



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFPG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

HOZIMAR LUAN CAVALCANTI MAIA

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA COLISÃO ENTRE O DIREITO AO
ESQUECIMENTO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA
HIPERINFORMAÇÃO

SOUSA – PB

2017

HOZIMAR LUAN CAVALCANTI MAIA

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA COLISÃO ENTRE O DIREITO AO
ESQUECIMENTO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA
HIPERINFORMAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ana Carla Abrantes.

SOUSA – PB

2017

HOZIMAR LUAN CAVALCANTI MAIA

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA COLISÃO ENTRE O DIREITO AO
ESQUECIMENTO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA
HIPERINFORMAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ana Carla Abrantes

Aprovado em: _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Ana Carla Abrantes - UFCG

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ser tão maravilhoso e me dar o dom da vida todos os dias.

Aos meus pais, França e Orivaldo, pelo esforço, dedicação, amor, cuidados e apoio diário para comigo para que eu pudesse estar tão longe de casa realizando o sonho de concluir o ensino superior. Mais do que quaisquer outras pessoas, vocês são os responsáveis por essa conquista!

Aos meus irmãos Lucas, Júlia Maria e Wallace pelo apoio nas horas difíceis quando acreditei que não conseguiria mais seguir em frente.

A minha prima-irmã Frabrisya, por sempre estar comigo nos momentos bons e ruins, por sempre me amar quando até eu não me amo e por cada palavra de conforto, motivação e carinho para comigo. Sou eternamente grato a você e te quero comigo por toda a vida!

A Rayane e Jenny, por cada risada e cada momento feliz que tive com vocês. Posso afirmar com toda certeza que em vocês encontrei irmãos que me aceitam e me apoiam quando até eu duvido das minhas capacidades.

Aos meus colegas de turma e amigos Gilberlânio, Leonardo, Lucivaldo, Thaissa, Thaís, Moisés e Adoniélison, por tornarem essa jornada de 6 anos de curso mais leve e feliz.

As minhas amigas, irmãs, colegas de turma e parceiras da vida Luinne e Dayanne, sem vocês eu jamais conseguiria terminar este curso. Vocês foram cruciais pra que esse trabalho se tornasse realidade.

A minha orientadora Ana Carla Abrantes pela disponibilidade, paciência, leveza e por todo o seu conhecimento passado a mim.

Aos demais colegas e familiares que de algum modo contribuíram para a realização deste sonho.

"Prostro-me diante de ti, intumescido
como um fóssil, diz-me que estou aqui."

(Sylvia Plath)

MAIA, Hozimar Luan Cavalcanti. **Uma análise constitucional da colisão entre o direito ao esquecimento e os direitos fundamentais na era da hiperinformação.** 2017. 61 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande. 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a teoria do direito ao esquecimento, destacando sua origem, características, aplicação e interpretação no ordenamento jurídico brasileiro, assim como analisar os direitos à imagem, honra, intimidade e privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, analisar as liberdades de informação, de expressão e de imprensa na sociedade contemporânea, identificando seus limites e analisar a colisão existente entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, trazendo o método doutrinário da ponderação como uma possível solução deste conflito. A matéria, de análise densa e não pacificada no Brasil, se intensificou em março de 2013, após o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. Na edição do referido enunciado, o direito ao esquecimento passou a ser incluído na tutela da dignidade da pessoa humana, estabelecendo-se que é de direito do indivíduo não ser lembrado eternamente por ato praticado no passado que possa causar-lhe situação constrangedora. Diante desse cenário, tem-se, de um lado, a liberdade de imprensa, de informação e de expressão, valores de índole constitucional e de suma importância para a sociedade contemporânea, e, do outro lado, o direito ao esquecimento, como corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, todos também com status constitucional, havendo a colisão desses dois polos em casos concretos que tratam sobre o referido tema, tendo-se a questão: qual polo deve prevalecer sobre qual? A análise do tema proposto é passível de debates, questionamentos e controvérsias, os quais demandarão muitas reflexões, uma vez que envolve direitos fundamentais distintos e conflituosos entre si. Dessa forma, o estudo foi feito à luz dos artigos, casos concretos do Brasil e do mundo e jurisprudência que debatem o tema, além de doutrinas com seus conceitos mais amplos acerca dos princípios constitucionais envolvidos. A metodologia empregada foi a hipotética-dedutiva e exploratória.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Princípio da dignidade da pessoa humana. Ponderação.

MAIA, Hozimar Luan Cavalcanti. **A constitutional analysis of the collision between the right to be left alone and the fundamental rights in the hyperinformation era.** 2017. 61 p. Monograph (Law Graduation) – Federal University of Campina Grande. 2017.

ABSTRACT

The present paper aims to examine the theory of the right to be left alone, highlighting its origin, characteristics, application and interpretation in the Brazilian legal system, as well as analyzing the rights to image, honor, intimacy and privacy in the Brazilian legal system, analyze the freedoms of information, expression and press in contemporary society, identifying its limits and analyzing the collision between the right to be left alone and the freedoms of information, expression and press, bringing the doctrinal method of pondering as a possible solution to this conflict. The subject, of dense and non-pacified analysis in Brazil, intensified in March 2013, after the publication of Enunciado nº 531 in the VI Civil Law Journey, sponsored by the Federal Justice Council. In such publication, the right to be left alone was included under the provisions of the dignity of the human person, establishing that it is the human being's right not to be remembered eternally for past acts that can cause embarrassing situations. Given this scenario, we have, on one hand, freedom of press, information and expression, values of a constitutional nature and of utmost importance for contemporary society, and, on the other hand, the right to be left alone, as a corollary of the right to privacy, privacy, honor and image, all also with constitutional status, there being the collision of these two poles in concrete cases that deal with the said topic, having the question: which pole should prevail over which? The analysis of the proposed theme is subject to debates, questioning and controversy, which demand many reflexions, since it involves distinct and mutually conflicting fundamental rights. Therefore, this study is based on articles, concrete case studies in Brazil and abroad, and case law with its broader concepts about the constitutional principles involved. In this work, an analysis of the collision between these rights will be made, presenting the method of weighting, proposed by the doctrine and based on the principle of proportionality, as a solution of this conflict. The methodology used was the hypothetical-deductive and exploratory.

Keywords: Right to be left alone. Principle of the dignity of the human person. Weighting.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

AEPD – Agência Espanhola de Proteção de Dados

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CJF – Conselho da Justiça Federal

ONU – Organização das Nações Unidas

REsp – Recurso Especial

RJ – Rio de Janeiro

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

ZDF – Zweites Deutsches Fernsehen (Segunda Televisão Alemã)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA	13
1. 1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	13
1. 2. LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	15
1. 3. LIBERDADE DE IMPRENSA	17
1. 4. LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA. .	19
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	24
2.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	24
2. 2. DIREITOS CONSTITUCIONAIS DA PERSONALIDADE	28
2. 2. 4. Direito à imagem	31
2. 2. 5. Direito à intimidade e à privacidade	34
2. 2. 6. Direito à honra	35
3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO	38
3. 1. ORIGEM	40
3. 2. A PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE DA ERA HIPERINFORMATIZADA EM QUE VIVEMOS	41
3. 3. ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL	42
3. 4. DIREITO AO ESQUECIMENTO APLICADO A CASOS EMBLEMÁTICOS ...	43
3. 4. 1. Tribunal Constitucional Federal Alemão: Lebach versus Canal ZDF	43
3. 4. 2. Tribunal de Justiça da União Europeia: Mario Costeja versus Google Spain	44

3. 4. 3. Superior Tribunal de Justiça: J. versus Rede Globo – Chacina de Candelária	45
3. 4. 4. Supremo Tribunal de Justiça: Caso Aída Curi	46
3. 4. 5. Superior Tribunal de Justiça: Xuxa VS Google.....	47
3. 5. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE DOS DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA: COLISÃO, PONDERAÇÃO E PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	48
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

Atualmente, é inegável o fundamental e insubstituível papel que a imprensa exerce na sociedade contemporânea. Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de imprensa, em conjunto com as liberdades de informação e expressão, se encontram em um patamar de suma importância, possuindo um significado de direito fundamental universalmente garantido. Dessa forma, resta evidenciada a importância que possui a imprensa na evolução e consolidação de uma democracia, buscando-se, desde o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por uma imprensa realmente livre.

Por outro lado, também de índole constitucional, estão os direitos da personalidade, que podem ser entendidos como aqueles direitos derivados da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, perante outras pessoas ou em relação ao Poder Público. Pode-se afirmar que, sob o prisma constitucional, os direitos da personalidade passam a expressar o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade.

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, ou como conhecido pelos norte-americanos de “direito de ser deixado em paz”, originariamente criado para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes de fato cometidos e, com mais razão, por aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e, por tal motivo, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios já superados.

Dessa forma, na atual sociedade da hiperinformação, onde parece ser evidente não haver mais espaço entre a vida privada e a esfera pública, com notória expropriação da intimidade/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, mesmo que tal conduta venha a causar dano à dignidade das pessoas envolvidas?

Observa-se, dessa forma, o surgimento de um conflito entre valores igualmente acolhidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a saber, de um lado, o direito ao esquecimento, decorrência 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.

Assim, com o desenrolar deste trabalho monográfico, procurar-se-á responder a seguinte pergunta: no conflito entre a liberdade de informação, expressão e imprensa e direito ao esquecimento, embasado nos direitos da personalidade relacionados com a integridade moral, todos tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, qual deve prevalecer?

No primeiro capítulo, são 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.

Posteriormente, no segundo capítulo, são analisados 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 CRFB/88.

