

ARETUZA APARECIDA TELESTE

DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação

ARETUZA APARECIDA TELESTE

DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador(a): MSc. Hugo Lázaro Marques Martins

João Monlevade

2016

ARETUZA APARECIDA TELESTE

DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, em 2016.

Média final: _____

João Monlevade, de _____ de 2016.

.....
MSc. Hugo Lázaró Marques Martins
Prof. Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Profª TCC II

.....
Colocar aqui Nome completo do Avaliador
Prof. Avaliador (a)

.....
Colocar aqui Nome completo do Avaliador
Prof. Avaliador (a)

**Dedico a todos que torceram por mim
ao longo dessa incrível jornada.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me proporcionar força, motivação e as condições necessárias para alcançar meus objetivos. Sem a Sua infinita misericórdia eu jamais teria chegado tão longe. Ao meu orientador, Hugo, por ter aceitado a complicada missão de, em um curto espaço de tempo, me conduzir na realização deste trabalho. À professora Renata, pelo apoio e cordialidade. À professora Elivânia, pelo carinho e confiança. Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão desta etapa.

RESUMO

A presente monografia tem como tema o direito ao esquecimento, direito constitucional da personalidade, extraído do princípio da dignidade da pessoa humana e das garantias constitucionais fundamentais, e sua tutela em face da sociedade da informação, resguardada pelas liberdades de informação e de expressão. Para o enfrentamento da temática proposta será analisada a colisão destes direitos fundamentais com ênfase na dignidade da pessoa humana, garantida na Constituição Federal de 1988. Será realizada uma interpretação sistemática para ao final apresentar os métodos propostos pela doutrina e jurisprudência para a solução do conflito principiológico. Para tanto, a pesquisa pautou-se no método teórico-dogmático, procedendo-se à revisão bibliográfica do tema em estudo.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade. Liberdade de Informação.

ABSTRACT

This work is focused in the right to forgetfulness, constitutional right of the personality, extracted from the principle of the dignity of the human person and the fundamental constitutional guarantees, and its protection in the face of the information society, safeguarded by the freedoms of information and expression. In order to confront the proposed theme, the collision of these fundamental rights with an emphasis on the dignity of the human being, guaranteed by the Federal Constitution of 1988, will be analyzed. A systematic interpretation will be carried out to indicate the methods proposed by the doctrine and jurisprudence to solve the principal conflict. For this, the research was based on the theoretical-dogmatic method, proceeding to the bibliographic review of the subject under study.

Keywords: Right to Forget. Dignity of Human Person. Rights of the Personality. Freedom of Information.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
CF/88	Constituição Federal de 1988
CC/02	Código Civil de 2002
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
§	Parágrafo
§§	Parágrafos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	13
2.1	Conceituação.....	13
2.2	Construção jurídica do direito ao esquecimento.....	15
2.2.1	Historicidade.....	15
2.3	O direito ao esquecimento como decorrência dos Direitos Humanos.....	18
2.3.1	O princípio da dignidade da pessoa humana.....	19
2.4	Direitos da Personalidade.....	21
2.4.1	O direito à honra.....	22
2.4.2	O direito à privacidade e à intimidade.....	24
2.4.3	O direito à imagem.....	24
3	LIBERDADES DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA.....	27
3.1	Limites às liberdades de expressão, de informação e de imprensa....	29
4	O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA INTERNET.....	32
5	COLISÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS.....	34
5.1	Análise da existência de interesse público atual como solução para a colisão entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão, de informação e de imprensa.....	36
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
	REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

Do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como das garantias fundamentais à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, pode-se extrair o chamado direito ao esquecimento, também conhecido como “direito de estar só” ou “direito de ser deixado em paz”.

Originariamente reconhecido em prol dos indivíduos que já cumpriram a condenação por crimes dos quais foram acusados e que desejam ter seu passado judicial criminal esquecido, ou que foram considerados inocentes e, por tal motivo, não convém serem lembrados, atualmente este direito assume diversas aplicações, não estando mais restrito apenas ao âmbito penal.

Lado outro, a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de informação e de expressão, se encontra em um patamar de suma importância, possuindo um significado de direito fundamental universalmente garantido.

A imprensa exerce papel crucial na sociedade contemporânea, e num Estado Democrático de Direito, resta clara a sua importância na evolução e consolidação da democracia, buscando-se, desde o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), por uma imprensa realmente livre, não submetida a qualquer tipo de censura.

A ascensão da internet e dos meios de comunicação, ferramentas para veiculação de notícias e entretenimento, impuseram na sociedade a necessidade de maior atenção aos direitos fundamentais do homem, mormente aos direitos da personalidade.

É incontestável a grande capacidade de produção, circulação e consumo de informações, superiores a qualquer época precedente. Consequentemente, a facilidade de acesso a essas informações, possibilita violação às liberdades individuais, exigindo do Estado mecanismos que proporcionem uma ponderação eficaz na resolução de conflitos em que se colocam a liberdade de expressão e informação de um lado, e do outro os direitos da personalidade.

Dessa forma, na atual sociedade do superinformacionismo, onde vida particular e esfera pública parecem se confundir, com manifesta expropriação da intimidade e privacidade contra a própria vontade do titular, poderiam os meios de comunicação, sob uma falsa permissão ampla e irrestrita, retratar fatos e eventos indefinidamente no tempo, ainda que tal conduta venha causar dano à dignidade das pessoas envolvidas?

Diante deste cenário constata-se o surgimento de um conflito entre valores igualmente acolhidos pela CF/88, de um lado, o direito ao esquecimento, corolário dos direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, e de outro, a liberdade de imprensa, como projeção das liberdades de informação e de manifestação do pensamento.

A colisão de direitos fundamentais, aqui entendida como o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade, deve ser analisado sob outro enfoque e solucionado levando-se em consideração uma nova realidade social, na qual a informação é potencialmente difundida por meio de diversos veículos de comunicação.

A disseminação da informação como posta hoje se choca com a invocação de novos direitos e, diante disso, faz-se necessário examinar, à luz da teoria dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana, a aplicação do denominado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, como decorrência dos direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, ante a atual sociedade da hiperinformação, nos casos de publicações ilimitadas pela imprensa de eventos já marcados pelo tempo, e trazer métodos propostos pela doutrina e jurisprudência para a solução do conflito.

