

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**PAULO RICARDO DO VALE BORRI**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL: ANÁLISE  
CONSTITUCIONAL**

**CURITIBA  
2018**

**PAULO RICARDO DO VALE BORRI**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL: ANÁLISE  
CONSTITUCIONAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Prof. MSc. Luiz Gustavo de Andrade**

**CURITIBA  
2018**

**PAULO RICARDO DO VALE BORRI**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL: ANÁLISE  
CONSTITUCIONAL**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba,  
pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: Prof. MSc. Luiz Gustavo de  
Andrade

.....  
Prof. Membro da Banca

**CURITIBA  
2018**

À minha mãe, Maria, pelo incentivo e apoio  
nesta caminhada.

## RESUMO

A sociedade atualmente encontra-se em constante evolução, seja no campo jurídico, político ou no campo das tecnologias digitais. Assim é inevitável o surgimento de novos direitos para atender e acompanhar o desenvolvimento social. Por isso, o presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo acerca do direito ao esquecimento, seus fundamentos, sua aplicabilidade e a atual discussão do tema no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o confronto de direitos constitucionais gerado por tal discussão e como o desenvolvimento tecnológico dos meios de difusão da informação repercutem na esfera jurídica. Para tanto, serão analisados os direitos fundamentais conflitantes. De um lado, a liberdade de informação, de pensamento, de expressão e de imprensa, e, do outro, os direitos fundamentais de privacidade, intimidade, honra e imagem. Por isso, para melhor compreensão do tema, pretende-se a realização de uma abordagem histórica destes direitos conflituosos, sua conceituação, seus objetivos, características, limites e como o meio jurídico se comporta diante da colisão de direitos garantidos constitucionalmente. Ao final do presente trabalho concluir-se-á pela aplicabilidade e constitucionalidade do direito ao esquecimento.

**Palavras-chave:** direito fundamental à informação, direito fundamental à privacidade, direito ao esquecimento, era digital.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	4
<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2. DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO E DIREITO DE INFORMAR</b> .....	10
2.1. LIBERDADE DE PENSAMENTO.....	13
2.2. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO.....	16
2.3. LIBERDADE DE IMPRENSA .....	22
<b>3. DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE</b> .....	29
3.1. DIREITO À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA .....	33
3.2. DIREITO À HONRA .....	37
3.3. DIREITO À IMAGEM.....	41
<b>4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E À TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL</b> .....	46
4.1. DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITUAÇÃO.....	47
4.2. A ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL .....	53
4.3. A DISCUSSÃO LEVADA AO SUPREMO: REPERCUSSÃO GERAL.....	56
4.4. HÁ SOLUÇÃO AO CONFLITO? .....	59
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	66

## 1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a representação do anseio social da época pela implementação de um regime democrático. O país havia acabado de pôr fim ao regime ditatorial militar que se estendeu ao longo de mais de duas décadas, período este em que liberdades individuais haviam sido suprimidas, como, por exemplo, a liberdade de informação, de expressão e de imprensa. Por isso, o legislador constituinte tomou o cuidado de elencar tais direitos como parte dos princípios fundadores do estado democrático, tratando da liberdade de informação como um direito constitucional assegurado, imutável e protegido pelo instituto das cláusulas pétreas.

Concomitantemente, o constituinte de 1988 consagrou, também, o direito fundamental à privacidade, tratando-o como inerente e derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, impondo assim ao Estado o dever de garantir a intimidade da pessoa humana. Com isso, o legislador deixou clara sua intenção de proteção à vida privada, bem como a de se evitar constrangimentos decorrentes da divulgação de informações íntimas e pessoais - quando trouxe a possibilidade de indenização decorrente da violação de tais direitos -, e, ainda, permitir ao indivíduo um desenvolvimento de sua personalidade.

Ainda, o texto constitucional explicitou outros direitos fundamentais relacionadas à dignidade da pessoa humana e ao direito à vida privada, como o direito à honra e a imagem. Entretanto, o rol referente a estes direitos não é exaustivo, possibilitando assim o surgimento de novos direitos fundamentais da personalidade, decorrentes da evolução social natural e do próprio aprimoramento da disciplina jurídica. Nesse quadro, surge, então, a discussão sobre o direito ao esquecimento e sua aplicação. Implícito à dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento, em seu sentido clássico, é o direito que a pessoa tem de ser deixada em paz. É o direito de estar só.

É nítido o embate de direitos fundamentais. De um lado, tem-se o direito fundamental à liberdade de informação e comunicação, e, do outro, o direito constitucional de intimidade, privacidade e dignidade da pessoa humana, bem como

o surgimento de novos direitos que influenciam e alimentam ainda mais esta colisão de direitos.

É mister salientar ainda que existem outros fatores externos à disciplina jurídica que fomentam o conflito entre liberdade de informação em face do direito à vida privada. É o caso do avanço tecnológico dos meios de comunicação. Se, por um lado, o direito ao esquecimento fortaleceu a ideia de inviolabilidade da vida privada, pendendo a balança para o direito à intimidade, a evolução das interações sociais e a modernização dos meios de comunicação ajudou a equilibrar novamente esta disputa.