Por fim, no terceiro e último capítulo, aborda-se o direito ao esquecimento em si, seu conceito, alguns dos casos concretos nacionais e internacionais mais notórios sobre o assunto, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) de 2013, assim como a colisão entre direitos fundamentais, aplicando-se, ao final, a técnica da ponderação para a resolução do choque entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

A justificativa para a apresentação deste trabalho decorre da importância de se promover uma melhor compreensão do tema, que envolve um conflito de interesses igualmente de índole constitucional, propondo uma análise da possível adequação do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, diante dos casos de publicações pela mídia de acontecimentos trágicos, de caráter criminal ou não, seja em programas televisivos ou reportagens, com ausência total de contemporaneidade, desprovidos de interesse público e historicidade e que possam 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, em casos concretos que aqui se encaixam, o direito ao esquecimento, em um juízo de ponderação, deve

prevalecer em detrimento das liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo principal examinar, à luz da teoria dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade 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 uma sociedade globalizada e hiperinformada.

Como objetivos específicos buscar-se-á analisar os direitos à imagem, honra, intimidade e privacidade no ordenamento jurídico brasileiro; analisar as liberdades de informação, de expressão e de imprensa na sociedade contemporânea, identificando seus limites e analisar a colisão existente entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, trazendo o método doutrinário da ponderação como uma possível solução deste conflito.

Por fim, no que diz respeito aos aspectos metodológicos, utilizar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo, com pesquisa de natureza aplicada e objetivada no método exploratório, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental. Sobre a abordagem, utilizar-se-á a qualitativa, procurando aprofundar e abranger as ações e relações humanas ligadas ao assunto em questão. Desta forma, aplicando-se estas metodologias científicas, espera-se alcançar os objetivos acima expostos.

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA.

É de entendimento unânime que o ser humano é, por natureza, um ser social, não devendo ser considerado isoladamente. Assim, há nele a necessidade de expor publicamente suas ideias, convicções e pensamentos, objetivando cumprir com sua essência social. Desta forma, criam-se e preservam-se suas relações de convívio com os demais. Entretanto, para se cumprir com esse fator social – como característica da essência humana – é necessário que se haja a garantia de liberdade para tal.

Assim, vista a importância de tal garantia para o homem, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88 consagra a liberdade como direito fundamental no seu art. 5º, assim como em vários outros textos constitucionais. Entretanto, tendo em vista os objetivos deste trabalho, apenas as liberdades de expressão, informação e imprensa seguirão sendo analisadas neste capítulo.

1. 1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Antes de adentrarmos nas minúcias acerca a liberdade de informação, expressão e imagem, faz-se oportuno realizarmos um breve apanhado geral a respeito da historicidade destas garantias. Destacaremos aqui os documentos mais importantes que contribuíram para que esses direitos atingissem o patamar atual de indispensáveis para se garantir o Estado Democrático de Direito.

Em 1215, buscando estabelecer limites ao poder absoluto dos monarcas da Inglaterra, foi promulgada a pioneira Magna Carta *Libertatum* – assinada à força pelo Rei João Sem-Terra. Esse foi um importante documento que possibilitou, posteriormente, a concepção de vários direitos humanos que outrora não estavam atrelados à boa vontade dos monarcas ingleses, garantindo ao povo direitos como a liberdade de ir e vir, a possibilidade de a população ter acesso à propriedade privada, à proibição de impostos abusivos e a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca. A Magna Carta foi, sem dúvidas, um importante marco para a democracia moderna mundial, embora fosse naquele momento apenas uma concessão aos nobres, que acabou sendo estendida à todo homem livre da Grã-

Bretanha. O documento será olhado futuramente como uma das fundações do constitucionalismo. (COMPARATO, 2003, p. 71 a 80).

Em 1689, ainda na Inglaterra, depois da chamada Revolução Gloriosa, surgiu o *Bill of Rights*, documento que reafirmou alguns dos princípios da Magna Carta, colocando fim ao regime monárquico absolutista inglês. Esta declaração é considerada um dos principais documentos constitucionais do Reino Unido, produzindo, ainda, eficácia política e jurídica. (COMPARATO, 2003, p. 90).

Após esses acontecimentos, em 1776, apareceram dois outros acordos que reafirmavam direitos e fortaleciam cada vez mais os ideais de uma vida humana com dignidade, respeitando às liberdades individuais e as garantias contra abusos, como é o caso da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (conhecido também como *Bill of Rights* do Estado da Virgínia) que propunha o direito de liberdade, a vida e a felicidade dos seres humanos. Assim como a Declaração de Independência dos Estados Unidos, que estabeleceu ideais de igualdade. (COMPARATO, 2003, p. 49).

Outro importante documento histórico desse período foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ocorrida em 1789, na França, durante a Revolução Francesa, conduzida pela burguesia, que estabelecia a universalidade, de uma vez por todas, aos direitos fundamentais já consagrados, especialmente em relação a não violação às liberdades individuais, espalhando ideologias que alcançaram todo o ocidente. (COMPARATO, 2003, p. 62 a 67).

Como grande marco na história dos direitos fundamentais, temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem - ONU, datada no ano de 1948, requerida pela ONU e aprovada em Paris. A partir desse momento os Estados deram maior importância para esses direitos, pois, além de estarem amparados no âmbito internacional, cada país começou a criar e definir outras categorias de direitos humanos, de acordo com suas necessidades e culturas, para serem utilizados no âmbito interno de cada Estado, dado que passaram a serem vistos como algo necessário para limitar a tirania estatal e garantir as liberdades individuais. (COMPARATO, 2003, p. 68 a 70).

No Brasil, os direitos fundamentais foram implementados ao nosso ordenamento jurídico junto à promulgação da CRFB de 1988. Cabe aqui ressaltar que em 2002, com a promulgação do Código Civil Brasileiro, a legislação pátria tratou dos direitos da personalidade em seus artigos 11 ao 21. (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 175).

1. 2. LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A liberdade de expressão, cuja essência se encontra na limitação do poder do Estado sobre seu povo para que se haja a autonomia necessária para criticar o público e o particular, está intrinsecamente vinculada à liberdade de informação, que compreende o direito de informar, se informar e ser informado. Desta forma, pode-se dizer que as liberdades de expressão e de informação, consideradas duas das mais importantes garantias fundamentais, podem ser utilizadas como forma de aferir a efetivação do regime democrático.

Voltando-se os nossos dispositivos legais, o art. 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição República Federativa do Brasil de 1988 – CFRB/88 tem a seguinte redação:

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:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

[...]

XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, 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.

Trata-se aí do direito da informação correr livremente, ou seja, do direito de receber e repassar informação. Este direito consiste primordialmente na liberdade que todas as pessoas possuem, independentemente de posicionamentos político-filosóficos, credo ou raça, de fornecer meios para que as pessoas formem opiniões acerca de assuntos de âmbito público.

Acerca do tema, José Afonso da Silva discorre:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV). (SILVA, 2005, p. 246)

Para Sérgio Cavalieri Filho, a liberdade de informação “é o direito de informar e de receber livremente informações sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados”. (CAVALIERI, 2014, p. 144).

Ainda na Constituição Federal da República Federativa do Brasil – CFRB/88, temos em seu art. 220, caput, a seguinte redação: “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”. Percebe-se aí que o legislador tem como intuito vedar qualquer tipo de limitação para o ato de informar, de se informar e de ser informado. A respeito da tríplice do direito a informação, Dirley da Cunha Júnior disserta:

- (i) O direito de informar consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação (exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão). A Constituição Brasileira reconhece esse direito no art. 220, caput, quando estatui que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição;
- (ii) O direito de se informar corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Sua proteção constitucional reside no esquepe normativo contido no inciso XIV, do art. 5º, segundo o qual é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e inciso LXXII do mesmo preceito, que prevê a ação constitucional de habeas data;
- (iii) E o direito de ser informado equivale à faculdade de ser mantido completa e adequadamente informado. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 670-671).

A CFRB/88, ainda em seu art. 5º, também nos garante liberdade de expressão, também chamada de liberdade de comunicação:

Art. 5º [...]

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Positivando a liberdade de opinião e de pensamento, o legislador, como consequência, também legitimou a liberdade de expressão. Ela, portanto, consiste na premissa da ampla divulgação de pensamento e informação, podendo ser por meio de rádio, jornal, revistas, televisão, internet, ou qualquer outra forma de expressar o pensamento, desde que haja a violação da privacidade de terceiro. Em síntese, tem como objetivo tutelar a expressão de pensamento humano. Engloba-se aqui, também, as formas de expressões não verbais, tais como imagens, pinturas,

esculturas, gestos, artes em geral, e qualquer outra forma que expresse uma ideia sem o uso de palavras ditas.

Nas palavras de Sérgio Cavaliéri Filho, a liberdade de expressão é:

[...] é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. (CAVALIERI, 2014, p. 144).

Para George Marmelstein, a liberdade de expressão:

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem. (MARMELESTEIN, 2013, p. 121)

Sobre o objeto tutelado pela liberdade de expressão, Paulo Gustavo Gonet Branco diz:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não [...]. (GONET, 2012, p. 344)

Em suma, as liberdades de informação e de expressão, positivadas em documentos jurídicos internacionais e na Constituição da República FEDERATIVA do Brasil – CRFB/88, são direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos para que se possa manifestar livremente o pensamento, opiniões e ideias, assim como de comunicar e receber informações verídicas. Desta forma, o direito a informação e expressão são liberdades indispensáveis a realização da plena democracia e ao desenvolvimento dos povos.

1. 3. LIBERDADE DE IMPRENSA

É na liberdade de imprensa, que está intrinsecamente atrelada à liberdade de informação e de expressão, onde se converge o fluxo de informação, pois é a partir dela que se exerce a liberdade de ser informado. Por essa razão, o legislador

garante o seu exercício ao mesmo tempo em que lhe impõe restrições. Dirley da Cunha Júnior divide o direito de informar em dois direitos distintos:

[...] o direito de veicular ideias, conceitos e opiniões; e o direito de transmitir notícias atuais sobre fatos relevantes e de interesse coletivo e sobre elas formular os respectivos comentários ou críticas. A essa última espécie de direito de informar se atribui a denominação de liberdade de informação jornalística. A liberdade de informação jornalística assegura a difusão pública de notícias e o correspondente direito de crítica. Percebe-se, destarte, que o direito de informação jornalística engloba notícias e as críticas jornalísticas, não podendo a lei impor condições ao seu exercício, que é livre e assegurado constitucionalmente. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 672).

