, se falamos de uma situação vivenciada por um particular, que aparentemente não tem interesse público algum, seu direito de ser deixado em paz diante do decurso do tempo é plenamente aceitável. Entretanto, e se esse antes “cidadão normal” agora é político e candidato a cargo eletivo, aquela situação agora tem interesse público? Poderia o candidato pleitear a aplicação do direito ao esquecimento a fim de impedir que tal fato seja protagonista no horário de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão?

6 POLÍTICOS CANDIDATOS E O DIREITO AO ESQUECIMENTO - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL OBRIGATÓRIA NO RÁDIO E TELEVISÃO

Aqueles fatos uma vez noticiados que dizem respeito à vida privada de alguém, já acobertados pelo esquecimento diante do transcurso do tempo e que injustificadamente são trazidos a tona provocando prejuízos e ofensas dão, como destacado, o direito ao ofendido de buscar judicialmente a exclusão destas informações da mídia.

Para cidadãos comuns, onde as informações normalmente não dizem respeito a mais ninguém, tal reconhecimento encontra respaldo no ordenamento e na jurisprudência pátria. Contudo, políticos candidatos podem requerer a exclusão de informações da propaganda eleitoral sob o mesmo argumento?

Mais ainda, em se tratando de homens públicos, a aplicação do direito ao esquecimento não implicaria na omissão, censura ao direito de informação devido aos eleitores para a adequada escolha de seus candidatos?

Do disposto na legislação eleitoral podem-se tirar algumas conclusões no que atine a divulgação de informações sobre o candidato, como segue.

Primeiro: se as informações se revestirem de forma a denegrir a imagem é vedada a veiculação, punindo-se o partido/candidato/coligação que o tenha feito. Logo, neste caso, inócua a invocação do direito ao esquecimento, além de que se o conteúdo divulgado for montagem, de qualquer forma, estariam presentes os requisitos para ingressar com a ação.

Segundo: as concessionárias de televisão e rádio também são proibidas de veicular qualquer informação do candidato depois de 1º de julho do ano das eleições¹⁷, seja para beneficiar ou prejudicar e se o fizerem há punição estipulada, de igual forma sem razão para invocação do direito.

17 Disposição do artigo 44 da lei9.504/97.

Terceiro: se as informações veiculadas não forem ilegais, agressivas, e nem denegrirem a imagem do candidato sendo, portanto, incapazes de atingir a esfera da Dignidade da Pessoa Humana¹⁸, ainda se meramente informativas da vida pública do candidato, ou ainda se restringirem a expor opinião partidária acerca de determinado candidato¹⁹, o interesse público se sobrepõe ao direito à privacidade, ainda que reconhecido o direito ao esquecimento dificilmente seria aplicado.

Quarto: durante a propaganda eleitoral obrigatória no rádio e televisão, os programas são elaborados pelos candidatos, e qualquer censura prévia, corte ou edição posterior à entrega do material na emissora é vedada²⁰, assim inviável a alegação prévia do direito ao esquecimento.

Quinto: o direito ao esquecimento nestes casos somente seria invocado após uma divulgação pela mídia de algum fato, possível concluir que se essa divulgação ocorresse nos horários da propaganda gratuita obrigatória dificilmente um processo pelo rito ordinário seria capaz de ser concluído, já que caberia à justiça comum enfrentar a questão e não ao Tribunal Superior Eleitoral²¹, e ainda, as sanções previstas na legislação eleitoral

18 Ac.-TSE, de 25.8.2010, na Rp nº 240991: “Não se podem considerar referências interpretativas como degradante e infamante. Não ultrapassado o limite de preservação da dignidade da pessoa, é de se ter essa margem de liberdade como atitude normal na campanha política.”