Atualmente, a sociedade encontra-se em um estado constante de evolução tecnológica, em que as interações sociais, gradativamente, dificultam a delimitação da esfera privada. Hoje em dia, é cada vez mais comum que o indivíduo exponha sua vida e intimidade nas redes sociais, abrangendo assim a esfera de contato com seus pares. É necessário esclarecer que o avanço das técnicas de comunicação é imprescindível ao desenvolvimento humano, o que se discute, entretanto, é a utilização das novas técnicas de informação e a violação resultante na vida privada, seja pela vinculação do sujeito à fatos pretéritos ou a divulgação de fatos inverídicos.

É a partir desta discussão que surgem as problemáticas acerca da influência digital nas garantias fundamentais. Na sociedade atual, em plena vigência da era digital, como o ordenamento jurídico brasileiro posiciona-se em relação à colisão de direitos fundamentais de informação e privacidade? O direito ao esquecimento surge como uma solução à este conflito? Qual o fundamento constitucional para aplicação do direito de ser deixado em paz? Como os tribunais superiores interpretam a aplicação deste interesse constitucional implícito?

O que se sabe, até o momento, é que a discussão sobre o direito ao esquecimento foi levada à análise do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral de tal discussão em face da sociedade, não tendo ainda se manifestado sobre a existência, aplicação e limites de tal direito. Neste cenário, surgem três posições defendidas e bem delimitadas que buscam estabelecer uma resposta à discussão: a) posicionamento pró-informação: para os expoentes desta corrente, não existe o direito ao esquecimento, ante a inexistência de previsão constitucional explícita e a impossibilidade de inserir sua aplicação com base no



direito à vida privada, devendo prevalecer, sempre, a liberdade de informação; b) posicionamento pró-esquecimento: para os defensores deste entendimento, o direito ao esquecimento não só existe, como compõe o conjunto de direitos fundamentais necessários ao pleno desenvolver da pessoa humana, estando abarcado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim, devendo sempre prevalecer em face do direito à informação, quanto tratar-se de fatos pretéritos e obsoletos; c) posicionamento intermediário: para os defensores desta tese, deve-se evitar hierarquizar um direito fundamental em face do outro, devendo ser analisado no caso concreto, levando em consideração suas peculiaridades, qual o limite à ser estabelecido entre o direito de informação e privacidade, visando sempre a menor supressão possível de cada interesse constitucional.

Levando este quadro em consideração, o presente trabalho de pesquisa tem por objetivo realizar um estudo sobre o direito ao esquecimento, analisando sua evolução histórica, sua conceituação, seus fundamentos, sua aplicabilidade e a atual discussão jurídica do tema no ordenamento jurídico brasileiro, partindo de uma análise constitucional da colisão existente entre direitos fundamentais e como a modernização tecnológica dos meios de comunicação repercutem no debate jurídico. Para tanto, serão analisados os direitos constitucionais em conflito, como o direito fundamental de informação, a liberdade de pensamento, de informação e de imprensa, bem como os direitos inerentes à personalidade, como o direito constitucional de privacidade, o direito à intimidade, à honra e à imagem.

Por isso, tem-se justificável e necessária a elaboração do presente trabalho científico, para buscar entender como a disciplina jurídica se comporta em relação ao conflito atual de direitos amparados pela constituição, como o desenvolvimento tecnológico influencia o comportamento social e potencializa o conflito de normas fundamentais, verificando, ainda, a possibilidade de uma harmonização de direitos que visam tutelar interesses divergentes, bem como o papel desempenhado pelo direito ao esquecimento em face dos novos desenvolvimentos tecnológicos nos meios de difusão de informação.

O método científico utilizado para elaboração do referido trabalho de pesquisa é o dedutivo, por partir de premissas gerais para, posteriormente, analisar sua incidência em casos específicos. A natureza da pesquisa será qualitativa, por buscar

interpretar os fatos e acontecimentos, suas causas, efeitos e reações. Ainda, será utilizado o procedimento técnico bibliográfico e documental, a partir da conceituação doutrinária e a evolução ocorrida na interpretação de direitos ao longo do tempo.

O primeiro capítulo será destinado à abordagem do direito fundamental à informação e o direito de informar, bem como demais direitos relacionados, como a liberdade de pensamento e de imprensa, buscando conceitua-los, entender sua evolução histórica, sua aplicação e seus limites.

Em seguida, o segundo capítulo será reservado ao direito fundamental à vida privada, o direito à intimidade, à honra e à imagem, explicitando seus fundamentos, sua conceituação e aplicabilidade.

Por fim, o terceiro capítulo será designado a abordar o direito ao esquecimento em meio à liberdade de informação e os direitos da personalidade, sua conceituação, a influência do aprimoramento das técnicas de comunicação, a sua repercussão e discussão no atual ordenamento jurídico brasileiro, bem como a possibilidade de harmonização e aplicação deste direito.

## 2. DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO E DIREITO DE INFORMAR

O direito fundamental à informação encontra-se inserido na esfera das liberdades fundamentais, atualmente positivadas no texto constitucional de 1988, o qual as considera, junto com a igualdade, um dos elementos primordiais do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup>

A origem das liberdades fundamentais, na concepção atual, está essencialmente relacionada aos valores liberais do século XVIII, que possuíam como preceito norteador uma maior autonomia individual e buscavam limitar a interferência estatal na esfera privada.<sup>2</sup> Neste sentido, faz-se oportuno a citação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que em seu art. 11 aduz: “A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.”