Atualmente, a imprensa é considerada uma das mais poderosas formadoras de opinião, pois abarca vários meios de comunicação e informação, tais como rádio, internet, jornais e revistas, tendo como atribuição desempenhar uma função social, consistente em mostrar ao Estado a vontade popular, assim como em assegurar a liberdade humana. (SILVA, 2005, p. 247).

O art. 220 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 tutela acerca da liberdade de informação jornalística da seguinte forma:

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 conterà 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.

[...]

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade

Como se verifica, a liberdade de informação jornalística resulta da liberdade de expressão, no qual sempre se busca proteger os meios pelo qual a informação será difundida.

Sobre o assunto, José Afonso da Silva disserta sobre a responsabilidade de quem transmite a notícia, ressaltando ainda que todos devem ter acesso a diversas fontes de notícias.

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso à fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhecesse-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. (SILVA, 2014, p. 249).

Assim, conclui-se que o papel da imprensa é de suma importância para o desenvolvimento e fortalecimento de um estado democrático de direito.

1. 4. LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA

Apesar da importância e necessidade das garantias constitucionais de informação e expressão, assim como a da imprensa para um estado democrático de direito, não se pode admitir que essas garantias sejam aplicadas na sociedade sem restrições. É certo que o legislador, ao mesmo tempo em que consagra esses direitos no nosso ordenamento jurídico, também traça requisitos principiológicos a serem cumpridos para haver a efetiva aplicação desses direitos. Desta forma, podemos afirmar que essas garantias não são absolutas e ilimitadas. Para a doutrina, o interesse social e a verdade são limites naturais para a imprensa.

Para Judicael Sudário de Pinho:

A liberdade de informação refere-se essencialmente à informação verdadeira, assim ocorrendo porque a imprensa é formadora de opinião pública, com relevante função social, possibilitando o amplo desenvolvimento da liberdade de opção da sociedade para reforçar o regime democrático. (PINHO, 2003, p. 128)

Portanto, pode-se afirmar que a liberdade de informação não inclui a informação falsa. Além da relevância social, o legislador tutela acerca da publicação da verdade, sendo essa a forma essencial para liberdade de imprensa, pois este direito não se efetiva com a publicação de notícias inverídicas.

Acerca dos limites da liberdade de imprensa, Marcelo Novelino aponta três pressupostos necessários para se atingir a sua legitimidade:

I – **veracidade:** a velocidade de transmissão das informações os dias de hoje exige uma investigação proporcional, no sentido de que seja feito todo o esforço “possível” para se averiguar a veracidade da informação (“constitucionalmente veraz”). Como os equívocos não serão raridade, o direito de retificação, em contrapartida, também deve ser assegurado de maneira rápida;

II – **relevância pública:** o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de “interesse geral” ou “relevante para a formação da opinião pública”, eixo em torno do qual gira este direito;

III – **forma adequada de transmissão:** a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa. (NOVELINO, 2010, p. 423)

Assim, apenas a veracidade da informação não é suficiente para que se tenha a legitimidade do direito a liberdade de imprensa. Além da veracidade, é necessário que haja a coexistência dos três pressupostos para só assim termos essa garantia de forma fidedigna a intenção do legislador.

A liberdade de informação e de expressão, assim como a liberdade de informação jornalística, também estão sujeitas a certos limites previstos diretamente pela Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 em seu art. 220, parágrafo 1º.

Portanto, assim como na liberdade de informação jornalística, é necessário observar os princípios norteadores da liberdade de expressão e informação elencados no art. 220 para se obter a efetivação dos mesmos.

Da mesma forma o § 3º do art. 222 c/c art. 221, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 nos diz que:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

[...]

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

[...]

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

Percebe-se, a partir da leitura dos dispositivos acima, que a dignidade da pessoa humana deve ser sempre considerada como parâmetro para o Estado, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/88, e para a adequada compreensão e aplicabilidade de qualquer outro direito. (GONET, 2012, p. 346).

Sobre a dignidade da pessoa humana como limite às liberdades de informação, de expressão e de imprensa, Paulo Gustavo Gonet explica:

Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio de satisfação de algum interesse imediato. O ser humano não pode ser exposto – máxime contra a sua vontade – como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer institutos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vista a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana. (GONET, 2012, p. 346)

A respeito da necessidade de limites ao exercício da liberdade de expressão e de informação jornalística, George Marmelstein assim expõe:

Apesar de a liberdade de expressão, em suas diversas modalidades, ser um valor indispensável em um ambiente democrático, infelizmente, o que se tem observado com muita frequência é que a mídia nem sempre age com o nobre propósito de bem informar o público. Muitas vezes, os meios de comunicação estão interessados em apenas vender mais exemplares ou obter índices de audiência mais elevados. Por isso, é inegável que a liberdade de expressão deve sofrer algumas limitações no intuito de impedir ou diminuir a violação de outros valores importantes para a dignidade humana, como a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, ou seja os chamados direitos da personalidade. (MARMELSTEIN, 2013, p. 130).

Ainda acerca dos limites à liberdade de informação jornalística temos o direito de resposta, titulado na lei infraconstitucional nº 13.188/15. Este direito é conceituado como o dever que todo meio midiático tem de retificar ou refutar qualquer informação por ele veiculada quando o faz de forma errônea, sendo obrigado, na forma da referida lei, a transmitir no mesmo órgão midiático texto ou comentário do indivíduo que se sentiu prejudicado pela falsa notícia. Portanto, o direito a resposta pode ser entendido como um limite necessário à liberdade de imprensa, sobretudo, tomando como base o fato de que dentro da estrutura social, o poder detido pelos meios de comunicação social sobressai diante do poder que detém o cidadão comum, ou seja, existe a marca da desigualdade no confronto entre os meios de comunicação social e o homem. (MACHADO, 2002, p. 697).

Outra questão a ser ressaltada acerca dos limites à liberdade de informação e da informação jornalística diz respeito à intervenção judicial na imprensa, chamada de “censura judicial”. Neste caso, a atuação do Poder Judiciário deve impedir a divulgação de informações na imprensa que ameacem direitos individuais garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88.

Ainda cabe salientar aqui que as liberdades de expressão, informação e imprensa também tem como limite o discurso de ódio, sendo este caracterizado pela intenção de diminuir e inferiorizar minorias, com ofensas, incitação à violência e defesa da superioridade de certo grupo em detrimento de outro, causando a discriminação e indo de encontro à dignidade da pessoa humana. (SILVA, ET AL, 2011. p. 445-468).

Por fim, fica bastante evidenciado que por mais importantes e indispensáveis que a liberdade de informação, expressão e de imprensa sejam para a manutenção

de um estado democrático, não obstante terem sido inseridas pelo legislador originário no grupo dos direitos fundamentais, tais liberdades não poderiam ser sobrepostas, a ponto de serem exercidas de forma absoluta e ilimitada, à custa de valores como a dignidade da pessoa humana e os direitos constitucionais da personalidade, reclamando cautela por parte do juiz, sob pena de ato atentatório à democracia brasileira.

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com o que foi apresentado e defendido no capítulo anterior, o exercício das liberdades de expressão, informação e de imprensa são limitados principalmente pelos direitos constitucionais da personalidade e pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Antes de examinarmos os direitos da personalidade, se faz necessário fazer uma análise do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos mais importantes do nosso ordenamento jurídico.

2.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra “dignidade” provém de *dignitas*, do latim, que significa prestígio, mérito, valor inerente, ou seja, aquele que é importante, que possui valor (SOARES, 2010, p. 142). A partir desta definição é possível afirmar que todo indivíduo, pelo simples fato de ser da espécie humana, é possuidor de dignidade. Portanto, a dignidade é um atributo intrínseco ao ser humano, pois decorre da própria condição humana.

Para Ricardo Maurício Freire Soares, observando que o ser humano é um ser mutável e influenciável pelo contexto socio-histórico em que está inserido, o conceito de dignidade da pessoa humana não será propriamente lógico-jurídico, portanto não se pode defini-lo em termos findos. (SOARES, 2010, p. 142)

Para Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem 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, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, P. 60).

Assim, pode-se atestar que a dignidade da pessoa humana engloba a integridade física e moral que deve ser garantida a todas as pessoas apenas por estarem vivas, vedando a coisificação do homem. Logo, a dignidade do outro estará sempre atada ao reconhecimento recíproco da não degradação do homem.

Julgando a incontestável importância do princípio da dignidade da pessoa humana na evolução da sociedade, Ana Paula de Barcellos afirma que o conceito do valor humano é um dos poucos que está em consenso entre os teóricos do mundo contemporâneo, sendo uma premissa da civilização ocidental. (BRACELLOS, 2002, p.103)

Tal valor está relacionado com o respeito ao próximo, devendo todas as pessoas usufruírem e serem tratadas com a mesma dignidade. Kant, para explanar sobre essa dignidade, faz um paralelo entre as pessoas e as coisas, afirmando que estas tem preço, aquelas dignidade:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não admite equivalente, então tem ela dignidade. [...] Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que tem dignidade. (KANT, 2005, p. 77-78).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem acerca da dignidade da pessoa humana colocando em patamar de principal princípio do ordenamento jurídico vinculado a noção de personalidade jurídica:

[...] que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a dignidade humana, vinculando o 13 conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 212).

Sobre a questão, Luis Roberto Barroso afirma que: “[...] a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral”. (BARROSO, 2012, p. 254).