Assim, deve-se entender que a divulgação pela mídia de fatos de natureza criminal ou que cause transtornos e aborrecimentos, com ausência total de contemporaneidade e desprovidos de interesse público e historicidade, pode causar para os envolvidos sérios danos e abalos de ordem moral. O passado convertido em presente contínuo poderá reabrir antigas feridas e trazer à tona traumas já

superados, razão pela qual o direito ao esquecimento, em um juízo de ponderação, deve prevalecer em detrimento das liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

A presente monografia será dividida em três capítulos, sendo analisado no primeiro o direito ao esquecimento, sua conceituação, historicidade e construção jurídica, bem como os direitos constitucionais da personalidade e suas particularidades, destacando-se o direito ao esquecimento como decorrência destes, dando-se ênfase, também, ao princípio da dignidade da pessoa humana, abordando-se, ainda, a proteção conferida pela Constituição Federal.

Posteriormente, no segundo capítulo, serão abordadas as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, procurando-se conceituá-las, destacando-se a importância e os limites naturais e legais das mesmas.

Por fim, no terceiro capítulo, será analisada a colisão entre direitos fundamentais, analisando-se as diversas técnicas de solução do confronto, aplicando-se, ao final, a técnica da ponderação para a resolução do conflito entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, além de analisar a existência de interesse público atual como embasamento para a solução.

Para melhor análise e consolidação do tema abordado, foram estudadas as contribuições científicas encontradas em obras de Farias; Rosenvald (2013), Mendes (2007), Sarlet (2007), Silva (2005), dentre outros.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A exploração midiática de tragédias criminais e a disseminação de informações de forma desmedida e absoluta, fez levantar no Supremo Tribunal de Justiça (STJ) a discussão sobre a possibilidade do reconhecimento de um novo direito da personalidade, qual seja, o direito ao esquecimento. Referido direito, apesar de não encontrar previsão legal, é considerado uma norma implícita decorrente dos direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, estabelecidos constitucionalmente.

O direito ao esquecimento constitui-se tema de inegável importância, haja vista o contexto do superinformacionismo presente na atual sociedade, e envolve o debate sobre os limites do direito à informação, liberdades de imprensa e expressão, em face dos direitos constitucionais relacionados à privacidade, honra e personalidade.

Considerando essa nova realidade social, na qual a informação se difunde de forma massificada, por meio de diversos veículos de comunicação, dentre eles a internet, ambiente que, por natureza, não “esquece” o que nele se divulga e eterniza tanto informações boas quanto injuriosas da pessoa noticiada, o exercício do direito ao esquecimento passou a ser fundamental, cuja proteção encontra guarida no fundamento da dignidade da pessoa humana.

2.1 Conceituação

O direito ao esquecimento, também denominado “direito de estar só” ou “direito de ser deixado em paz”, conforme leciona CAVALCANTE (2014, p. 198), “é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”. Basicamente, consiste no direito do indivíduo de não ser lembrado para sempre por ato praticado no passado ou por situações que lhe causem constrangimento, figurando como uma “punição” que prolonga-se no tempo.

Originariamente, a construção do conceito jurídico do direito ao esquecimento se deu a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, isto é, em prol da ressocialização dos indivíduos que já cumpriram a condenação por crimes dos quais

foram acusados e que desejam ter seu passado judicial criminal esquecido, e em benefício daqueles considerados inocentes que, por tal motivo, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios superados. Assim, o efeito jurídico desse direito subjetivo na esfera penal, é permitir e impulsionar a superação de acontecimentos contrários ao ordenamento. Essa superação deve ocorrer pelo cumprimento da dívida em relação à sociedade ou pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

O direito ao esquecimento pode ser visto como um instrumento indispensável à reintegração social do indivíduo que, após ter sido condenado pela Justiça, cumpriu com sua dívida perante a sociedade.

De igual maneira, o direito ao esquecimento também abarca as vítimas de crimes e seus familiares, caso desejem, visando impedir, assim, que em virtude da publicidade de antigos fatos trágicos, sem nenhuma contemporaneidade e interesse público, sejam novamente submetidas a desnecessárias lembranças que tais acontecimentos lhe causaram, reabrindo feridas já superadas com o tempo e convertendo o passado em um presente contínuo.

Atualmente, o direito de não ser lembrado por fatos pretéritos ou desabonadores não mais se restringe aos fatos ocorridos no campo penal, mas também a outros aspectos da vida do indivíduo que ele almeja sejam esquecidos.

Este direito expandiu-se para a esfera cível, abrangendo a proteção do consumidor nos casos de cadastros negativos, a possibilidade de utilização de nome social e exclusão do nome original do registro de pessoa natural, a proteção de dados pessoais no direito eletrônico, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual.

No ordenamento jurídico pátrio, o direito ao esquecimento possui a proteção de direito da personalidade, decorrente do direito à privacidade, à intimidade e à honra.

Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se

reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, relembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade. Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento. (GRECO, 2013, p. 761)

2.2 Construção jurídica do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento não foi recentemente instituído, uma vez que constitui um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, desse modo compreendido na seara dos direitos de personalidade.

Decorre das garantias constitucionais fundamentais que tutelam a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Desse modo, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento possui base constitucional e legal, amparado pela Constituição Federal de 1988 (§. 1º, III, e 5º, X) e pelo Código Civil de 2002 (CC/02) (art. 21), in verbis:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, Código Civil, 2002)

A construção jurídica deste direito está intimamente ligada à sua historicidade, e a jurisprudência mundial foi fundamental para a sua inclusão no cenário constitucional pátrio.

2.2.1 Historicidade

O direito ao esquecimento teria surgido em 1918, no julgamento do caso *Melvin vs. Reid*, pela Corte Californiana. O caso dizia respeito à vida de Gabrielle Darley, autora da ação, uma ex prostituta que no ano de 1918 foi acusada por homicídio, sendo inocentada após julgamento. Posteriormente, constituiu matrimônio com Bernard Melvin, vindo a se tornar a sra. Melvin, e construiu uma nova vida.

Após ação de reparação ingressada pelo marido de Gabrielle alegando violação à vida privada da família, a Corte de Apelação da Califórnia entendeu que uma pessoa tem o direito à felicidade, o que inclui estar livre de ataques a seu caráter, posição

social ou reputação. Dessa forma, a sra. Melvin reabilitou-se na sociedade, de maneira que muitos de seus novos conhecidos e amigos ignoravam por completo a sua vida pregressa (DOTTI, 1980, p. 90-91).

O exemplo mais conhecido e citado do direito ao esquecimento é o chamado “caso Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. O caso reporta para o ano 1969, em que quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha chamada Lebach. Três réus foram processados, julgados e condenados, sendo dois à prisão perpétua e o outro a seis anos de reclusão.