Nesta mesma época, nos Estados Unidos, em 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia já havia declarado a inviolabilidade da liberdade de imprensa, sob hipótese alguma, por se tratar de um direito basilar da liberdade.<sup>3</sup>

Ainda, o lema revolucionário francês de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” não somente fundamentou a ideia de liberdade das expressões individuais, como constituiu o que viria a ser o cerne de todo o direito fundamental. Para Paulo Bonavides, as ideais revolucionárias francesas propiciaram a manifestação institucional e concreta dos direitos fundamentais em três gerações complementares e qualitativas: a) a primeira geração de direitos fundamentais: refere-se às liberdades individuais, aos direitos civis e políticos, caracterizando-se pelo caráter subjetivo da pessoa e pela oponibilidade ao Estado; b) a segunda geração de direitos fundamentais: abrangem os direitos sociais, econômicos e culturais, derivados do princípio da igualdade; c) a terceira geração de direitos fundamentais:

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 263.

<sup>2</sup> JUNIOR, Marcos Duque Gadelho. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 24.

<sup>3</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 129.

originário do termo “Fraternidade”, constituem-se como os direitos inerentes à existência humana como um todo, não se limitando apenas a uma sociedade e entre seus partícipes, mas em relação à vida humana como espécie, visando garantir assim à toda pessoa o direito de desenvolvimento, direito ao meio ambiente e direito à comunicação, dentre outros.<sup>4</sup>

O termo “geração” foi, posteriormente, duramente criticado pela doutrina por repassar, a princípio, a ideia de substituição dos direitos fundamentais ao longo do tempo, afastando assim uma ideia de evolução e permanência, e, por isso, Ingo Sarlet defende a utilização da nomenclatura “dimensões de direitos fundamentais”, por caracterizar a cumulatividade destes direitos, afastando assim a ideia de alternância provocada pela terminologia anterior.<sup>5</sup>

Tem-se então como adequada a utilização do termo “dimensão”, por afastar a ideia de alternância provocada pelo termo “geração”, não restando assim a possibilidade de confusão em um primeiro momento. Insta frisar que tal debate permeia apenas na esfera terminológica, não se expandindo para o conteúdo abrangido por cada geração/dimensão dos direitos fundamentais, vez ser uníssono, por exemplo, que a ideia de liberdade de expressão encontra-se fundamentada na primeira dimensão, ou geração, de direitos fundamentais.

Superada a questão terminológica, ressalva-se que o sentido clássico e puro de liberdades fundamentais refere-se a um conceito amplo e genérico, tendo em vista que tal proposição engloba os direitos de informação, livre pensamento, liberdade de expressão, de consciência e de crença. Por isso, tem-se propício o afunilamento das disciplinas pertinentes à presente pesquisa, tratando assim, a partir de agora, do direito à informação e suas respectivas fundamentações e relações com demais interesses constitucionais.

Para tanto, mister observar que a liberdade de expressão, o direito à informação, a liberdade de pensamento e de imprensa, apoiam-se entre si, apesar de independentes. Isto quer dizer que, resguardada a ponderação de serem direitos

---

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 562 – 569.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos fundamentais**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012. p. 31.

fundamentais autônomos, seguindo um viés lógico-racional é possível perceber tratar-se de interesses constitucionais que se complementam, afinal de contas, a liberdade de expressão é a concretização no mundo fático do direito à liberdade de pensamento, bem como o direito à informação, em grande parte dos casos, requer o benefício de se ter acesso à expressão outrora manifestada. Sendo assim, importante é analisar a evolução histórica de tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se do fato de que nas constituições brasileiras as liberdades individuais foram positivadas de forma específica.

No Brasil, desde os primórdios constitucionais, ainda sob a influência exercida pela propagação dos pensamentos liberais, adotou-se o posicionamento de proteção à liberdade de pensamento e de comunicação, bem como a vedação à censura. Neste cenário, a Carta Imperial de 1824, em seu art. 179, inciso IV, dispunha:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.<sup>6</sup>

Posteriormente, ainda sob a mesma égide, a Constituição de 1891, em seu artigo 72, § 12<sup>7</sup>, e a Constituição 1934, em seu artigo 113<sup>8</sup>, mantiveram os princípios liberais de livre manifestação do pensamento e vedação à censura estatal. Somente a partir da Constituição de 1937 é que se percebe a supressão das liberdades individuais, demonstrando assim uma limitação às ideias liberais e

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 19. ago. 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 20. ago. 2017.

<sup>8</sup> BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso: 20. ago. 2017.

propiciando ao Estado a faculdade de estabelecer, por força de lei, restrições às liberdades de manifestação de pensamento.<sup>9</sup>

A Constituição de 1946 em seu artigo 141, §5º, manteve de forma velada as limitações às liberdades individuais quando assegurava a livre manifestação do pensamento, mas restringia tal garantia fundamental utilizando-se de expressões genéricas, como a garantia da “ordem política e social”, para coibir, ao bel prazer do Estado, a livre manifestação individual. Neste quadro, a Constituição de 1967, influenciada pelo regime ditatorial vigente na época, manteve o texto legal da Lei Maior anterior.