19 Propaganda partidária. Direito de resposta. A veiculação de críticas, ainda que mediante utilização de expressões agressivas e associação de administradores públicos a irregularidades, atribuídas à má condução da política governamental, é de se considerar enquadrada na divulgação da posição do partido em relação a tema político-comunitário, autorizada pelo art. 45, III, da Lei nº 9.096/95, sem prejuízo da reparação de danos materiais, morais ou à imagem, a ser requerida, por aquele que se considerar ofendido, perante o juízo competente. É cabível requerimento à Justiça Eleitoral, para exercício de direito de resposta (C.F., art. 5º, V), por aquele que se sentir ofendido em programa de propaganda partidária, observando-se, no que for aplicável, as disposições das Leis nºs 5.250/67 e 9.504/97. Não configurada ofensa, indefere-se o pedido de resposta. (Rp nº 275, Resolução nº 20744 de 17/10/2000, Relator(a) Min. Jacy Garcia Vieira)

20 Artigo 53, *caput*, da Lei 9.504/97.

21 Eleições 2010. Representação. Propaganda eleitoral veiculada em rádio. Alegação de danos à imagem de adversária política e intenção de confundir o eleitorado. Não se podem considerar referências interpretativas como degradante e infamante. Não ultrapassado o limite de preservação da dignidade da pessoa, é de se ter essa margem de liberdade como atitude normal na campanha política. Se

além de mais céleres, se mostram mais eficazes para solucionar o problema.

As conclusões apresentadas nos levam ao entendimento de que a busca de aplicação do Direito ao Esquecimento durante o período de propaganda eleitoral obrigatória se mostra infrutífera, e até mesmo inócua. Isso porque, esse período dura 45 dias, e as informações uma vez veiculadas não mais tornarão a sê-la²², já que o candidato pode requerer a intervenção da Justiça Eleitoral a qual poderá tanto sancionar o partido/candidato/coligação que agiu de forma incompatível com o pleito, quando a concessionária, e ainda garantir o direito de resposta²³ ao candidato ofendido. Aliado a isso, ainda há que se verificar no caso concreto a possibilidade de buscar indenização por danos morais e materiais causados, e até mesmo condenação criminal por crimes contra a honra do candidato.

Finalmente, poder-se-ia questionar sobre a possibilidade de um político candidato, antes do início da propaganda eleitoral obrigatória (ou em ano não eleitoral, ou no primeiro semestre do ano eleitoral) buscar o direito ao esquecimento de fato que já motivadamente veiculado poderá ser usado por futuros adversários na propaganda eleitoral obrigatória. Em que pese às muitas suposições da hipótese, abstratamente a simples sugestão parece fadada ao fracasso. Explica-se. Antes das convenções dos partidos para escolha de candidatos, há apenas políticos e políticos ‘pré-candidatos’ logo a figura “político candidato” é inexistente, faltando um dos elementos da equação que se tenta solucionar.

houver exacerbação do limite da legalidade, o Poder Judiciário deve intervir. Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral atuar em representações para determinar comose faz propaganda política. Representação julgada improcedente. (Rp nº 240991, Acórdão de 25/08/2010, Relator(a) Min. Jeelson Costa Dias, Relator(a) designado(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha)

22 Lei de Eleições, artigo 53, § 2º- Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.

23 Direito de resposta reconhecido no julgamento Res.-TSE nº 20.744/2000 e Ac.-TSE nºs 1.176/2000, 657/2003 e 683/2004: cabimento de pedido de direito de resposta na propaganda partidária com base no art. 5º, V, da CF/88.

Não se tem registro na jurisprudência nacional de um pedido de reconhecimento do direito ao esquecimento envolvendo políticos, candidatos ou não, quiçá de “direito ao esquecimento preventivo”. Em contrapartida, invocações sobre o direito a intimidade, a privacidade e a vida privada existem vários julgados.

Esses direitos foram invocados quando, determinada pela justiça a quebra de sigilo fiscal e bancário a fim de verificar denúncias de irregularidades nas verbas de campanha, em sua defesa os processados alegaram que tal medida ofenderia estes direitos salvaguardados pelo art. 5º, X, da Constituição Federal.

Não se pode prever o resultado de um processo onde um político candidato, portanto pessoa pública e com o direito a intimidade e privacidade mitigado diante do interesse público envolvendo sua pessoa, busque o reconhecimento do direito ao esquecimento para impedir veiculação de determinada informação na propaganda eleitoral. Isso porque, situações que envolvem o pleito de “ser deixado em paz” são analisadas caso a caso não se podendo abstratamente deduzir sobre a possibilidade ou não.

O que restou claro pela legislação e doutrina atuais que versam sobre temas correlatos e necessários a este estudo é que quando o postulante do reconhecimento do direito ao esquecimento for pessoa pública, especialmente político, de antemão a prevalência do interesse público será arguida. Certamente, se alguma informação referente à vida privada tem o condão de interferir negativamente no pleito eleitoral pode, *latosensu*, ser considerada como importante.