Enfim, pode-se declarar que a dignidade da pessoa humana não é um direito em si, mas sim uma característica do ser humano, independentemente da sua origem, sexo, raça, idade, condição social ou qualquer outro fator que o diferencie dos demais. Assim, deve haver a sua materialização em todo o sistema jurídico-político-social em que vivemos, visando proteger a integridade física, psíquica,

intelectual e moral do homem, sendo dever do Estado garantir os meios para atingir tais objetivos.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado no nosso sistema jurídico no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88:

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;

Aqui, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo um dos principais fundamentos do Título I da CRFB/88, ao lado da cidadania, soberania, do pluralismo político e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Ao classificá-lo como fundamento do Estado Democrático Brasileiro, o legislador atribuiu-lhe o valor de norma base necessária para a compreensão de todos os direitos fundamentais, tais como o direito à liberdade, à vida e à igualdade. É importante resaltar aqui que os direitos fundamentais derivariam da nossa CRFB/88, ao passo que direitos de personalidade são tratados no Código Civil Brasileiro, portanto é correto afirmar que os direitos fundamentais conteriam os direitos de personalidade, não se restringindo a eles, ou seja, nem todos os direitos da personalidade seriam direitos fundamentais. (JABUR, 2000, p. 81).

O texto constitucional citado acima representou um marco para a ruptura dos padrões vigentes a época, que se caracterizava principalmente pelo autoritarismo presente no ordenamento jurídico em vigor. Desta forma, o legislador originário de 1988 buscou conferir a dignidade da pessoa humana valor de fundamento para a República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, assim como parâmetro para instituir garantias e direitos fundamentais no nosso sistema jurídico.

De acordo com Marcelo Novelino:

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. (NOVELINO, 2010, p. 339)

É importante resaltar que, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana é uma norma-guia para todo o nosso ordenamento jurídico, sendo um dos princípios constitucionais de maior valor e estando ligado aos demais princípios constitucionais.

Sobre isso, Edilson Pereira de Farias discorre:

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988, traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º e 11), ou dos direitos políticos (art. 14 a 17). (FARIAS, 1996, p. 66)

Não obstante, é importante dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana também foi ratificado em documentos internacionais, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo idealizado em seu preâmbulo e artigo 1º:

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.

[...]

Artigo 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Em decorrência da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no nosso sistema jurídico, evidencia-se que o ser humano não é um reflexo do texto constitucional, mas sim o contrário, pois é este que deve adaptar-se aquele, devendo haver uma premissa a favor do indivíduo na relação homem-Estado. É a partir desta premissa jurídica que decorre os direitos da personalidade, indispensáveis ao ser humano. São deles que provém o direito à saúde, integridade física e moral, vida, imagem, nome, honra, intimidade, dentre outros. Portanto, não

há do que se falar da tutela dos direitos da personalidade sem antes reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre isso, Ingo Sarlet discorre:

[...] 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. (SARLET, 2001, p. 85)

Pode-se afirmar, portanto, que é o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade são premissas indiscutivelmente entrelaçadas e permanentemente indissolúveis, pois um surge em decorrência do outro. Necessário se faz considerarmos que a dignidade é o propósito dos direitos da personalidade, essenciais a pessoa humana. Desta forma, pode-se declará-la cláusula geral de tutela da personalidade, constitucionalmente prevista em seu artigo 1º, inciso III, como visto anteriormente.

2. 2. DIREITOS CONSTITUCIONAIS DA PERSONALIDADE

Os direitos constitucionais da personalidade encontram-se expressos no artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88:

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;

Partindo da assertiva que a dignidade é o propósito da personalidade, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são vitais para a condição humana, sendo compreendidos como os direitos que tutelam acerca da saúde física, psíquica e moral do ser humano e suas projeções na sociedade. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 177). Como afirma Orlando Gomes, os direitos da personalidade são “os

direitos essenciais à pessoa humana, a fim de resguardar a sua própria dignidade” (GOMES 1995, p.153).

Para Sidney Cesar Silva Guerra, esses direitos nascem com o homem e são intrínsecos a condição humana, cabendo ao Estado tutelá-los:

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista, que relaciona os direitos da personalidade com atributos 14 inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade, a liberdade etc. [...] O Estado então encarrega de positivizar os direitos da personalidade, ou seja, criar previsibilidade no ordenamento jurídico, exatamente para ter meios de defender estes direitos inatos do homem, já que a todo o momento, pelo fato de vivermos em sociedade, os entreschoques ocorrem. (GUERRA, 2004, p. 11-12).

Sobre os objetivos dos direitos a personalidade, Gagliano e Pamplona Filho discorrem:

A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 193)

Atualmente, é fundamental analisar os direitos da personalidade sob a perspectiva civil-constitucional, considerando as decisões tomadas pelos respectivos legisladores. Sobre isso Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ressaltam:

A afirmação da cidadania e da dignidade da pessoa humana como princípios constitucionais (art. 1º, II e III), juntamente com a proclamação da igualdade e da liberdade, dão novo conteúdo aos direitos da personalidade, realçando a pessoa humana como ponto central da ordem jurídica brasileira. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 178).

Por fim, visto pela ótica constitucional, assegura-se que os direitos da personalidade vêm para consolidar os valores mais importantes do indivíduo, seja perante o Estado, seja perante os demais (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 178).

Estabelecendo a ligação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, a Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado nº 274, nos diz que “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 Federal”.

Os direitos da personalidade possuem algumas características peculiares. Dentre essas, em consequência da finalidade deste trabalho, destacam-se as seguintes:

São **oponíveis erga omnes**, ou seja, dirigido a todos, devendo todos respeitá-los.

Possuem **extrapatrimonialidade** por não ser possível taxá-los em um valor. Entretanto, em casos de violação desses direitos, podem gerar efeitos econômicos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 201).

São dotados de **indisponibilidade**, no qual o seu titular não pode dispor livremente do seu direito. Significa que estes direitos não podem mudar de titular nem pela vontade do próprio detentor. Sendo assim, a indisponibilidade abarca a **irrenunciabilidade** e a **intransmissibilidade**, não podendo ser renunciados e nem transferidos a terceiro pelo titular.

Cristiano Chave de Farias e Nelson Rosenvald, ressaltam que há, porém, uma relativização desta indisponibilidade, desde que não prejudique a dignidade da pessoa humana:

Dessa maneira, muito embora os direitos da personalidade sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites. Significa, pois, a possibilidade do titular de um direito da personalidade dele dispor, dê que em caráter relativo, não sacrificando a própria dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 181)

Como exemplo, pode-se citar a cessão temporária do direito a imagem para vinculação em grande mídia, onerosamente ou não (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 182). Deve-se sempre ter em mente que esse tipo de concessão só é permitida de forma temporária, sem que haja a violação da dignidade do indivíduo.

Os direitos da personalidade também são **imprescritíveis**, significando dizer que não há prazo fixo para a extinção desses direitos, podendo o titular reclamá-los a qualquer tempo. Ressalta-se que a imprescritibilidade aqui referida não se confunde com a pretensão indenizatória decorrente do dano a esses direitos. Esta sim possui prescritebilidade, que comumente é de 3 (três) anos, de acordo com o art.

206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil Brasileiro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 204).

Por fim, são **vitalícios**, pois permanentes por toda a vida do indivíduo, apenas se extinguindo com a sua morte.

Coforme classificação doutrinária apresentada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os direitos da personalidade podem ser agrupados em três categorias:

1) Integridade física: direito à vida, ao corpo e ao cadáver;

2) Integridade intelectual: direitos autorais, aqui englobando todos os campos do conhecimento;

3) Integridade moral: direito à intimidade, à imagem, à vida privada, à liberdade, à honra, dentre outros. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 168).

É importante esclarecer aqui que nenhuma dessas classificações tem caráter findo, ou seja, o rol não é taxativo, pois tais direitos estão em constante construção através dos tempos.

Para os fins desse trabalho, nos ateremos apenas à terceira categoria, em específico aos direitos à imagem, intimidade, honra e privacidade, que se encontram ratificados no art. 5º, incisos V e X da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88.

Ressalta-se aqui que os direitos a integridade moral possuem duplo caráter, pois ao mesmo tempo em que são direitos fundamentais (tipificados na CRFB/88) também são direitos da personalidade (inseridos também no nosso Código Civil) (FARIAS, 1996, p. 105).

Feitas as devidas considerações sobre o assunto, passamos agora a analisar os direitos da personalidade ligados a integridade moral.

2. 2. 1. Direito à imagem

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a imagem “constitui a expressão sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 227), significando que ela engloba todo o indivíduo em suas características físicas, comportamentais e de personalidade.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho:

[...] a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.138).

Sidney Cesar Silva Guerra corrobora com a mesma linha de pensamento:

O direito à imagem, sem dúvida alguma, é de vital importância para as pessoas, pois consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua personalidade física ou moral em face da sociedade, incidindo assim em um conjunto de caracteres que vai identifica-la no meio social. (GUERRA, 2004, p. 57).

Titulado no artigo 5º, inciso V e X da Constituição da República Federativa do Brasil – CFRB/88, assim como no artigo 20 do Código Civil Brasileiro¹, o direito a imagem possui três aspectos distintos: a imagem-retrato, que corresponde às características físicas do indivíduo, a imagem-atributo, que corresponde à exteriorização de sua personalidade e de como a sociedade o enxerga, e a imagem-voz, que corresponde à identificação de uma pessoa pelo seu timbre de voz (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 244). Esta distinção é feita apenas para fins didáticos, pois o direito a imagem é uno. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 227).

Segundo Edilson Pereira de Farias, a imagem tem autonomia perante qualquer outro direito, tendo proteção própria:

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. (FARIAS, 1996, p. 121).