A Constituição Federal de 1988, após intenso processo de redemocratização, optou por retomar as diretrizes constitucionais estabelecidas desde a Carta Imperial de 1824, quando abordou a questão da liberdade de expressão.<sup>10</sup> Sendo assim, é correto pensar que, salvaguardadas as restrições e peculiaridades ocorridas em determinados momentos da histórica, a Lei Maior brasileira sempre se manteve á luz das constituições anteriores, assegurando sempre pela inviolabilidade do direito de livre manifestação e repúdio à censura.

## 2.1. LIBERDADE DE PENSAMENTO

É imprescindível para a efetivação do Estado Democrático de Direito que toda e qualquer pessoa tenha a faculdade de pensar e crer conforme sua autonomia da vontade. Partindo de tal pressuposto, a Convenção Americana Sobre direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Lei nº. 678, de 1992, assegura em seu artigo 13 que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e livre expressão, não cabendo censura prévia, mas tão somente responsabilidades ulteriores.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 491.

<sup>10</sup> Ibid., p. 490.

<sup>11</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso: 21. ago. 2017.

A liberdade de pensamento associa-se com diferentes interesses constitucionais, dentre eles, para uma melhor compreensão do tema, é necessário a diferenciação da autonomia de pensamento com a liberdade de opinião. Esta última é considerada em decorrência do próprio direito de pensamento e caracterizada pela liberdade íntima de se escolher uma posição política, uma ideologia e de manifestar ou não o que se pensa.<sup>12</sup> Sendo assim, tem-se garantido como fundamento da dignidade da pessoa humana a autonomia de poder pensar conforme entender melhor e de demonstrar ou não seus pensamentos.

Entretanto, a liberdade de pensamento não existe apenas no mundo ideal, pois de nada adiantaria possuir o direito do livre-pensar se este não pudesse ser manifestado e expressado aos seus pares. É por isso que José Afonso da Silva entende que a liberdade de pensamento divide-se em um sentido interno, que remete essencialmente à consciência do indivíduo, à sua pura faculdade de crer e pensar, de formular opinião como bem entender em sua esfera íntima, onde não há um controle social e nem efeitos no mundo fático; bem como um caráter externo, concretizado a partir do direito à manifestação do pensamento outrora formulado no interior da pessoa.<sup>13</sup>

Por este motivo, a Constituição Republicana de 1988, visando a proteção e efetividade do direito ao livre pensamento, elencou em seu rol de direitos fundamentais, no art. 5º, inciso IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”. Todavia, o legislador constituinte optou por uma abordagem ampla e genérica do referido direito fundamental, ocasionando assim um conflito teórico, em relação à delimitação e finalidade do direito em análise, de dois posicionamentos: teoria liberal e teoria funcional-democrática.<sup>14</sup>

Para a teoria liberal a adoção de um termo genérico e abstrato por parte do constituinte revela o interesse intrínseco de se expandir, o máximo possível, o alcance do direito fundamental discutido. Isto quer dizer que qualquer manifestação afirmativa que possuir relação com um juízo de valor subjetivo deve ser

---

<sup>12</sup> ROBERT, Jacques 1971 apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 243.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 243 - 246.

<sup>14</sup> MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: Leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012. p. 214.

compreendida como expressão do pensamento, e, por consequência, deve ser protegida como exercício regular do direito de opinião e expressão.<sup>15</sup>

Em contrapartida, desenvolvida pela doutrina constitucional alemã, tem-se a teoria funcional-democrática, a qual busca analisar a função do direito à liberdade de pensamento para garantia do desenvolvimento e manutenção da democracia. Tal hipótese baseia-se numa concepção finalística da livre expressão, estabelecendo assim possíveis limites lógicos à utilização de direitos fundamentais como forma de ataque, manifesto ou implícito, que comprometam o regime democrático.<sup>16</sup>

Apesar do embate teórico-jurídico, analisando os princípios constitucionais, verifica-se que a teoria liberal ajusta-se conforme o próprio texto constitucional, vez que a norma positivada não faz menção à limitação da liberdade de expressão do pensamento, salvo nos casos de conflito com os demais direitos fundamentais, conforme estabelece o artigo 220 e seu §1º, da Constituição Federal de 1988.<sup>17</sup>

Por isso, é conveniente citar outra ressalva feita pelo constituinte de 1988, a qual se refere à vedação ao anonimato em relação à liberdade de expressão do pensamento. Com isso, o legislador incumbiu um ônus à manifestação do pensamento, para que, em casos de colisão aos demais direitos tutelados pela constituição, como o direito à privacidade e à honra, o manifestante arcasse com eventuais danos ocasionados pela expressão do pensamento.<sup>18</sup> Vale dizer, entretanto, que tal obrigação imposta àquele que visa a manifestação do seu pensamento não possui o condão de censurar ou inibir a livre expressão, mas tão somente fazer valer demais direitos fundamentais de terceiros também protegidos pela Lei Maior.

Ainda, além da abstração utilizada para conceituação dos direitos de liberdade, vale dizer que o constituinte não se manifestou em relação à forma utilizada para expressar o pensamento. Sendo assim, a maneira utilizada para se

---

<sup>15</sup> MARTINS, 2012. p. 215.