Este terceiro, dias antes de deixar a prisão, após ter cumprido integralmente sua pena, teve notícias de que uma emissora de televisão exibiria um programa especial sobre o crime do qual fora condenado, no qual seriam mostradas as fotos dos condenados, bem como insinuações de que os mesmos eram homossexuais.

Diante disso, ele ajuizou uma ação inibitória visando impedir a exibição do programa, e restou decidido pelo Tribunal Constitucional Alemão que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada. Assim, a emissora foi proibida de exibir o documentário.

Desse modo, naquele caso concreto, o princípio da proteção da personalidade prevaleceu em relação à liberdade de informação. Isso porque já não havia mais nenhum interesse atual naquela informação, uma vez que o crime já havia sido solucionado e julgado há vários anos. Ademais, a divulgação da referida reportagem reacenderia a desconfiança da sociedade quanto à índole do acusado, que já havia cumprido sua condenação, e uma nova exposição do caso dificultaria bastante a sua ressocialização.

O filósofo de Direito François Ost traz uma decisão do ano de 1983 do Tribunal de última instância de Paris, no qual o direito ao esquecimento restou garantido nos seguintes termos:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter

desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela. (OST, 2005, p. 161).

A tese do direito ao esquecimento ganhou notoriedade na doutrina jurídica brasileira, após aprovação do Enunciado n. 531 durante a VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 11 e 12 de março de 2013, a seguir transcrito:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, JUSTIÇA FEDERAL, 2013)

Importante ressaltar que o enunciado não é uma norma a ser obrigatoriamente seguida, mas tende a influenciar decisões judiciais, servindo de orientação doutrinária para a interpretação do Código Civil. Assim, o texto elenca o direito de ser esquecido entre um dos direitos da personalidade, mas não obriga o julgador aplicá-lo. Dispõe, ainda, que o direito ao esquecimento encontra-se incluso na tutela da dignidade da pessoa humana, e ser esquecido constitui-se uma forma de proteção da dignidade humana, fazendo inclusive parte do conceito da mesma.

Neste contexto, no ano de 2013, pouco tempo após a aprovação do Enunciado n. 531, a matéria foi objeto de discussão pela primeira vez na jurisprudência pátria, ocasião em que o STJ teve a oportunidade de se manifestar acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento, quando do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.334.097 – RJ e nº 1.335.153 – RJ, ambos da relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, referentes a matérias jornalísticas televisivas.

No primeiro julgamento, REsp 1.334.097, o STJ condenou a Rede Globo de Televisão ao pagamento de compensação no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por danos morais em razão da violação ao direito ao esquecimento. No caso, a emissora exibiu, treze anos depois do fato, uma reportagem no programa Linha

Direta Justiça, no qual veiculou o nome e a imagem de um dos absolvidos por unanimidade pelo Tribunal do Júri da acusação de participação na “Chacina da Candelária”, em 1993, no Rio de Janeiro. A Corte entendeu que a menção ao nome do autor em reportagem sobre o caso lhe causou danos à honra.

No segundo julgamento, REsp 1.335.153, ajuizado pelos irmãos de Aída Curi, estuprada e morta em 1958, onde alegavam que uma reportagem exibida pela mesma emissora tinha reavivado antigos sentimentos de angústia, dor e revolta na família da vítima, o STJ entendeu que não houve violação ao direito ao esquecimento, tendo em vista que se tratava de fato histórico, de interesse público, que não poderia ser contado sem se mencionar o nome da vítima, negando assim, o pedido de indenização por danos morais.

Em breve este caso, que ficou conhecido como caso “Aída Curi”, será novamente julgado, desta vez pelo Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que não restou reconhecido o direito ao esquecimento pelo STJ à época do julgamento. Com repercussão geral, a ação na mais alta Corte brasileira vai definir um posicionamento único que deverá ser seguido pelo Judiciário.

Atualmente, segundo pesquisa do jornal O Estado de São Paulo, verifica-se que, apesar do posicionamento contrário à tese por parte da Procuradoria-Geral da República, quase um terço da jurisprudência em tribunais estaduais têm acatado o direito ao esquecimento, levando-se em conta, principalmente, que as liberdades de expressão e de imprensa não são direitos ilimitados, encontrando-se restrições nos casos de proteção da intimidade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos de privacidade e personalidade.

2.3 O direito ao esquecimento como decorrência dos Direitos Humanos

O direito ao esquecimento é extraído do princípio da dignidade da pessoa humana, valor ético-jurídico fundamental elencado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, sendo concebido no âmbito do seu preâmbulo, nos seguintes termos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. (FRANÇA, 1948).

Em sequência, o seu artigo 1º, proclamou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

A CF/88 consagrou no art. 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988)

Tal princípio surge como um dos requisitos para que se efetive os direitos humanos. Sem a efetivação destes direitos e consequente concretização da dignidade humana é impossível se falar em um Estado Democrático de Direito de fato eficaz.

Destarte, imperioso se faz um exame mais detalhado do princípio da dignidade da pessoa humana, esse que é um dos mais importantes e grandiosos princípios da ordem jurídica brasileira.

2.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido como sendo “um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável” (SARLET, 2007, p. 62).

Sendo um direito natural do homem, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como escopo a proteção aos chamados Direitos da Personalidade, entendidos

estes como sendo o direito à vida, à honra, à integridade física, à saúde, à imagem e intimidade de cada ser humano e, ainda, às liberdades físicas e psicológicas.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana deve ser encarado como uma cláusula geral, servindo de base para a compreensão e a tutela do conjunto dos direitos fundamentais dos cidadãos, assim como elemento de conexão entre as normas rígidas e a contínua necessidade de mudança de conteúdo de determinados valores, ante um ambiente social de frequentes transformações, operando, dentre de certos limites, a adaptação do sistema jurídico às novas exigências na interpretação desses valores. (SOARES, 2010, p. 142).

Ao classificá-lo como princípio basilar da Constituição Federal, o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do rol de direitos fundamentais, tais como os direitos individuais à vida, à liberdade e à igualdade.

Na lição de Novellino (2010, p. 339):

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais.

Uma das consequências da consagração da dignidade da pessoa humana no texto constitucional é o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, constitui o seu principal objetivo, devendo sempre haver, na relação entre o indivíduo e o Estado, uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

Desse reconhecimento jurídico, pode-se afirmar que decorre a tutela dos denominados direitos constitucionais da personalidade, os quais configuram um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada ser humano, relacionados à sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, imagem, nome e reserva sobre a intimidade de sua vida privada.

Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos da personalidade que lhe são inerentes, estar-se-ia, na verdade, negando a própria dignidade. Trata-se da ideia de garantia de um mínimo existencial, núcleo da dignidade humana.

Acerca dessa ligação implícita entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a tutela dos direitos da personalidade, Sarlet (2007, p. 85) afirma:

[...] é precipuamente com fundamento no reconhecimento da dignidade da pessoa por nossa Constituição, que se poderá admitir, também entre nós e apesar do Constituinte neste particular, a consagração – ainda de modo implícito – de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade [...] situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa.

Necessário se faz, assim, considerar que a ligação entre a dignidade e a personalidade é indissolúvel, pois foi em função da valorização da pessoa dotada de dignidade que surgiram os direitos da personalidade. Partindo-se dessa premissa, pode-se afirmar que a dignidade humana é o centro da personalidade e que os direitos da personalidade são os direitos inerentes à tutela do núcleo essencial da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como valor fundamental da República, seria, assim, considerado como uma espécie de cláusula geral de tutela da personalidade, prevista constitucionalmente (art. 1º, III).

2.4 Direitos da Personalidade

Partindo-se do princípio que a dignidade humana é o centro da personalidade, os direitos da personalidade constituem-se verdadeiros direitos subjetivos, atributos inerentes e indispensáveis ao desenvolvimento da própria condição humana, ou seja, podem ser entendidos como aqueles direitos que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 177). Nesse sentido, ressalta Gomes (1995, p.153) que nos direitos da personalidade estão compreendidos “os direitos essenciais à pessoa humana, a fim de resguardar a sua própria dignidade”.

Em suma, visualizados sob as cores constitucionais e sob a perspectiva de que a pessoa humana constitui o ponto central da ordem jurídica, pode-se afirmar que os direitos da personalidade derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja em face do Poder Público ou dos demais indivíduos, expressando o mínimo necessário e imprescindível para uma vida com dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 178).

Os direitos da personalidade não compõem um rol fixo, imutável. Eles sofrem alterações de acordo com as necessidades da sociedade. A doutrina classifica tais direitos em três grupos: integridade física (direito à vida, direito ao próprio corpo, direito ao cadáver); integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, dentre outras manifestações do intelecto); e integridade moral (direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, dentre outros).

Para os fins do tema proposto, interessam os direitos da personalidade ligados ao terceiro grupo (integridade moral), mais precisamente os direitos à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem.

O direito à integridade moral consiste na proteção conferida aos atributos psicológicos relacionados à pessoa, tais como a sua honra, a liberdade, a imagem, a vida privada, a intimidade e o nome, tutelando, desta feita, a higidez psíquica da pessoa sempre à luz da necessária dignidade humana. Impõe-se, assim, à coletividade como um todo e também ao Poder Público o respeito à integridade psicológica de toda e qualquer pessoa, abstendo-se de interferir no aspecto interior da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 242-243).

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos direitos da personalidade ligados à integridade moral.

2.3.1 O direito à honra

No contexto da integridade moral, a Constituição Federal de 1988, atendo-se à centralidade da dignidade da pessoa humana, trouxe rol de direitos e garantias individuais, positivados como cláusulas constitucionais pétreas (CF/88, art. 60, § 4º,

IV), dentre os quais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra das pessoas:

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: [...]

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; [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Desta forma, por expressa disposição constitucional, os indivíduos possuem direito público subjetivo de evitar que sua vida privada seja exposta.

Ao discorrer sobre a norma insculpida no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, Bastos (1997, p. 30) afirma que tal disposição:

[...] oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

O direito à honra, no conceito de Silva (2005, p. 209) é “o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bem nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.

Trata-se da necessária defesa da reputação da pessoa, abrangendo o seu bom nome e a fama que desfruta na comunidade (seio social, familiar, profissional, empresarial...), bem como a proteção do sentimento interno de autoestima. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 266).

A honra revela duas características essenciais. A primeira característica consiste que o seu fundamento infunde no princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, a honra é atributo inerente a qualquer pessoa independentemente de raça, religião ou classe social. A segunda característica versa acerca do seu conteúdo, que se refere a uma honra objetiva, assim como a uma honra subjetiva.

A honra, no aspecto objetivo, é a reputação que a pessoa usufrui no seio da sociedade. Por sua vez, no sentido subjetivo (honra interna), corresponde ao

sentimento pessoal de apreço ou à consciência da própria dignidade. Desse modo, verifica-se que a honra é um direito da personalidade que visa a proteção da dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si mesmo e do meio social no qual está inserido.

2.3.2 O direito à intimidade e à privacidade

Muito embora direito à privacidade e direito à intimidade sejam considerados sinônimos por parte da doutrina, ante a dificuldade de definição, o segundo apresenta um caráter mais restrito que o primeiro.

A vida privada consiste na vida pessoal do indivíduo, e vai além de aspectos interiores, incluindo aspectos amorosos, sexuais, religiosos, familiares e sentimentais. Já a intimidade possui um caráter mais restrito, podendo ser entendida como uma esfera mais íntima, mais reservada da pessoa, correspondendo ao “próprio eu”, ao interior de cada um. São os pensamentos, as sensações e tudo aquilo que o indivíduo não exporia ou dividiria nem mesmo com pessoas que integram o seu núcleo familiar.

Em linhas gerais, o direito à intimidade consiste no poder legal que o indivíduo tem para afastar os demais da esfera secreta da sua vida. Por sua vez, o direito à vida privada consiste no poder legal que o indivíduo tem de viver sua própria vida; diz respeito ao conjunto do modo de ser e de viver.

Preleciona Silva (1998, p. 131), que o direito à intimidade consiste no poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa existência que de acordo com os valores sociais vigentes interessa manter sob reserva.

2.3.3 Direito à imagem

Apesar do termo “imagem” significar a representação gráfica, plástica ou fotográfica da pessoa ou objeto, e dos seus respectivos componentes identificadores, o direito à imagem deve ser elencado entre os direitos de cunho moral, e não ao lado dos

direitos à integridade física, pois os seus reflexos, em casos de violação, são sentidos muito mais no âmbito moral.

Tal fato se dá em virtude da imagem corresponder à exteriorização da personalidade, englobando, a um só tempo, a reprodução fisionômica do titular e as sensações, assim como as características comportamentais que o tornam particular, destacado, nas relações sociais. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 244). Nas palavras de Stolze (2012, p. 227), a imagem, em simples definição, “constitui a expressão sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica”.