¹ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à 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.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald criticam o texto do artigo 20 do Código Civil Brasileiro, que de forma errônea reduziu o uso impróprio da imagem a casos de indevidos fins econômicos ou quando há a violação da honra:

Como se percebe, o texto codificado incorreu em lamentável equívoco ao condicionar a proteção da imagem à violação da honra e boa fama ou à exploração comercial. Da forma como ficou redigido o artigo, se alguém tiver a sua imagem veiculada, sem sua autorização, mas sem exploração comercial e sem lhe atingir a honra, não haveria ato ilícito – o que representa um absurdo, por afrontar a tutela jurídica da imagem. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 245).

Assim, o mencionado texto do Código Civil deve ser interpretado com base nos princípios constitucionais para que se obtenha a devida proteção ao direito da imagem, mesmo que no caso concreto aconteça o uso indevido da imagem sem exploração econômica e/ou violação da honra. Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 267.529/RJ², confirma tal entendimento:

[...] Em se tratando de direito à imagem, a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.

Há de se destacar também a relativização do direito a imagem. O titular do direito pode autorizar, em caráter temporário e para fins específicos, o uso da sua imagem por outrem, desde que de forma consensual, expressa ou tacitamente, entre os envolvidos. Em casos de grande interesse social ou manutenção da ordem pública, haverá também a relativização do direito a imagem, ocorrendo a chamada função social da imagem. Frisa-se aqui que não ocorrerá a relativização nos casos de função social da imagem quando se objetivar interesses egoístas dos envolvidos e/ou quando a situação for de encontro as finalidade sociais do direito. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 254).

Nos casos de pessoas que possuem uma vida pública, como celebridades e políticos, haverá uma mitigação do seu direito a imagem, pois seu direito se confunde com o interesse público. Todavia, elas não perdem a tutela de seu direito, apenas há uma relativização, desde que haja o legítimo interesse na divulgação da

² STJ, Ac. 4ªT., REsp 267.529/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.3.10.00, DJU 18.12.00.

imagem, seja em virtude de sua profissão, ofício ou situação em que se encontrem. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 256).

2. 2. 2. Direito à intimidade e à privacidade

A vida privada ou privacidade consiste na vida íntima do indivíduo, desde a sua sexualidade, vida amorosa, familiar, práticas religiosas, até aspectos mais externos. Seria correto afirmar que a vida privada de alguém englobaria seus relacionamentos mais próximos, a exemplo dos relacionamentos com familiares e amigos íntimos. Aqui temos o denominado *direito de estar só*.

Sidney Cesar Silva Guerra discorre acerca do assunto da seguinte forma:

[...] a privacidade ou vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental e etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um que vedasse a intromissão alheia. (GUERRA, 2004, p. 47).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald corroboram:

[...] a vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 258).

Já a intimidade seria algo de âmbito mais reservado e de cunho extremamente pessoal, entendendo-se como o direito a uma vida secreta. Seria aquilo que o indivíduo não expõe até mesmo para seu núcleo familiar.

Segundo Sidney Cesar Silva Guerra:

A intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários etc. Este espaço seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim, seria o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui. (GUERRA, 2004, p.47)

Em suma, o direito à privacidade é mais amplo e diz respeito aos acontecimentos e relacionamentos da vida pessoal de alguém, que vão dos tratos

íntimos aos profissionais, por exemplo, e que o indivíduo optou por não tornar público. Já a intimidade seria algo muito mais reservado, seria tudo que diz respeito às convicções de alguém, seus pensamentos, e tudo que ele não expõe ao conhecimento de terceiros, ou seja, seria a relação do próprio indivíduo consigo mesmo.

No que diz respeito à violação da intimidade, Edilson Pereira de Farias nos diz que esta violação pode ocorrer nos seguintes casos:

- 1) Invasão nos assuntos privados do indivíduo, seja por meio visual, físico ou eletrônico;
- 2) Divulgação de fatos privados com o intuito de causar situações vexatórias ao indivíduo;
- 3) Imputar publicamente falsos acontecimentos a alguém;
- 4) Utilizar-se de imagem ou nome de alguém seu consentimento para fins egoístas (FARIAS, 1996, p. 115).

Nos casos das pessoas públicas, como dito anteriormente, os direitos à privacidade e intimidade sofrem uma limitação, pois, por conta de seus trabalhos, esses indivíduos abdicam de parte da sua privacidade para se tornarem famosas. Entretanto, frisa-se que não ocorrerá sua completa extinção, pois estes direitos ainda remanescem em casos em que a divulgação de certas intimidades nada tem a ver com seus ofícios e/ou entram nos foros mais íntimos de sua pessoa.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ressaltam que não cabe exceção da verdade em casos de violação do direito a privacidade, pois permiti-la nestes casos implicaria em uma nova violação da privacidade. Portanto, não se deve veicular publicamente fatos privados vexatórios, ainda que verdadeiros, acerca da vida de alguém, onde há somente propósitos econômicos e de escandalizar (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 263).

2. 2. 3. Direito à honra

A honra pode ser conceituada como um mecanismo de proteção do ser humano que leva em consideração um conjunto de qualidades positivas que cada pessoa possui, englobando aqui a dignidade, reputação e nome do indivíduo. Para Sidney Silva Guerra, a honra também compreende a moral, pois é de suma importância para a construção da personalidade do ser humano:

Vale dizer que a honra é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação e a dignidade. A proteção à honra consiste no direito de não ser molestado, injuriado, ultrajado ou lesado na sua dignidade ou consideração social. (GUERRA, 2004, p. 49).

José Afonso da Silva diz que a honra é “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”. (SILVA, 2005, p. 211).

Corroborando, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald diz que a honra “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 ser sentimento interno de autoestima” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 266).

O direito à honra, além de estar titulado no artigo 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil – CFRB/88, também está positivado no artigo 11 do pacto de São José da Costa Rica – Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que nos diz que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

A honra possui duas características primordiais, sendo a primeira a qualidade inerente a todos os seres humanos, conseqüente da dignidade da pessoa humana, e a segunda a honra objetiva e subjetiva, sendo esta a dignidade projetada no íntimo da pessoa consigo mesma, e aquela a projetada na sociedade, ou seja, a avaliação de terceiros acerca da sua honra. (FARIAS, 1996, p. 109).

Admite-se no nosso ordenamento jurídico violação de ambas as honras, podendo haver, nos casos em que couber, reparação. Em decorrência disso, o Código Penal Brasileiro tipificou os crimes de difamação (art. 139), injúria (art.140) e calúnia (art. 138).

Normalmente, jurisprudência, doutrina e legislação concordam que o limite para o direito à honra é a verdade, não podendo aquele se sobrepor a este. Porém, há casos excepcionais em que a doutrina permite que tal situação aconteça, ocorrendo o denominado “segredo da desonra” (BARROSO, on-line). Isto significa dizer que não se pode divulgar acontecimentos que, apesar de serem verdadeiros, não tenham qualquer relevância social e que possam causar danos a honra e dignidade do indivíduo titular do direito.

Reforçando este entendimento doutrinário, José Afonso da Silva nos diz que “a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, mesmo que fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria” (SILVA, 2005, p.209).

Ante tudo que aqui foi evidenciado, podemos afirmar que os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem são direitos inerentes ao ser humano e que exigem proteção constitucional, tendo em vista a grande importância que esses direitos detêm para a dignificação do homem. Diante disto, surge a teoria do direito ao esquecimento para contribuir com a proteção da dignidade da pessoa humana.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Atualmente percebemos que é cada vez mais necessário proteger os direitos da personalidade, visto a era da hiperinformação em que vivemos, onde se aparenta não a haver mais limites entre a vida pública e privada.

Os atuais meios de comunicação estão cada vez menos comprometidos com a verdade e a relevância social das notícias por eles veiculadas, o que os faz publicar, por muitas vezes, falsas – e/ou irrelevantes – notícias acerca da vida privada de alguém, podendo causar danos à dignidade do indivíduo envolvido. Tal questão se torna ainda mais delicada quando nos voltamos para internet, devido ao seu caráter quase que eterno de qualquer informação lá publicada.

Diante de tal cenário, onde há quase que diariamente o choque entre os direitos à liberdade de imprensa, informação e opinião *versus* os direitos à imagem, honra, privacidade e intimidade, surge o direito ao esquecimento, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento deriva dos direitos a dignidade da pessoa humana ligados a integridade moral (honra, intimidade, privacidade e imagem). Pode ser conceituado como o direito que o indivíduo possui de evitar que certos acontecimentos de sua vida, mesmo que verdadeiros, sejam expostos a público, gerando-lhe algum tipo de sofrimento.

Em linhas gerais, o direito ao esquecimento na acepção de Pablo Dominguez Martinez:

Pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno levando-se em consideração a utilidade e data da ocorrência em que a informação objeto de proteção foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento da superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados pelo tempo. (MARTINEZ, 2014, p. 81)

Originariamente, a construção do conceito jurídico do direito ao esquecimento, também denominado entre os norte-americanos *de the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como *de derecho al olvido* (direito a ser esquecido), se originou a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, isto é, para

beneficiar aqueles que já pagaram por crimes cometidos e, como mais razão, aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios que, com muito esforço, foram superados.

Sobre o direito de ser deixado em paz, ou o direito de estar só, Paulo José da Costa Júnior, disserta:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente sem que reações proporcionais possam ser notadas. (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 16-17)

Portanto, a dificuldade que envolve a questão se circunscreve a aplicação do direito ao esquecimento que ainda não possui balizas claras. Daí porque, a cada caso concreto, serão realizados debates principiológicos para verificar, a partir de uma ponderação de valores, que direito deverá prevalecer – o direito à privacidade ou o direito à informação.

O direito ao esquecimento também alberga 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, trazendo à tona dores inesquecíveis e reabrindo feridas já superadas com o tempo.