<sup>16</sup> Ibid., p. 216.

<sup>17</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso: 23. ago. 2017

<sup>18</sup> SILVA, 2014. p. 247.



exercer o direito de expressão também é livre, sendo facultado do indivíduo utilizar-se do modo que julgar mais pertinente, inclusive, podendo se valer da autonomia de difundir seus pensamentos e opiniões como forma e meio de convencimento de seus pares.<sup>19</sup>

A ausência de regulação da forma de expressão do pensamento, além de atribuir um caráter mais liberal ao próprio direito fundamental, mostra-se como uma escolha sensata por parte do legislador, tendo em vista o número crescente de meios de propagação de informação emergidos nos últimos anos, decorrentes dos avanços tecnológicos na área de comunicação. Aliás, grande é a influência da tecnologia em face da expressão de pensamento, vez que a manifestação de ideias e opiniões torna-se cada vez mais acessível e prática à sociedade, fazendo com que o indivíduo tenha uma participação mais influente no meio social em que está inserido, propiciando assim uma maior difusão de suas ideias, opiniões e convicções pessoais.

## 2.2. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Expressamente prevista no texto constitucional desde a Constituição de 1967, em seu artigo 150, § 8º<sup>20</sup>, a liberdade de informação tornou-se um dos direitos basilares da democracia, ainda que, na época de sua disposição, as liberdades individuais fossem suprimidas em face de um governo de exceção. Posteriormente, o legislador constituinte de 1988, atentando-se ao contexto social que o país acabara de vivenciar, elencou no artigo 5º, XIV, tal liberdade como direito fundamental ao homem, assegurando à todos o livre acesso à informação.

A liberdade de informação é vista como princípio fundamentador de dois direitos: de informar e de ser informado. Isto quer dizer que a informação possui

---

<sup>19</sup> MARTINS, 2012. p. 216.

<sup>20</sup> “§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso: 16. set. 2017.

caráter dúplice, atendendo á uma função ativa e outra passiva. A função ativa do direito de informar garante a possibilidade do indivíduo ter acesso aos meios de comunicação e expressar-se livremente, podendo manifestar seu pensamento e informar os seus pares, enquanto o viés passivo ressalva o direito de ter acesso à informação disponível e ser objeto final das opiniões emitidas.<sup>21</sup>

Ainda nessa perspectiva, José Afonso da Silva cita que a liberdade de informação é um direito individual de todos, previsto expressamente na constituição, partilhando também da ideia do caráter amplo e abrangente de tal liberdade, sendo direito do indivíduo procurar, compartilhar, difundir e ter acesso às informações e ideias que bem quiser, da forma que assim entender pertinente.<sup>22</sup>

Por isso tal liberdade, em sentido genérico, pressupõe a livre circulação de informações, tanto em um caráter negativo, impedindo que qualquer órgão público ou privado suprima o direito do indivíduo de manifestar-se e receber conteúdo informativo, bem como um caráter positivo, incentivando e garantindo o desenvolvimento nos meios de propagação e busca de informações.

É este caráter positivo de incentivo ao desenvolvimento informativo, abarcado pela Constituição Federal, que propiciou o progresso tecnológico e o surgimento de novos instrumentos de proliferação de informações, como a liberdade informática, sendo esta decorrente essencialmente do direito à livre informação, e não apenas um resultado natural do surgimento da *Internet*.<sup>23</sup>

Tamanha é a importância do direito à informação em uma sociedade democrática que, além de previsto como direito inerente à personalidade do homem no artigo 5º da Lei Maior, o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou, através do Decreto Lei nº 592, de 1992, o tratado da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que em seu artigo 19, 2, dispõe:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e

---

<sup>21</sup> PAESANI, Liliansa Minardi. **Direito e Internet**: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Atlas. p. 5.

<sup>22</sup> SILVA, 2014. p. 248.

<sup>23</sup> PAESANI, op. cit., p. 6.

idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.<sup>24</sup>

É possível perceber o cuidado que o legislador teve em relação à tal direito, tendo em vista sua previsão constitucional e, logo após, infraconstitucional. Nota-se que este cuidado se mostra como um reflexo dos regimes autoritários que vigoraram durante o século XX, principalmente no Brasil, em que a informação era controlada pelo Estado e estava sujeita à censuras.

Neste aspecto, a organização não-governamental de direitos humanos ARTIGO 19, fundada em Londres, no ano de 1987, que visa a promoção da liberdade de expressão e do acesso à informação, publicou os princípios relativos à liberdade de informação que devem ser atentados pela legislação de cada Estado que vise maximizar o direito à liberdade de informação e instaurar um regime efetivamente democrático. São os seguintes princípios:

a) Máxima Divulgação: é tido como a base do direito à informação, significando que as informações devem abranger o maior numero de informações possíveis, propagadas pela maior quantidade viável de órgãos envolvidos, atingindo assim o maior numero de indivíduos interessados em tal informação;

b) Obrigação de Publicar: o acesso a informação não pode estar condicionado somente ao fornecimento mediante pedidos individuais, deve os órgãos públicos, voluntariamente, publicar e divulgar informações aos indivíduos, independentemente de pedido;

c) Promoção de governo aberto: deve-se orientar e estimular a cultura e os direitos dos indivíduos inseridos na sociedade, educando os indivíduos sobre a importância e finalidade do direito à informação;

d) Limitação da Abrangência das Exceções: é necessário para a ordem publica uma limitação ao direito de informação, entretanto, tais limitações devem ser realizadas somente através de lei, com fundamento no interesse publico, e com restrições efetivamente específicas;