Por óbvio que a ponderação entre direito a intimidade e a vida privada, direito de informação, direito ao esquecimento e interesse público só pode ser feita mediante o caso concreto, são muitos os nuances que devem ser observados, responder abstratamente a indagação seria certamente padecer em equívoco.

7 CONCLUSÃO

A Justiça Eleitoral buscou garantir a todos os candidatos o alcance as mídias para efetivar sua propaganda e o fez da maneira mais justa que encontrou. Proibiu os abusos, limitou o tempo, vedou a propaganda paga. Determinou por lei a existência da propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão, principais meios de comunicação em massa.

Mesmo com essas balizas, como observado, as possibilidades de propaganda são imensas. As informações divulgadas nos minutos diários dedicados a propaganda têm um único fim: convencer o eleitor. E nessa tentativa de convencer o eleitor vale apresentar suas vantagens como também apresentar os defeitos do oponente eleitoral.

No duelo entre a privacidade (vida privada e intimidade) e o interesse público, este se sobrepõe quando falamos de pessoas públicas, essencialmente de políticos candidatos ao pleito. Não se trata de suprimir os direitos constitucionalmente garantidos daqueles que concorrem a uma vaga eletiva, mas sim de mitigar tal direito na colisão com o princípio do interesse público.

O direito ao esquecimento, reconhecido no ordenamento pátrio tem aplicação para garantir que a privacidade uma vez exposta, não torne a sê-la. É uma decorrência do fundamento da Dignidade da Pessoa Humana, relembrar algum fato já esquecido pode ser demasiado incômodo. Assim, quando no caso concreto, não houver real motivo para a nova exposição, tem-se reconhecido ao titular o direito de ser deixado em paz, de não ver novamente a situação explorada por qualquer meio.

Quando falamos de cidadãos comuns é mais fácil entender a aplicação do direito ao esquecimento, e na maior parte das vezes reconhecê-lo. Isso porque é uma consequência natural no transcurso do tempo, o passado deve ficar no passado. Entretanto quando se propõe aplicar o direito ao esquecimento a situações onde o envolvido é político candidato, a situação muda de viés.

Nestes casos é preciso que o interesse público seja observado. Isso porque as informações sobre o candidato são essen-

ciais na escolha do eleitor. Além disso, há que se verificar que a Justiça Eleitoral já veda uma série de situações na propaganda eleitoral obrigatória, e dentre essas não se e contra a vedação de mostrar o passado de algum candidato.

Temos que reconhecer que se um político candidato tentar requerer tal direito perante o judiciário é porque de alguma forma quer esconder algum fato sobre si. Certamente que todos têm a pretensão de mostrar o seu lado bom e se possível esconder em algum lugar bem escuro e distante seu lado ruim. O fato é que uma pessoa pública, como é o caso dos políticos em geral e principalmente daqueles que se candidatam a algum cargo, têm sua privacidade em escala exponencialmente menor que uma pessoa comum.

Na colisão entre os direitos individuais e o interesse público de antemão podemos admitir a supremacia deste em face daquele. Assim, no duelo entre o direito a intimidade e a vida privada de um candidato político e o interesse da população, este terá prevalência e assim as informações serão divulgadas.

Ressalta-se que até hoje a justiça brasileira não julgou nenhum caso onde o demandante era político candidato e buscava o reconhecimento do Direito ao Esquecimento. No cenário atual é difícil imaginar uma hipótese onde a justiça poderia reconhecer este direito para impedir a veiculação de alguma informação durante a propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão. Ainda, há que se ressaltar que a Justiça Eleitoral tem meios bem mais eficazes de impedir a veiculação de algumas informações, como ressaltado, o que torna inapropriado ao candidato buscar pelo rito ordinário da justiça comum vedar a divulgação de qualquer informação.

O político só é candidato efetivamente após a convenção dos partidos e até o dia das eleições, isso se resume em menos de 3 meses. Neste curto espaço de tempo, considerando o atual cenário do judiciário é forçoso admitir a possibilidade de um efetivo julgamento, quiçá em definitivo.

Por todo o estudado e pesquisado para a elaboração deste trabalho, abstratamente não se consegue vislumbrar a aplicação do Direito ao Esquecimento aos políticos candidatos para impedir a veiculação de quaisquer informações a seu respeito durante o período de propaganda eleitoral obrigatória. Evidentemente que no caso concreto há variáveis que precisam ser analisadas com cautela e que podem resultar no reconhecimento do Direito ao Esquecimento.