É importante resaltar que com o direito ao esquecimento não se pleiteia a imposição de apagar fatos ou de reescrevê-los, mas apenas a possibilidade de se regular o uso que se faz de fatos pretéritos, mais precisamente o modo e a finalidade com que tais fatos são lembrados, evitando que canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas.

Não seria justo para os autores de atos delituosos que estejam em processo de ressocialização, para os absolvidos em procedimentos criminais, tampouco para as vítimas e seus familiares, que fatos pretéritos sejam continuamente lembrados, isto é, que o passado seja convertido em um presente contínuo.

Para tanto, o Direito possui institutos que visam estabilizar o passado e conferir previsibilidade ao futuro, tais como a prescrição, a decadência, o perdão, a anistia, a irretroatividade da lei, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, sempre com olhos na segurança jurídica que deve existir nas relações sociais.

François Ost, ao tecer comentários acerca da prescrição como um direito a um esquecimento programado, ressalta também a especial aplicação do direito ao esquecimento no direito ao respeito à vida privada, assim aduzindo:

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] 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.38).

3. 1. ORIGEM

Em fevereiro de 2007, Viktor Mayer-Schönberger formulou o que foi alcunhado de “*the right to be forgotten*”, em tradução, “o direito de ser esquecido”, em seu livro *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age* (Apagar: a virtude de esquecer na era digital), publicado pela Universidade de Princeton. Sua preocupação com tal direito é externar as falácias existentes na ideia comum de que o ato de deletar dados pessoais na rede mundial de computadores seria garantia de definitiva exclusão³. A partir da discussão gerada pela inquietude de Mayer-Schönberger, o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade.

³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Chapter I - Failing to Forget the “Drunken Pirate”. In MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University, 2009. p. 01-15. Disponível em <<http://press.princeton.edu/chapters/s9436.pdf>>. Acessado em: 22 jul. 2017.

3. 2. A PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE DA ERA HIPERINFORMATIZADA EM QUE VIVEMOS

Como já sugerido, a sociedade atual se caracteriza pelo pleno acesso à informação proveniente das mais variadas fontes: rádio, televisão aberta e a cabo, telefonia digital, revistas, internet, mídias sociais, etc.

Por mais que se tente, é humanamente impossível conhecer o conteúdo de tudo o que é divulgado, quiçá aferir a veracidade dessas informações.

No entanto, é possível afirmar que esse processo é irreversível. Sem dúvida, esse processo deve ser considerado como uma conquista cultural muito grande de toda humanidade, de índole magnânima, que permitiu a democratização do acesso aos meios criadores e difusores da informação, diminuindo consideravelmente a influência dos poderosos monopólios midiáticos e, conseqüentemente, tornando o comportamento humano cada vez mais copiável e copiado nas mais diversas culturas, num processo de singularização globalizante. Podemos chamar esse enriquecedor processo de efeito ressonante de uma cultura na outra, podendo gerar um ganho democrático em sociedades que, acostumadas a governos autoritários como um padrão comum, tomam conhecimento da existência de modelos políticos mais justos e participativos.

Mas, do ponto de vista do Direito, essas mudanças podem, sob qualquer enfoque, ser valoradas como positivas? A julgar por algumas constatações já realizadas, e que aqui serão oportunamente elencadas, a resposta é um malsoante “depende”.

Depende de como serão garantidos os direitos fundamentais das mais variadas ordens. Se se desenvolverão tecnologias jurídicas capazes de coibir eventuais “abusos de direitos”, salvaguardando a dignidade da pessoa humana de qualquer mácula. Se os aparentes “conflitos” entre direitos fundamentais sejam encarados não como conflitos, mas como uma complementaridade e cumplicidade mútua, cujo exercício de um direito não se faz possível sem o exercício concomitante do outro, preservando assim a integridade do Direito.

Corroborando essa orientação, Carvalho Netto e Scotti afirmam:

O uso da liberdade que prejudica e finalmente destrói a liberdade de outros não está protegido pelo direito fundamental. Se faz parte dos fins de um direito assegurar as condições para uma democracia, então o uso dessa liberdade que elimina tais condições não está protegido pelo direito fundamental (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2011, p. 71)

A título de ilustração dos problemas que acompanham o desenvolvimento social aqui narrado e, ao mesmo tempo, objetivando a criação de uma necessária base fática para o desenvolvimento de possíveis soluções, serão apresentados nos próximos subtópicos alguns julgados ocorridos no Brasil e no exterior que se relacionam diretamente com o tema e a problemática deste trabalho, assim como o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), que ratificou o direito ao esquecimento como parte da tutela da dignidade da pessoa humana.

3. 3. ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - CJF

No ano de 2013, a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) consagrou o “Direito ao Esquecimento” entre os direitos da personalidade que é versado no Código Civil em seu artigo 11.

Extrai-se do novo enunciado: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Uma norma que garante e protege a imagem e vida privada, que por extensão também se aplicaria à preservação de informações de fatos passados do indivíduo (CJF, 2013, p. 1).

Na análise do Conselho da Justiça Federal, o direito de ser esquecido surgiu no âmbito do direito penal, mais precisamente no campo das condenações criminais, defendendo que o sujeito que foi apenado e que já cumpriu a punição como consequência de um ato ilícito cometido não deve ser estigmatizado pelo seu crime. Devido ao fato disso contrariar a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, a qual expressamente veda as penas perpétuas (art. 5º, XLVII, b), os registros da condenação não podem estender-se além da punição, o que também interferiria no direito à ressocialização do ex-detento, por exemplo.

A inclusão do direito ao esquecimento no Código Civil Brasileiro teria a função de permitir uma discussão referente a finalidade que é dada aos acontecimentos pregressos da vida da pessoa, o que aqui não se quer atribuir a ninguém uma forma de apagar fatos ou de reescrever nova história. Desta forma, um dos objetivos pretendente do enunciado é o de proteger a intimidade e vida privada do indivíduo, dando-lhe autonomia para poder decidir e o que ele quer, ou não quer, que os outros saibam sobre a sua vida. Ou seja, toda a informação que nascer no âmbito de privacidade de alguém, mesmo que disponibilizada em algum momento, não deixa de ser privada, mesmo após o passar do tempo, caso sua permanência for contrário ao interesse do afetado, este possui o direito da retirada de circulação a notícia.

3. 4. DIREITO AO ESQUECIMENTO APLICADO A CASOS EMBLEMÁTICOS

3. 4. 1. Tribunal Constitucional Federal Alemão: *Lebach versus Canal ZDF*

O julgamento de uma reclamação constitucional no Tribunal Constitucional Federal Alemão⁴, conhecida como *Lebach versus* o canal televisivo ZDF - *Zweites Deutsches Fernsehen*⁵ -, foi paradigmático no tratamento da aparente colisão entre os direitos fundamentais de informação e os de personalidade, pois, garantiu-se ao reclamante o direito ao esquecimento, apesar de não ter sido utilizado esse termo naquela época.

Em 1969, na cidade alemã de Lebach, quatro soldados foram mortos e um quinto ficou gravemente ferido ao serem atacados por assaltantes de armas. Esse crime chocou bastante a população daquele país e foi amplamente divulgado pela imprensa local. Após as investigações, três pessoas foram acusadas, sendo que duas delas foram condenadas à prisão perpétua e a terceira, devido à sua menor participação, a seis anos de reclusão.

Após quatro anos de cumprimento da pena, o canal ZDF, conhecendo a data em que o reclamante deixaria o regime fechado, preparou uma matéria jornalística

⁴ SCHWAB, Jürgen. Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Tradução de Beatriz Henning et al. Uruguai, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 487 e 488. Tradução de: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

⁵ Segunda televisão alemã

em que todos os detalhes do crime seriam redivulgados, inclusive constando a imagem e o nome do reclamante.

Alegando que essa publicação dificultaria imensamente a sua ressocialização, o reclamante ingressou com uma ação nas instâncias ordinárias requerendo liminarmente a não divulgação dessa matéria, pedido esse que foi indeferido. Não conformado, o caso foi levado ao Tribunal Constitucional Federal por meio de uma reclamação. Após um intenso debate jurídico pelos membros daquele tribunal, ficou-se decidido que aquele trabalho jornalístico somente poderia ir ao ar se não fossem divulgados o nome e a imagem do reclamante.

3. 4. 2. Tribunal de Justiça da União Europeia: Mario Costeja *versus* Google Spain⁶

Buscando a tutela de não mais ser lembrado nos sites de busca e pesquisa, o cidadão espanhol Mario Costeja González pleiteou junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD – que a Google Spain suprimisse qualquer registro em que o seu nome estivesse vinculado à venda compulsória, em hasta pública, do seu apartamento para quitação de débitos fiscais junto à seguridade social espanhola, conforme foi noticiado pelo jornal La Vanguardia no ano de 1998. Ocorre que a dívida foi paga sem a necessidade da alienação desse imóvel, mas a informação a respeito do leilão permanecia viva no site de busca da Google Spain.

Por ser pessoa pública notoriamente conhecida no meio social espanhol, a disponibilização atual dessa informação causava danos à honra e à imagem do Sr. Costeja. Tal situação danosa, a depender apenas da boa vontade da empresa cujo produto principal é fornecer informações a quem a procura, se prolongaria indefinidamente, haja vista ter sido solicitada a retirada dessa informação diretamente à Google Spain, a qual negou taxativamente o pedido.

Ao analisar a situação, a autarquia espanhola AEPD determinou à Google Spain que suprimisse as informações difamatórias referentes ao Sr. Costeja, cuja decisão levou em consideração que a situação descrita violava a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, ilegítima a manutenção dessa informação caduca.

⁶ Pesquisa baseada no texto “Direito de Apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha” do Prof. Otávio Luiz Rodrigues, disponível no site <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>, pesquisa realizada em 18/07/2017.