---

<sup>24</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 592, de 06 de Julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso: 24. set. 2017.

e) Processos para facilitar o acesso: é dever do governo estabelecer sistemas que propiciem à todos os cidadãos um acesso eficiente às informações pertinentes;

f) Custos: os custos para o governo fornecer informações aos interessados não devem ser utilizados como escusas à privação do direito do indivíduo de se informar;

g) Reuniões abertas: o indivíduo possui o direito de saber como o governo administra e representa seus interesses, por isso, toda forma de reunião ou atividade que de decisão deveria ser aberta ao público, propiciando assim o acompanhamento dos cidadãos nas tomadas de decisões públicas;

h) Primazia da divulgação: os Estados possuem o compromisso de rever todas as leis que possam suprimir ou restringir o direito à informação, ainda, isto quer dizer que em eventual conflito do direito à informação com as leis de sigilos, deveria prevalecer a liberdade de informação;

i) Proteção de denunciadores: todo cidadão que divulga informações, desde que de boa-fé, relativas à ações impróprias, ações criminosas, erros judiciários e corrupção, dentre outras, deve ser protegido de qualquer sanção legal, administrativa ou relativa à profissão.<sup>25 26</sup>

Mister salientar que os princípios supracitados se referem a medidas à serem tomadas por parte do Estados para evitar-se assim uma restrição ao direito de informação e propiciar o livre desenvolvimento da democracia e de uma sociedade crítica e informada. Sendo assim, tais princípios remetem-se à intervenção positiva do Estado na garantia do direito à livre informação, estabelecendo por consequência o norte a ser tomado nas relações público-privada quando tratarem-se do acesso à informação.

Todavia, o direito à informação não se limita somente à esfera pública, mas também remete à ideia de liberdade de informações entre os indivíduos privados partícipes do mesmo contexto social. Ainda, com a evolução tecnológica, promoveu-

---

<sup>25</sup> MENDEL, Tobey. **Liberdade de Informação**: um estudo de direito comparado. 2. ed. Brasília, UNESCO, 2009. p. 29 – 42.

<sup>26</sup> ARTIGO 19. **O Direito do Público à Estar Informado**: princípios sobre a Legislação de Liberdade de Informação. Londres: [s.n.], 1999.

se uma maior facilidade e acesso de informações internacionais, podendo assim a pessoa informar-se sobre acontecimentos à níveis globais.

Dentro destas relações privadas, há quem defenda a existência do direito à informação jornalística. Para José Afonso da Silva a liberdade de informação jornalística é o cerne da liberdade de informação e é através dela que se alcança o direito coletivo à informação, não podendo tal liberdade ser entendida apenas como liberdade de imprensa, mas como o dever de informar à sociedade dos acontecimentos pertinentes à vida comum, de forma objetiva, mantendo sempre a veracidade dos fatos e garantindo o objetivo final da informação.<sup>27</sup>

Para Marcos Duque Gadelho Junior a liberdade de informação jornalística esta essencialmente ligada à liberdade de imprensa, não podendo ser tratada apenas como produto da liberdade de informação, por se tratar de direito fundamental independente e difuso, assegurando ao indivíduo não somente o direito de informar-se, mas o direito de crítica e de investigação. Ainda, para Gadelho Junior, enquanto a liberdade de informação jornalística compreende o direito de crítica, ou seja, o informante pode emitir seu juízo de valor subjetivo desde que estritamente vinculado á notícia repassada, a liberdade de informação em sentido genérico abrange qualquer manifestação em concreto, em face de qualquer assunto, do direito à liberdade de expressar-se.<sup>28</sup>

Ressalvados os embates acerca da propriedade do direito à informação jornalística, parece oportuno, mais uma vez, abordar a relação lógica existente entre os direitos fundamentais, não podendo ser qualificado tal direito apenas como consequência lógica de da liberdade de imprensa e, por outro lado, apenas como cerne do direito à informação, mas sim a partir de seu caráter “híbrido”, devido à sua combinação e correlação, tanto em relação ao direito de informação, quanto à garantia da liberdade de imprensa.

Sendo assim, tem-se claro o vínculo existente entre as liberdades fundamentais. Isto porque a liberdade de informação, em seu sentido amplo e ativo, remete à ideia do individuo manifestar seu pensamento e informar seus semelhantes

---

<sup>27</sup> SILVA, 2014. p. 248 – 249.

<sup>28</sup> GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 87 – 91.

acerca de suas ideias. Para formulação de tal pensamento, é necessário que o indivíduo tenha acesso à informações devidas para exercer seu juízo de valor sobre determinado fato - tem-se então a aplicabilidade fática da liberdade de informação em seu sentido amplo e passivo. Para atingir a devida finalidade do direito à informação, pode o indivíduo valer-se das notícias propagadas em seu meio social, abarcadas ou não pela crítica e o juízo de valor do emitente desta informação, bem como a expressão do direito de opinião de seus semelhantes em relação á tal fato. O que se tem, então, acima de tudo, á a importância do direito à informação para um melhor desenvolvimento cognitivo individual.