Abstract: The objective of the present article is to analyse the possibility of application of the Right to Oblivion in the mandatory electioneering on the radio and the television. It starts with a short analysis of the rights to inviolability of the intimacy and the private life , to afterwards consider its effectiveness with the holder person and the Public Interest. With a brief study of the electioneering, it draw the lines that mark out the information and the ways to present them to the political candidates, in order to check the applicability or not of the Right to Oblivion when there is public interest involved.

Keywords: Political Candidates. Right to Oblivion. Mandatory Electioneering.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 14ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. 1reimpr. Belo horizonte: Fórum, 2008.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas**. 5ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos – e outras baixas colaterais da modernidade líquida*. In. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Publicado no DOU de 5.10.1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República. Publicado no DOU de 31.12.1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941; 120º da Independência e 53º da República. Publicado no DOU de 13.10.1941.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Código Eleitoral**. Brasília, 15 de julho de 1965. 144º da Independência e 77º da República. Publicado no DOU de 19.7.1965 e retificado em 30.7.1965.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República. Publicado no DOU de 13.7.1984.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. **Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal**. Brasília, 19 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República. Publicado no DOU de 20.9.1995

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Estabelece normas para as Eleições**. Brasília, 30 de setembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República. Publicado no DOU de 1º.10.1997.

BULO, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral esquematizado**. 2ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSULTOR JURIDICO. **Direito ao Esquecimento: site deve excluir notícia sobre homem absolvido da acusação de sequestro**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-jun-02/site-excluir-noticia-homem-absolvido-acusacao-sequestro?imprimir=1>

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Eleições: comentários à Lei nº 9.504/97**. 2ed. São Paulo: Dialética, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais:** elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo, SP: Editora Schwarcz Ltda., 2002

Pedófilo aciona o Google pelo direito de ser esquecido nas buscas. Site Olhar Digital. Disponível em <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/42017/42017>.

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing.** 12. ed. São Paulo, SP: Prentice Hall, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 16 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código Eleitoral Interpretado:** normas eleitorais complementares. 2ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Cursode direito administrativo.** 28ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de Direito Individuais anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias.** Revista dos Tribunais Online. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesArtigosRevistas>

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOLETO, Mario. **O caso Lebach: o sopesamento.** Disponível em <http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 12ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo : Konrad AdenauerStiftung, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 24 Ed. Atual. Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 5ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STJ. REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

TSE. Agravo de Instrumento nº 1176, Acórdão nº 1176 de 06/02/2001, Relator(a) Min. Fernando Neves da Silva, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 05/06/2001.

TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 15732, Acórdão nº 15732 de 15/04/1999, Relator(a) Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/05/1999.

TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16183, Acórdão nº 16183 de 17/02/2000, Relator(a) Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 31/03/2000.

TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16426, Acórdão nº 16426 de 28/11/2000, Relator(a) Min. Fernando Neves da Silva, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 09/03/2001.

TSE. Representação nº 240991, Acórdão de 25/08/2010, Relator(a) Min. Joelson Costa Dias, Relator(a) designado(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/08/2010

TSE. Representação nº 275, Resolução nº 20744 de 17/10/2000, Relator(a) Min. Jacy Garcia Vieira, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 17/11/2000, Página 96 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 3, Página 403.

TSE. Representação nº 657, Acórdão nº 657 de 22/06/2004, Relator(a) Min. Francisco Peçanha Martins, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 13/08/2004.

TSE. Representação nº 683, Acórdão nº 683 de 29/06/2004, Relator(a) Min. Francisco Peçanha Martins, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 13/08/2004.

TSE. Resolução 23.390 de 05 de outubro de 2013. **Calendário Eleitoral (Eleições de 2014)**. Instrução nº 269.79.2013.6.00.0000 - classe 19 - Brasília, Distrito Federal.

TSE. Resolução 23.404 de 27 de fevereiro de 2014. **Dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas Eleições de 2014**. Instrução nº 127.41.2014.6.00.0000 - classe 19 - Brasília, Distrito Federal.

Sites de pesquisa:

www.tse.jus.br — www.stj.jus.br — www.stf.jus.br
<http://www2.planalto.gov.br/acervo/legislacao>