Insatisfeita com a decisão administrativa da autarquia espanhola, a Google Spain protocolou recursos perante a Justiça Espanhola, sendo que a competência, por envolver a interpretação da Diretiva 95/46, foi declinada para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Por sua vez, em 13/05/2014, a plenária da Corte Europeia assentou que os motores de busca ao organizar e agregar informações disponibilizadas na internet, mesmo que não distinga se o seu conteúdo é de cunho pessoal ou não, permitem estabelecer um perfil detalhado da pessoa em causa, podendo violar direitos fundamentais.

No mérito, O Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou o direito ao esquecimento para aqueles casos em que a informação, mesmo lícita e dotada de veracidade, viole os direitos fundamentais da pessoa pesquisada, causando-lhe prejuízos. Por outro lado, ressalvaram-se aqueles casos em que a informação disponibilizada se refere à atuação na vida pública da pessoa, “onde a ingerência em seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão”.

3. 4. 3. Superior Tribunal de Justiça: J. versus Rede Globo – Chacina de Candelária

O Superior Tribunal de Justiça recentemente, ao decidir sobre o Recurso Especial 1.334.097, assentou que o vetor dignidade da pessoa humana obriga uma leitura constitucional em que os direitos à informação e à liberdade de expressão sejam exercidos de forma em que os direitos fundamentais de personalidade não sejam maculados.

Antes de tudo, cabe ressalvar que apesar da ementa do acórdão se referir a “LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE”, o ministro relator não trata a questão como um conflito entre direitos fundamentais, mas conflito entre pretensão abusiva maquiada de exercício regular do direito de informar e violação da dignidade humana.

Esse caso se refere a uma matéria jornalística que foi veiculada no programa Linha Direta - Justiça da Rede Globo Comunicações e Participações S/A em julho de 2006, na qual seriam lembrados os detalhes dos seguidos homicídios

ocorridos em 23 de julho de 1993 na cidade do Rio de Janeiro, fato esse que ficou amplamente conhecido como “Chacina da Candelária”.

Ocorre que esse noticiário trouxe à tona fatos ocorridos há anos, o que causou enormes prejuízos morais à pessoa de J. G. F., o qual foi indiciado à época por coparticipação nesses crimes, mas que, ao ser submetido a júri popular, foi inocentado por negativa de autoria.

O acórdão desse recurso especial traz a informação de que essa matéria foi danosa ao Sr. J. porque, apesar de se fazer referência sobre a sua absolvição no Tribunal do Júri, o seu nome e imagem foram novamente relacionados aos fatos, desfazendo todo o efeito deletério que só o tempo foi capaz de operar durante os anos.

De fato, o Sr. J., após a exposição da matéria, foi obrigado a vender a sua residência e a se mudar, pois a sua imagem voltou a estar relacionada à de um chacinador, tendo inclusive, ele e sua família recebidos ameaças de morte, já que a comunidade em que moravam não sabia, até a redivulgação dos fatos pela Rede Globo, de que ele havia sido arrolado como um dos autores daquelas mortes.

Na ementa de vinte e um parágrafos desse paradigmático acórdão, cuja relatoria foi exercida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, o direito ao esquecimento é cuidadosamente fundamentado, onde foi exposta toda a racionalidade para se chegar à conclusão de que aquele documentário, da forma em que foi realizado, violava direitos fundamentais protetivos da pessoa do Sr. J., devendo, portanto, a Rede Globo indenizá-lo pelos danos sofridos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em síntese, os Ministros acordaram que o exercício da liberdade de expressão e o direito à informação não sofreriam qualquer prejuízo se a imagem e o nome dos personagens não fossem divulgados, sobretudo quando o fato não é mais atual, sendo que essa exposição “reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole”.

3. 4. 4. Supremo Tribunal de Justiça: Caso Aída Curi

Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, caso em que os irmãos vivos de Aída Curi, vítima de homicídio em 1958, em Copacabana/RJ, crime que ficou nacionalmente conhecido na época devido às circunstâncias em que ocorreu,

ajuizaram ação de indenização de danos materiais, morais e à imagem, também contra a Rede Globo Comunicações e Participações S/A, após uma matéria sobre o crime ser veiculada cinquenta anos após o ocorrido (STJ, 2013b, p. 1).

Alegou-se, pelos familiares de Aída Curi, que a exploração do caso pela emissora fora ilícita, à custa da abertura de antiga ferida da família e fazendo emergir a lembrança de tragédia familiar passada, além de causar danos à imagem da falecida pelo seu uso comercial, mesmo sendo notificada previamente a não fazê-lo. (STJ, 2013b, p. 1) Seguindo para julgamento, o Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo sido mantida a sentença por seus fundamentos em grau de apelação. (STJ, 2013b, p. 1).

O entendimento do Tribunal ao julgar improcedente, assim como em primeiro grau, deve-se a consideração que “[...] a matéria jornalística não foi maliciosa nem extrapolou o objetivo de retratar os fatos acontecidos” (TJ/RJ, 2010, p. 1). E relevante o interesse da sociedade em crimes como esses, pois infelizmente, estampam a realidade nacional, além de o fato de ter sido um crime que marcou época devido a sua comoção e ampla repercussão.

No recurso de apelação, o relator aduziu que a nova veiculação apenas fez reconstituir a história com o uso de informações que já eram públicas e estavam livres ao acesso de qualquer um que desejasse (TJ/RJ, 2010, p. 4).

3. 4. 5. Superior Tribunal de Justiça: Xuxa VS Google

Outro interessante caso é o da apresentadora Xuxa contra o site de buscas Google. Em outubro de 2010, a referida apresentadora ajuizou ação visando a compelir o provedor Google a remover do seu site os resultados relativos à busca pela expressão “xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da apresentadora a uma prática criminosa qualquer.

Na origem do Recurso Especial nº 1.316.921, a Autora propôs Ação Ordinária inominada, com pedido de tutela antecipada, em face da empresa Google Brasil Internet Ltda, com o objetivo de ver retirados do sistema *Google Search* resultados de buscas realizadas envolvendo o nome da Autora ligados aos termos “pedofilia” ou “pedófila” ou a divulgação em conjunto com a de qualquer outra prática criminosa, baseado nos seguintes fatos: (i) Xuxa Meneghel em 1982 participou do

filme denominado “Amor, estranho amor”, onde protagonizava uma cena de sexo com um menor de idade de 12 anos; (ii) tempos depois a Autora alcançou sucesso nacional, passando a ser reconhecida como apresentadora de programas infantis; (iii) com o intuito de deletar a impressão contraditória que poderia repercutir entre sua condição de ídolo infantil e o polêmico filme, Xuxa procurou, ao longo de vários anos, inibir a reprodução e circulação do filme; (iv) viu seu nome ser constantemente aliado à prática de pedofilia, prejudicando a sua imagem firmado por meio de diversos programas e ações sociais infantis.

O pleito liminar foi deferido para que o Google se abstinhasse de disponibilizar aos seus usuários aqueles resultados. A última corte a se debruçar sobre o caso, até então, foi o Superior Tribunal de Justiça. Em julgado datado de 26 de junho de 2012, a 3ª turma do STJ, por unanimidade, decidiu que a internet é um meio de circulação de massa, não se podendo aceitar, de modo a garantir a liberdade de informação trazida pelo artigo 220, parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, que os provedores de pesquisa eliminem dos seus resultados termos ou expressão, sob o risco de restringir o direito coletivo à informação. O STJ conclui, por fim, que não assiste razão à Autora demandar judicialmente contra provedor de pesquisa, vez que este somente realizaria a facilitação do acesso ao conteúdo.

Na decisão ainda ficou consignado que não se pode reprimir o direito da coletividade à informação. Por outro lado, o julgado poderia ter levado a discussão a outro patamar, enfrentando efetivamente a questão relativa ao direito ao esquecimento.

3. 5. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM FACE DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRESA: COLISÃO, PONDERAÇÃO E PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

O tema conflito de direitos fundamentais, mais precisamente o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade, não é fato novo, tendo os tribunais pátrios já se deparado com inúmeros casos. Entretanto, tal conflito, da forma como posta neste trabalho, ganha uma nova roupagem, devendo ser analisado sob outro prisma e solucionado levando-se em consideração uma 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, bem como do seu alcance potencializado de divulgação.

Conforme destacado, tem-se de um lado o direito ao esquecimento, como decorrência dos direitos da personalidade à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem, resultantes de proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, e, de outro, as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, todos tutelados da mesma forma pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O conflito em destaque emerge da própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais representam, de um lado, o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o também legítimo interesse de se “fazer revelar”.

Colisões desse tipo são comuns no direito constitucional contemporâneo e ocorrem, pelos seguintes motivos: a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam valores e interesse diversos ao abrigo de um documento dialético e compromissório que é a Constituição, que por vezes entram em choque; os direitos fundamentais, por serem expressos sob a forma de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista das circunstâncias fáticas e jurídicas. (BARROSO, 2012, p. 352-353).

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.

No caso ora em análise, temos o direito ao esquecimento, como espécie dos direitos da personalidade, que orienta no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não divulgação de informação pessoal, da não exposição da imagem; já as liberdades de informação, de expressão e manifestação do pensamento jornalístico seguem o caminho da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação. Como se denota, têm-se direitos que caminham em sentido totalmente oposto.

Assim, levando-se em consideração as premissas anteriormente citadas (natureza principiológica dos direitos fundamentais, princípio da unidade da Constituição, ausência de hierarquia entre normas constitucionais), quais os meios de solução que deve o intérprete utilizar ao se deparar com um conflito dessa natureza?

Trata-se da técnica que a doutrina constitucionalista se convencionou a denominar de ponderação. Nomeada na doutrina norte-americana de *balancing*, a ponderação consiste em uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas, conflitos esses insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.