A todos os indivíduos deve ser garantida a preservação de seus direitos fundamentais. Nesse sentido, o direito ao esquecimento é de fundamental importância para que haja a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Importante ressalva feita pela doutrina é a de que o direito à imagem deve ser considerado autônomo e independente, não estando submetido ao direito à intimidade e ao direito à honra.

O direito à própria imagem não se confunde também com o direito à honra, apesar da reconhecida importância histórica deste para a afirmação daquele, sendo inclusive considerado o direito à honra como um berço para o direito à imagem. (FARIAS, 1996, p. 121).

Tendo reconhecimento em sede constitucional, entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, V e X), assim como no art. 20 do Código Civil, a imagem merece proteção específica, desvinculada da violação de qualquer outro direito.

Inicialmente considerado como uma simples manifestação do direito à intimidade, todavia o direito da pessoa sobre sua própria imagem distingue-se do direito à intimidade, apesar de que em certas ocasiões ambos os direitos apareçam conectados. Assim, é normal ocorrer situações em que se verifica a disposição da imagem sem contudo atingir as esferas secreta, íntima ou da vida privada *stricto sensu* do sujeito.

Em suma, no ordenamento jurídico pátrio todos os indivíduos têm constitucionalmente assegurados os direitos à privacidade, à honra, à intimidade e à imagem, sendo, pois, vedada aos demais a prática de qualquer conduta ofensiva a tais direitos.

A proteção destes direitos da personalidade ganha, hodiernamente, uma importância ainda maior, pois vivemos em uma sociedade do superinformacionismo, na qual a privacidade e a esfera pública parecem se confundir, tendo em vista a manifesta expropriação da intimidade e privacidade contra a própria vontade do titular.

3 LIBERDADES DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi introduzida uma nova ordem constitucional, pautada no Estado Democrático de Direito. Neste contexto está inserido o direito de liberdade de expressão, que constitui valor fundamental.

Procedente do êxito das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, a liberdade de expressão, cujo conteúdo essencial visa afastar a atuação restritiva do Estado frente ao direito de crítica legítima aos agentes públicos e também aos particulares, está relacionada à liberdade de informação, compreendendo o direito de informar, de se informar e de ser informado.

As liberdades de informação e de expressão, consagradas em diversos textos constitucionais, constituem uma das mais nobres e fundamentais características das sociedades democráticas, podendo ser consideradas, inclusive, um termômetro do regime democrático.

A respeito da liberdade de expressão, também denominada liberdade de comunicação, a CF/88 assegura no artigo 5º, inciso IV que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso IX, quando estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A garantia da liberdade de expressão consiste em um conjunto de direitos, formas e processos que possibilitam a ampla divulgação do pensamento e da informação, seja por meio do jornalismo, rádio, televisão, *internet*, artes ou qualquer outra forma de exteriorizar o pensamento, ou seja, em suma, destina-se a tutelar o direito de externar todo tipo de manifestação do pensamento humano. Engloba, também, em seu conteúdo, além da comunicação de pensamentos e de informações, expressões não verbais, tais como expressões comportamentais, musicais e por imagem.

A liberdade de informação também encontra-se de forma expressa no artigo 5º, inciso XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

No que tange à liberdade de informação jornalística, o artigo 220, “caput”, dispõe: “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.” Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo acrescenta que “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”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Desse modo, o direito de auferir, transmitir e buscar informações não pode restringido ou embaraçado, exceto no que se refere a matéria sigilosa constante no art. 5º, inciso XXXIII, da CF/88, *in verbis*:

Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...] (BRASIL, 1988)

O direito à informação tornou-se exigência fundamental por consideração a grande conquista democrática no país, na medida em que a censura demonstraria uma afronta a dignidade do Estado Democrático de Direito, retroagindo ao período da ditadura militar.

O direito à informação tornou-se exigência fundamental por consideração a grande conquista democrática no país, na medida em que a censura demonstraria uma afronta a dignidade do Estado Democrático de Direito, retroagindo ao período da ditadura militar.

É importante destacar que o interesse pela liberdade de informação cresce na medida em que os meios de comunicação vêm a se desenvolver tecnologicamente. Quando fala-se de direito à informação, trata-se, principalmente, da mídia, já que é através dela que as informações e notícias são transmitidas à sociedade.

A liberdade de imprensa, tal qual a liberdade de informação, está intimamente ligada à liberdade de expressão, pois é por meio deste direito que opiniões, pensamentos e ideologias podem ser manifestados e discutidos.

O papel da imprensa é fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Parte da doutrina a considera como sendo um quarto poder, uma vez que ao veicular informações, contribui para a formação da opinião e crítica pública, o que faz com que exerça um controle externo sobre os demais poderes.

3.1 Limites às liberdades de informação, expressão e de imprensa

A Constituição Federal, ao estabelecer um capítulo dedicado aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em nenhum momento conferiu a qualquer deles um caráter absoluto. Prova disso é que nem o direito à vida, que é um bem supremo, ostenta esta qualidade, nos termos do artigo 5º, inciso XLVII, alínea a.¹

O acesso à informação é um fator essencial para o desenvolvimento da humanidade. Todo indivíduo que vive em sociedade tem a necessidade de se informar, se cientificar dos acontecimentos e interagir com os demais. Para uma pacífica convivência nos dias atuais, é imprescindível que haja plena comunicação entre os homens.

Cumprir destacar que o direito de informar consiste na possibilidade de veicular informação. O direito de se informar, por sua vez, é a faculdade de ter livre acesso às fontes de informação, é o direito de buscar informações, sem impedimentos ou obstáculos; o direito de ser informado é a prerrogativa que possui qualquer pessoa à recepção de informações, é o direito de todos os homens a uma igual possibilidade de acesso a todos os fatos da atualidade.

Contudo, a liberdade midiática confronta-se frequentemente com os direitos de personalidade, os quais possuem como base o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, onde, em tese, não poderia haver exceção no sentido de violá-la, de modo a favorecer a informação acima de qualquer outro direito.

1Art. 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:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; [...]

Assim, não obstante a importância das garantias constitucionais de informação e de expressão, assim como da importância da função que a imprensa desempenha na sociedade contemporânea, não se pode conceber que tais liberdades sejam efetivadas de forma ilimitada.