Apesar de sua importância para um regime democrático e para evolução de uma sociedade, a liberdade de informação não constitui um direito absoluto. O próprio legislador constituinte de 1988, quando decidiu legislar sobre a comunicação social, dispôs no artigo 220, § 1º, as ressalvas necessárias ao exercício da comunicação e do direito de informação, conforme verifica-se:

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

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

O décimo inciso que trata o §1º do referido artigo prevê a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem de cada pessoa. Sendo assim, conforma já exposto no referido trabalho, o próprio constituinte atentou-se à possibilidade de excesso das liberdades individuais, prevendo assim, no próprio texto constitucional, a possibilidade legítima de limitação do direito de informação em face da vida privada.

Para Luis Roberto Barroso ainda existem outras limitações ao direito de informação, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal. Para Barroso, o objetivo da liberdade de informação é dar ciência à sociedade da realidade, sendo então necessária a exigência da verdade, ou seja, os veículos de

comunicação possuem o dever de verificar a veracidade das informações, por óbvio, dentro dos critérios de razoabilidade e plausibilidade, bem como a informação deve atender a um interesse público, ainda que presumido, em que seria necessário um juízo de valor subjetivo acerca da informação divulgada e da utilidade de sua divulgação.<sup>29</sup>

Tem-se, então, as limitações, expressas ou implícitas, do direito à informação, seja pela necessidade de vinculação à verdade e ao fato noticiado, ou pela impossibilidade de violação à vida privada, à honra ou à imagem do noticiado. Tendo isto em vista, surge a influência do desenvolvimento das tecnologias digitais, em uma sociedade globalizada, em que as informações são propagadas de forma simples, as vezes com um único clique, como seria possível então a verificação da verdade em relação ao fato noticiado? E a responsabilidade decorrente de um afronto à dignidade da pessoa humana ou a violação em face da vida privada? O que se conclui, por enquanto, é que, com o aperfeiçoamento dos mecanismos de interação social e o alcance das informações divulgadas, a responsabilidade do noticiante recebe um peso maior, necessitando este refletir sobre a veracidade das informações prestadas e utilizando-se de seu juízo de valor para evitar possíveis afrontas ao direito fundamental de outrem, sem, entretanto, deixar de atentar-se à função democrática do direito à informação.

### 2.3. LIBERDADE DE IMPRENSA

Assim como as demais liberdades individuais, conforme já exposto, a liberdade de imprensa esta essencialmente relacionada aos preceitos revolucionários franceses que visavam uma restrição ao poder autoritário vigente á época. Entretanto, o seu positivismo institucional se deu através da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, nos Estados Unidos, o qual dispunha em seu artigo 12 que: “A liberdade de imprensa é um dos mais fortes baluartes da liberdade do Estado e só pode ser restringida pelos governos despóticos.”

---

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 235, 2004. p. 22 - 25. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/search/search>> Acesso: 23 set 2017.

Posteriormente, o artigo supracitado serviu de baluarte para a edição da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, estabelecendo que o Congresso não poderia editar leis que restringissem a liberdade de palavra e de imprensa.<sup>30</sup> Logo após, em 1793, foi a vez da França manifestar-se sobre a importância da liberdade de imprensa, dispondo no artigo 7 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tal direito como inalienável e inerente à todos os seus cidadãos.

Seguindo a mesma linha de pensamento iluminista, no Brasil a liberdade de imprensa encontra-se positivada desde a Constituição do Império, de 1824, que em seu artigo 179, IV, dispunha:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. (grifei)<sup>31</sup>

A seguir, a Constituição da Republica de 1891 permaneceu nos preceitos constitucionais anteriores, aduzindo em seu art. 72, § 12, a liberdade de manifestação de pensamento pela imprensa.<sup>32</sup> Em 1934, a Constituição exclui expressamente de seu texto positivado o termo “imprensa”, limitando-se á assegurar a liberdade de manifestação do pensamento, todavia, dispondo que a publicação de

<sup>30</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 137.

<sup>31</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>32</sup> § 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 1891**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 23 set. 2017.



livros e periódicos prescindia de autorização do Poder Público, conforme artigo 113, do referido texto constitucional.<sup>33</sup>

Os preceitos liberais instituídos nas Constituições anteriores foram suprimidos com a Constituição de 1937<sup>34</sup>, que em seu artigo 122, n. 15 e alíneas dispunha:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

15) Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;<sup>35</sup>

Nota-se do texto constitucional a instituição da censura prévia em face da “garantia da paz, da ordem e da segurança pública”. A utilização de termos abertos, não especificando o que se trataria de tais casos e deixando ao bel prazer do Estado decidir quais temas seriam afrontosos à paz e a ordem pública deixa claro a tentativa de manipulação do governo vigente à época sobre a imprensa e informações divulgadas, bem como deixa a implícito uma certa coerção velada por parte do Estado sobre as liberdades individuais.

A fórmula utilizada para limitação da liberdade de imprensa perdurou nas Constituições seguintes. A Constituição de 1946, em seu artigo 141, §5º, vedou expressamente a censura, entretanto, empregou termos genéricos e vagos para justificar a supressão da liberdade de imprensa, visando assegurar o Estado de propagandas de guerra ou de ações que infringissem contra a ordem política e

<sup>33</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>34</sup> SARLET, 2017. p. 491.