George Marmelstein, nesse sentido, expõe:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as 59 técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores. (MARMELESTEIN, 2013, p. 378)

Barroso descreve a técnica da ponderação em três etapas. Segundo o autor, a primeira etapa será aquela em que caberá ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, ocasião em que deverá identificar eventuais conflitos entre elas. (BARROSO, 2012, p. 358)

Na segunda etapa, o intérprete irá examinar os fatos e as circunstâncias concretas do caso, assim como a sua interação com os elementos normativos. Essa fase possui certa importância, pois é no momento em que entram em contato com as situações concretas que os princípios têm o seu conteúdo preenchido de real sentido, ou seja, é por ocasião do exame dos fatos e das circunstâncias do caso concreto e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira etapa, que se poderá apontar como maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência. (BARROSO, 2012, p. 359).

Por fim, é na terceira etapa que a técnica da ponderação se perfaz. Deve-se ter em mente, aqui, que os princípios, em virtude de sua natureza, ao contrário das regras, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista das

circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem interferir na sua validade. Assim, nessa fase, o intérprete ira se dedicar à decisão, examinando de forma conjunta as normas aplicáveis e a repercussão das circunstâncias do caso concreto, visando mensurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em conflito, determinado o grupo de normas que deve preponderar no caso. (BARROSO, 2012, p. 359).

Ainda na terceira fase, de acordo com Barroso, o intérprete deverá decidir o grau de intensidade que esse grupo de normas, e a solução por ele indicada, prevalecerá em detrimento das demais, ou seja, sendo possível graduar a intensidade de aplicação da solução escolhida, o intérprete terá que decidir qual o grau apropriado da solução a ser aplicada, conduzido, sempre, pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. (BARROSO, 2012, p. 359).

Outro elemento de essencial utilidade e que sempre deve ser o fio condutor do intérprete, ao solucionar a colisão entre direitos fundamentais, é o princípio da proporcionalidade. Tal princípio se faz essencial e imprescindível, principalmente no apoio e na proteção dos direitos fundamentais, pois fornece critérios para as limitações a esses direitos. (PINHO, 2003, p. 153).

Nas palavras de Marcelo Novelino:

O princípio da proporcionalidade é uma verdadeira garantia constitucional que tem uma dupla função: protege os indivíduos contra os abusos do poder estatal e serve de método interpretativo de apoio para o juiz quando este precisa resolver problemas de compatibilidade e de conformidade na tarefa de densificação ou concretização das normas constitucionais (NOVELINO, 2010, p. 181).

Segundo a doutrina, o princípio da proporcionalidade é composto por três subprincípios, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu*. Por meio da adequação, deve-se identificar o meio apropriado para se alcançar o objetivo almejado. A necessidade significa que o meio escolhido não deverá exceder os limites indispensáveis à conservação do fim almejado, devendo ser sempre o meio menos nocivo aos interesses dos indivíduos. Já a proporcionalidade *stricto sensu* traduz a ideia que o meio eleito deve ser aquele que, no caso específico, melhor atenda ao conjunto de interesses em jogo. (PINHO, 2003, p. 153).

Eleita a ponderação como a técnica apta a solucionar as hipóteses de colisão entre direitos fundamentais e assentadas as etapas pelas quais o intérprete

deverá percorrer, imperioso se faz, nesse momento, aplicar o roteiro apresentado aqui, buscando-se estabelecer uma solução para a colisão específica entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de expressão e imprensa, colisão essa insurgida da exibição de programas e matérias jornalísticas, nos quais sejam relatados e encenados eventos criminosos de grande repercussão ocorridos no passado, independentemente de autorização dos eventuais envolvidos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, verifica-se que o direito à privacidade, intimidade, imagem e honra estão intimamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois apenas com a preservação deste será possível garantir a todos uma vida plena, digna e feliz.

Todavia, na atual sociedade da informação em que todos os indivíduos podem, a qualquer momento, ter os seus dados, imagem e intimidades expostas através dos diversos canais de comunicação, como a internet, tais direitos encontram-se ameaçados.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento, intimamente relacionado com os direitos da personalidade acerca da integridade moral (direito à privacidade, intimidade, honra e imagem), surge para contribuir com a tutela acerca da dignidade da pessoa humana, evitando que fatos e acontecimentos indesejados ligados ao passado de determinado indivíduo eternizem-se de forma a impedi-lo de realizar um novo recomeço e refazer a sua própria história.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 prestigia em seu corpo outros valores, direitos e garantias de grande importância, como a liberdade de expressão, o direito à informação e a liberdade de imprensa.

Daí porque competirá ao intérprete, especialmente ao Poder Judiciário, ao se deparar com um conflito entre o direito à informação o direito ao esquecimento, utilizar-se dos instrumentos hermenêuticos aptos a aplicar a norma jurídica de forma mais justa possível no caso concreto.

No cumprimento dessa importante tarefa, o princípio da proporcionalidade e a técnica da ponderação apresentam-se como importantes instrumentos a resolução destes conflitos. Sendo assim, é correto afirmar que os meios midiáticos não teriam seus direitos de liberdade de imprensa, expressão e opinião, assim como também o direito ao esquecimento, elevados ao patamar de absolutos.

No que tange a discussão do direito ao esquecimento, embora bastante discutido em cortes internacionais, no cenário nacional é um tema recente. Entrou em pauta após duas decisões proferidas pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça (Chacina de Candelária e Caso Aída Curi), abordado como um direito que o indivíduo tem a exigir que não sejam publicadas informações sobre a sua pessoa, de forma abusiva.

Assim, baseada na acepção do Conselho de Justiça Federal, o direito de ser esquecido é decorrente dos direitos da personalidade, e apoiado inclusive por precedentes internacionais e na reconhecida opção antropocêntrica da Constituição da República Federativa de 1988 a qual coloca entre os fundamentos da dignidade da pessoa humana, e, como consequência, do Estado Democrático do Direito.

Posto isso, para a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdades de informação, de expressão e de imprensa, da forma como apresentada neste trabalho, buscando-se uma harmonização entre a “liberdade de imprensa” e a “honra” da pessoa envolvida, onde ambos os valores seriam preservados em sua plenitude, a melhor solução seria a possibilidade de divulgação do fato ou acontecimento com a ocultação de todo e qualquer elemento relacionado ao indivíduo, tais como o seu nome e fisionomia.

Entretanto, na eventual impossibilidade de se noticiar o fato sem que se possa omitir quem fora o seu autor ou a vítima, como base em um juízo de ponderação, mediante uma determinação valorativa dos interesses em jogo e das particularidades inerentes ao caso, considerando ainda os parâmetros da proporcionalidade, conclui-se que, nos casos em que não há relevância social e/ou historicidade, o direito ao esquecimento deve prevalecer em detrimento das liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

Tal constatação se mostra apropriada com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente a Constituição Federal de 1988 que, a despeito de tutelar o direito à informação livre de censura, mostra em seu art. 1º o respeito à dignidade da pessoa humana como fundamento da República, pela qual os demais direitos devem ser interpretados.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera as demais coisas criadas por ele próprio, tais como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Ressalte-se que não se pretende com o presente trabalho estabelecer qualquer tipo de censura à liberdade de informação e aos meios de comunicação. De forma alguma! Pretendeu-se apenas demonstrar que tais liberdades, a despeito

de seus valores, não são ilimitadas e absolutas. Outrossim, não serão em todas as hipóteses de colisão com outros direitos também constitucionalmente garantidos que o direito ao esquecimento prevalecerá. Haverá situações em que ele dará preferência a outros direitos, devendo-se sempre analisar o caso concreto, para, só então, chegar-se a uma solução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em 20 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/e-books/publicacoes-avulsas-cej/e-vi_jornada-direito-civil_2013.epub/@@download/file/e-VI_Jornada-direito-civil_2013.epub>. Acessado em: 28 jun. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 15 jul. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em: 30 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp nº 267529 RJ 2000/0071809-2**. Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 03/10/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.12.2000 p. 208 JBCC vol. 187 p. 407

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.316.921/RJ**. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, Julgado em 26/06/2012, Data da Publicação DJ: 29/06/2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1316921_RJ_1344124757478.pdf?Signature=xjrYOdql7gREeSN8eP5vBsOeZ6Q%3D&Expires=1501749613&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=0f5f6f009c9062d0ce282726c3ddb02>. Acessado em: 19 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1334097/RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013, Data da Publicação DJ: 10/09/2013. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1334097.pdf>> . Acessado em: 19 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1335153/RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013, Data da Publicação DJ: 10/09/2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>> . Acessado em: 19 jul. 2017.

CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito** - Produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos** - Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

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.

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

_____. _____. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.**

Disponível em: < [http://coral.ufsm.br/observatoriodh/images/1789-](http://coral.ufsm.br/observatoriodh/images/1789-Declara%C3%A7%C3%A3odosdireitosdohomemedocidad%C3%A3o.pdf)

Declara%C3%A7%C3%A3odosdireitosdohomemedocidad%C3%A3o.pdf> Acessado em: 25 jun. 2017.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acessado em: 25 jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral.** vol.1, 2ª ed. São Paulo: Método, 2012.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil,** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito a vida privada: conflitos entre direitos da personalidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação à metafísica dos costumes.** Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Chapter I - Failing to Forget the “Drunken Pirate”. In MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete**: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University, 2009. p. 01-15. Disponível em <<http://press.princeton.edu/chapters/s9436.pdf>>. Acessado em: 22 jul. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

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

PINHO, Judicael Sudário de. Colisão de Direito Fundamentais: liberdade de comunicação e direito à intimidade. **Revista Themis**, Fortaleza, CE, v. 3, n. 2, p. 107-161, 2003. Disponível em: <revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/download/327/306> Acessado em: 14 jun. 2017.

RODRIGUEZ, Otávio Luiz. **Direito de Apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acessado em 18 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Tradução de Beatriz Henning et al. Uruguai, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006. Tradução de: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

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

_____. _____. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Rosane Leal da et al . Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. p.445-468. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2.pdf>>. Acesso em: 20 jun 2017.

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