A doutrina menciona o interesse social e a verdade como limites naturais da imprensa. Desse modo, compreende-se que a liberdade de expressão, especialmente no caso de atuação da imprensa, não engloba a informação falsa. A notícia veiculada não pode ter fins sensacionalistas, de causar escândalo, e dele tirar proveito, esquecendo-se de sua função precípua de primar pela verdade e contribuir na formação da opinião pública.

A divulgação, na imprensa, também está condicionada as limitações decorrentes do respeito aos direitos de personalidade e à existência de direito público relevante:

[...] o direito à intimidade demanda tanto uma proteção negativa, no sentido de se abster de interferir e de se imiscuir na vida privada, pessoal, familiar, e nos dados informativos, quanto uma proteção positiva de guardar sigilo, de manter reserva e de não divulgar dados confidenciais dos quais se tenha acesso, sendo que estas limitações decorrem primordialmente do princípio da dignidade humana e se aplicam tanto nas relações jurídicas horizontais das pessoas singulares ou coletivas entre si, como nas relações jurídicas verticais das pessoas singulares ou coletivas com os entes estatais. (MELO, 2007, p. 64)

A colisão do direito à intimidade frente a liberdade de informação significa que as opiniões e os fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indistintamente. Deve-se ter em mente que a informação transmitida deve ter algum interesse público. Em síntese, os veículos de comunicação não podem divulgar tudo que pretenderem, mesmo que amparados em direitos constitucionalmente previstos.

Quando trata-se de casos relacionados aos indivíduos condenados que cumpriram suas penas, a existência do crime e sua autoria, por constituir fato criminoso de violação da ordem jurídica, admite a presunção do interesse público na divulgação da informação. Entretanto, a mera existência de um evento criminoso não pode, por si só, permitir a divulgação de notícias relativas a essa informação de forma ilimitada, sem qualquer limitação temporal. A liberdade de informação não pode ser

absoluta e indefinida, sob pena de violação aos direitos fundamentais decorrentes da dignidade humana.

Logo, os limites da atividade da imprensa precisam estar embasados no respeito à moral, aos bons costumes, à utilidade pública da notícia, simultaneamente com o respeito à vida particular, à dignidade, dentre tantas outras formas de exteriorização da personalidade humana.

Outro ponto que merece destaque na seara dos limites às liberdades de informação e de manifestação do pensamento jornalístico, diz respeito à intervenção judicial na atividade da imprensa.

É a denominada “censura judicial”, que consiste na atuação do Poder Judiciário em impedir a divulgação de notícias que ameacem ou atinjam direitos individuais garantidos na Constituição Federal.

Constantemente há a divulgação de notícias e informações inverídicas, maldosas, produzidas com interesses duvidosos, onde o único propósito é atingir a dignidade alheia, a honra e a imagem do noticiado.

Nesse sentido, assevera Silva (2013, p. 34)

[...] diante deste excesso de informação a mídia acaba por interferir na esfera jurídica especialmente no que tange aos crimes dolosos contra a vida, principalmente quando fazem o caso tomar maiores proporções, implantando na mente da sociedade a sede de justiça. A imprensa tem poder de manipular a opinião pública, mas nem sempre o que a mídia traz em suas matérias é verídico, muitas vezes pelo seu excesso de informação acaba por trazer a população informações falsas e levianas, matérias de baixa qualidade sem um fundo de veracidade, assim interferindo no direito penal.

Desta feita, é necessária prudência do magistrado ao apreciar questões dessa natureza, visando proibir apenas a veiculação de matérias jornalísticas efetivamente carentes de interesse público e ofensivas à honra e à imagem do indivíduo, justificando-se a “censura judicial”. Do contrário, o direito à informação deve prevalecer.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA INTERNET

O desenvolvimento da tecnologia tem avançado sobremaneira, nas últimas décadas. As formas de acesso à informação foram modificadas, tornando-se mais fácil e muito mais rápida. O advento da *internet* revolucionou a vida das pessoas: seja pelo computador ou mesmo *smartphone*, uma grande variedade de entretenimento, informações, troca de dados, e de uma forma geral a comunicação com o mundo ficou mais cômoda e mais eficaz.

No século da informação, todo o mundo se conecta e possui a sua disposição ferramentas que possibilitam a comunicação por videoconferência, a transferência de arquivos como fotos, vídeos e documentos rompendo fronteiras. E a cada dia novos mecanismos são criados.

Os avanços tecnológicos proporcionaram a formação de uma sociedade globalizada, em que o compartilhamento das informações ocorre no tempo e no espaço sem precedentes. Por intermédio de um computador ou *smartphone* uma pessoa pode acessar dados que trafegam por todo o planeta sem qualquer dificuldade. Os meios de comunicação de massa foram potencializados e romperam fronteiras conferindo a internacionalização da informação.

Apesar desses benefícios, é imprescindível se resguardar e manter controle dos dados que são expostos nas redes sociais. A segurança e a privacidade dos indivíduos ainda não são completas. Embora as empresas de segurança eletrônica coloquem no mercado dispositivos atualizados e considerados seguros, a quantidade de ataques a servidores de bancos de dados e *sites* ainda é considerável. Não existe um sistema que seja totalmente blindado e que evite o furto de dados, a quebra dos sigilos, as invasões de vírus e hackers.

As notícias ultrapassam fronteiras de forma *real time*, no momento em que são lançadas e com a utilização dos motores de busca na internet, como google, yahoo, bing, entre outros, o acesso a essas informações se tornaram instantâneas, o que facilita pesquisas de dados pretéritos. Com o crescente consumo de informações,

ascendeu um conflito entre dois grandes balizadores da sociedade atual: a liberdade de expressão e informação e o direito a vida íntima preservada.

Ainda que seja livre a expressão da atividade intelectual e de comunicação independente da censura, a vida íntima, a honra, a identidade, os direitos da personalidade devem ser preservados.

A facilidade de acesso a dados está intrinsecamente vinculada a princípios orientadores da coletividade, como a liberdade de expressão e de informação. Ocorre que fazer uso de tais princípios não significa disponibilizar ao público toda e qualquer notícia de forma inconsequente e sem parâmetros norteadores de veiculação.

A internet praticamente eterniza as notícias e informações. Com poucos cliques é possível ler reportagens sobre fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos. Esses dados são rapidamente espalhados e ficam armazenados em servidores espalhados ao redor do mundo, muitos em países que não mantêm tratados internacionais de cooperação judiciária.

Diante disso, atualmente, é impossível garantir, na prática, o direito ao esquecimento na internet. Existe até mesmo um ditado que afirma que “uma vez *on line*, para sempre *on line*”. Em outros termos, depois que algo foi para a internet, é impossível retirá-lo.

Justamente por isso, o Min. Luis Felipe Salomão menciona que

[...] em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da Google Eric Schmidt afirmou que a internet precisa de um botão de delete. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer on-line, impedindo a pessoa de conseguir emprego. (REsp 1.334.097).

5 COLISÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

O direito ao esquecimento, assim como os demais direitos de personalidade, e o direito à informação são normas que estão no mesmo nível constitucional. Desta forma, do ponto de vista estritamente jurídico, não há hierarquia entre elas.

Por colisão de direitos fundamentais deve-se entender a diversidade de interesse sobre direitos fundamentais de diferentes titulares referentes ao mesmo objeto, de tal forma que o exercício de uns venha a opor-se com o de outros, fazendo com que o intérprete, diante de duas regras ou de dois princípios constitucionais, sinta-se em dúvida acerca de qual deva prevalecer no caso concreto. Importante ressaltar que as colisões entre os direitos fundamentais não estão situadas no campo normativo, mas sim no concreto, onde duas pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, invocam direitos fundamentais distintos.

Para solucionar o conflito da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e dos direitos de personalidade, deve-se analisar cada caso concreto. Isso se deve, principalmente, ao fato de não haver hierárquica entre as normas constitucionais. Cada caso concreto possui suas particularidades e, é em função delas, que deve-se submeter cada caso à um processo de ponderação, através do qual será encontrada a solução adequada.

A ponderação é uma técnica utilizada para se proferir uma decisão jurídica em casos de difícil resolução, nos quais não é possível utilizar-se da técnica de subsunção, uma vez que esta se mostra insuficiente nessas situações. Esta técnica é utilizada, principalmente, nos casos em que há conflito entre duas normas de mesma hierarquia, como é o caso da liberdade de expressão e dos direitos de personalidade.

Neste sentido, o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil:

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

Acerca do juízo de ponderação, ensina Barroso (2004, p. 44):

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica de ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão.

No caso de colisão entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão, informação e imprensa, dois direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna se contrapõem: o direito de informar e o direito à privacidade.

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento e a tutela ao acesso à informação tornam-se não apenas um interesse individual, mas sim um interesse da coletividade. E é exatamente neste ponto, no momento em que dois direitos constitucionais tornam-se prioritários na variação do ângulo de quem os examina, que ocorre o conflito de normas, de princípios, ou de norma e princípio, chamados de antinomia constitucional.

Para Farias (1996, p. 54-55):

[...] a colisão dos direitos da personalidade, sobretudo, os relativos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público de forma indiscriminada.

Verifica-se a necessidade de compreender a antinomia constitucional, por se tratarem de direitos constitucionalmente garantidos e que se encontram em um mesmo patamar, não sendo possível afirmar em quais hipóteses um se sobressairá em relação ao outro, sem que seja verificada a abrangência de cada um destes.

Diante disso, não existe critério no ordenamento jurídico capaz de solucionar essa antinomia, que deve ser solvida com o juízo de ponderação, também intitulado princípio da proporcionalidade, que “serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto” (PEREIRA, 2006, p. 319).

Deve-se adotar a ponderação dos bens da personalidade com a liberdade de informação, de forma que nenhuma delas deve ser interpretada de maneira irrestrita e absoluta. Busca-se, dessa forma, a relativização da liberdade de informação em promoção aos direitos de personalidade.

Ao propagar a informação através da notícia é preciso se ater aos meios idôneos e ao princípio da proporcionalidade com o propósito de respeitar o equilíbrio e a harmonia dos direitos em questão.

Neste contexto, Larenz (1997, p. 78) expõe que:

Haverão de confrontar-se entre si: de um lado, a importância para a opinião pública do assunto em questão, à serenidade e à intensidade do interesse na informação; de outro lado, a espécie e a gravidade do prejuízo causado ao bem da personalidade.

Além do princípio da ponderação, a própria lei já autoriza à restrição à liberdade de informação visando preservar outros direitos individuais. Como o próprio artigo 220, parágrafo 1º da CF/88 dispõe, “nenhuma lei poderá trazer embaraço à plena liberdade de informação jornalística, ponderando a privacidade, a honra, a intimidade e a imagem das pessoas” (BRASIL, 1988). A informação tem por obrigação educar e esclarecer e não ultrajar e desonrar a vida de outrem. Ao transcender o interesse público, penetra facilmente na esfera da privacidade e intimidade.

5.1 Análise da existência de interesse público atual como solução para a colisão entre o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão, informação e de imprensa

Conforme descrito anteriormente, no direito comparado, o direito ao esquecimento ganhou notabilidade no julgamento do “caso Lebach”, pelo Tribunal Constitucional Alemão, o qual, analisando o pedido formulado em ação inibitória, proibiu a exibição de um documentário por entender que, não havendo mais interesse atual na informação, tendo em vista o lapso temporal da ocorrência do crime, e ante os prejuízos que a divulgação causaria ao autor da ação, o princípio da proteção da personalidade deveria preponderar sobre a liberdade de informação.

No ordenamento jurídico pátrio, a divulgação de informações relativas a fatos ocorridos a longa data, vinculando-os à imagem dos envolvidos à época, ao mesmo tempo em que encontra amparo na liberdade de informação, também encontra vedação nos direitos à privacidade, à honra e à intimidade.

Segundo exposto no capítulo anterior, nos casos em que há aparente conflito entre o direito à informação e os direitos à privacidade, à honra e à intimidade, deve-se utilizar-se do juízo de ponderação dos bens da personalidade com a liberdade de informação.

É necessário buscar a harmonização de tais normas, de modo a dar publicidade às informações em que haja interesse público atual, preservando os dados íntimos e a informações que já tenham deixado de atrair notoriedade.

Por outro lado, a inexistência de interesse público atual poderá ensejar o reconhecimento do direito ao esquecimento, devendo ser impedidas notícias sobre o fato em que há ausência de contemporaneidade.

A existência de um efetivo interesse público na informação que a torne útil para a coletividade não deve ser confundida com a curiosidade pública. Na definição do efetivo interesse público, há que se estabelecerem dois aspectos do ser humano: o externo e o interno. O aspecto externo compreende as relações do indivíduo com a sociedade; o aspecto interno a sua personalidade, sua individualidade.

A análise do efetivo interesse público na informação útil que se pretende resgatar deve ocorrer apenas em relação à coletividade, ao seu aspecto externo. Ressalte-se que é imprescindível a real utilidade na divulgação do dado para a sociedade, preterindo, assim, abusos e ilegalidades.

O STJ condiciona o efetivo interesse público de informações à sua relevância e utilidade prática, que deve ser traduzida em benefício para a sociedade. (MARTINEZ, 2014, p. 183). A notícia deve conter material educativo ou informativo, mas nunca mera especulação, informações inverídicas, simples boatos.

As informações atuais, com o passar do tempo, serão pretéritas e consequentemente a sua importância diminui, em relação à força que apresentava, quando divulgada. Algumas perderão o interesse público, e sem efetivo interesse público atual o direito de estar só pode ser aplicado, garantindo a proteção da memória individual.

Na ponderação do elemento atualidade da informação, segundo Martinez (2014, p.191) “é preciso fixar uma premissa: toda e qualquer informação, pelo menos a priori, tem prazo de validade”. A notícia que um dia foi de utilidade pública, de efetivo interesse público, com o passar do tempo, sofre desgaste e tem seu fascínio mitigado. Dessa forma, a informação outrora útil, de interesse social, converte-se em arcaica, passada, atribuindo-se mais relevância à preservação da memória individual.

Na lição de Mendes (2007, p. 374):

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

O Ministro Luis Felipe Salomão, ao julgar o REsp 1.334.097, ressaltou que ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo.

A divulgação de fatos pretéritos, ainda que verídicos, mas sem utilidade e atualização, que possam causar constrangimento e dor a determinado indivíduo, devem ser esquecidos pela sociedade e conduzir a um processo de ressocialização, com base na dignidade da pessoa humana. Assim, o direito ao esquecimento vem sendo aplicado pelo mundo às informações pretéritas desprovidas de interesse público e atualidade, assegurando proteção à memória individual.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta evidente que vivemos atualmente em uma sociedade marcada pela era da informação, na qual há cada vez menos espaço entre a esfera da privacidade e a esfera pública. Nesse cenário, os meios de comunicação, sob uma falsa permissão ampla e irrestrita, retratam fatos e eventos indefinidamente no tempo, tornando o passado em um presente contínuo.

Considerando essa nova realidade social, na qual a informação se difunde de forma massificada, por meio de diversos veículos de comunicação, dentre eles a *internet*, ambiente que, por natureza, não “esquece” o que nele se divulga e pereniza tanto informações boas quanto injuriosas da pessoa noticiada, observou-se que a disseminação de informações de forma desmedida e absoluta invoca a criação de novos direitos, tal como o direito de ser esquecido ou o direito de ser deixado em paz.

O direito ao esquecimento surge como um instrumento de salvaguarda daquele indivíduo que se depara, comumente, com a divulgação de fatos pretéritos, com ausência total de contemporaneidade e de interesse público que justifiquem a reiterada transmissão, reacendendo a desconfiança da sociedade quanto à índole do autor do crime, que já quitou sua dívida com a justiça e com a própria sociedade, assim como daquele indivíduo que fora devidamente considerado inocentado, as vítimas de crimes e seus familiares.

Surge, assim, como observado, um conflito entre direitos fundamentais, pois de um lado estão as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, valores de índole constitucional, ínsitos de uma sociedade contemporânea e globalizada, os quais não podem estar submetidos a qualquer tipo de censura, e, de outro lado, os direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, como corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, todos também com *status* constitucional.

Não obstante a importância que as garantias constitucionais de expressão e informação possuem na sociedade atual, a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa, seja ela escrita ou virtual, explore, por tempo ilimitado, o indivíduo e sua vida privada.

Assim, acontecimentos criminosos ou não, não podem ser reproduzidos de forma desmedida no tempo, permanecendo eternamente na memória da sociedade, ainda que verdadeiros.

Posto isso, diante da colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, de expressão e de imprensa, no caso de divulgação de fatos pretéritos, sem contemporaneidade, historicidade e interesse público que justifiquem serem lembrados, conclui-se que o direito ao esquecimento, na forma como apresentada neste trabalho, deve prevalecer em detrimento das liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

Contudo, não serão em todas as hipóteses de colisão com estes ou outros direitos constitucionalmente garantidos que o direito ao esquecimento prevalecerá. A análise de cada caso concreto é fundamental para se chegar a uma solução razoável para o conflito.

Devem ser ressalvados os fatos genuinamente históricos, cujo interesse público permaneça mesmo com o decorrer do tempo, desde que a narrativa não tenha como ser desvinculada dos envolvidos. Assim, o direito ao esquecimento deve ser respeitado quando, ao analisar um caso concreto, for observado que não existe um interesse público atual na divulgação da informação.

Sem dúvidas, o direito ao esquecimento não é absoluto, mas o decurso do tempo o torna uma regra, que pode ser excepcionada caso haja utilidade prática na divulgação da informação.

Resta certo, pois, que a interpretação sistemática e o juízo de ponderação levam ao entendimento de que os indivíduos devem ter assegurado o direito ao esquecimento,

como corolário da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à honra.

Em uma era da informação, na qual é comum uma exagerada exploração midiática da vida privada, não seria justo aos envolvidos serem frequentemente retratados em fatos e eventos sem a devida permissão, que terminam por reabrir antigas feridas já superadas, seja pelo autor do fato delituoso, em processo de ressocialização, ou daqueles que foram considerados inocentes, reacendendo a desconfiança da sociedade quanto à sua índole, assim como as vítimas e seus familiares, que voltam a ser assombradas com os traumas até então superados com o tempo, reabrindo feridas e trazendo à tona dores inesquecíveis.

Conclui-se que, qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e garantias fundamentais à intimidade, privacidade, honra e imagem, reivindicar o direito ao esquecimento, uma vez que a lembrança destes fatos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou pautada num efetivo interesse público atual.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados – Artigo por Artigo**. vol. I. Brasília: Editora Saraiva, 1997.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em: 16 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**. Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> Acesso em: 16 nov. 2016.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

COSTA JUNIOR, Paulo José. **Agressões à intimidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 10 nov. 2016.

GRECO, Rogério. **Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade**. in Temas Atuais do Ministério Público. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**, 11 e 12 de março de 2013, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJCoedi/jornadascej/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MELO, Gustavo Procópio Bandeira de. **Prevalência da intimidade como corolário da dignidade humana**. Consulex: Revista jurídica, Brasília, DF, ano XI, n. 255, ago. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/03/VASilva-P-e-R-Mitos-e-equivocos-1.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.