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 23 set. 2017.

social, não especificando o que caracterizaria tais ações e deixando ao Estado, novamente, a deliberação de julgar quais seriam os casos concretos de afronta à sociedade.<sup>36</sup>

As Constituições de 1967 e 1969, já sobre o regime militar, mantiveram, quase que integralmente, a disposição da Constituição de 1946.<sup>37</sup> Foi apenas com a promulgação da Constituição Republicana de 1988 que a liberdade de imprensa retomou seu caráter liberal. Importante salientar que, mesmo com a Lei Maior de 1988 restabelecendo a liberdade de imprensa, discutiu-se por muito tempo sobre a recepção da Lei 5.250/67 – denominada Lei de Imprensa – pela Constituição de 1988. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 130, entendeu por declarar a Lei de Imprensa não recepcionada pela Lei Maior de 1988, por não se adequar aos princípios democráticos e de proteção à dignidade da pessoa humana protegidos pela Carta Maior.

Superadas as questões históricas, importante abordar o tratamento constitucional dado pela Lei Maior de 1988 à liberdade de imprensa. Para o Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento da supracitada ADPF 130, a Constituição de 1988 destinou à liberdade de imprensa, tamanha sua importância à democracia, um capítulo único denominado de Comunicação Social, sendo a imprensa destinatária do direito de regular as informações repassadas à sociedade, visando a emancipação do pensamento e a garantia da civilização.<sup>38</sup>

Ainda, a Comunicação Social caracteriza-se pelo fornecimento de informação de um sujeito comunicante à uma massa indeterminada de pessoas, ou seja, constitui-se de um polo ativo propagador de informações e um polo passivo receptor e individual, o qual receberá, de forma direcionada, as informações cedidas pelo ente comunicador.<sup>39</sup>

Tem-se então que a Comunicação Social, gênero do qual faz parte a liberdade de imprensa, é a possibilidade de livre circulação de informações, destinada à um número indeterminado de pessoas, visando um amadurecimento

---

<sup>36</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 24 set. 2017.

<sup>37</sup> SARLET, 2017. p. 491 – 492.

<sup>38</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Min. Carlos Ayres Britto. ADPF 130. Publicada em: 06 nov. 2009.

<sup>39</sup> MARTINS, 2012. p. 229.

cognitivo e garantindo o estado democrático. Conforme informado anteriormente no presente trabalho, a liberdade de imprensa, o cerne da Comunicação Social, confunde-se com a liberdade de informação jornalística, decorrente o direito à liberdade de informação. Isto mostra mais uma vez a relação essencial existente entre as inúmeras liberdades individuais garantidas pela Constituição Federal.

Ademais, a liberdade de imprensa pode ser caracterizada por um conteúdo objetivo e outro subjetivo. O caráter objetivo da liberdade de imprensa se daria através da postura ativa do Estado em editar leis infraconstitucionais que assegurassem a chamada “imprensa livre”. A crítica existente à tal iniciativa é a predisposição à hierarquizar a liberdade de imprensa em face dos demais direitos fundamentais, estabelecendo assim uma valoração diferenciada aos direitos inerentes ao homem. Já o caráter subjetivo da liberdade de imprensa é caracterizado por todo o conceito tradicional de imprensa, visando proteger não somente a informação em si, mas à todo o envolvimento da busca e produção da informação e sua veiculação.<sup>40</sup>

Neste sentido, seria garantido à todos os envolvidos no processo de propagação da informação o preceito fundamental de proteção à liberdade de imprensa, inclusive as forma utilizadas para a veiculação de informações. Tal linha de raciocínio encontra respaldo na atual era da informação digital, em que os meio de proliferação de informações evoluem constantemente, devido aos avanços tecnológicos, ocasionando assim instrumentos cada vez mais efetivos e abrangentes no que concerne ao compartilhamento de informações.

O legislador constituinte optou por estabelecer um conjunto de regras à serem observadas em detrimento da Comunicação Social. Dentre elas, estipulou que as emissoras de rádio e televisão devem priorizar conteúdos com finalidades educativas, culturais e artísticas, estimulando assim o desenvolvimento cultural e o estímulo à produção jornalística e artística.<sup>41</sup> Neste aspecto, ficou clara a intenção do constituinte em utilizar-se da liberdade de imprensa para alcançar o livre desenvolvimento social e individual de seus cidadãos.

---

<sup>40</sup> MARTINS, 2012. p. 229 – 232.

<sup>41</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense. Tópico: 2.5.17.3.

Ainda, relevante expor que o artigo 220 da Carta Magna de 1988 assegura expressamente a vedação da censura em relação à comunicação social. A censura que se refere tal dispositivo constitucional é a restrição prévia, submetida ao controle e a permissão preventiva do texto ou informação que se pretende divulgar por parte do Estado.<sup>42</sup>

Entretanto, ressalvada a vedação à censura, o próprio legislador constituinte optou por impor limitações à liberdade de imprensa, não caracterizando assim um direito absoluto. O próprio artigo 220, em seu §1º, veda a edição de leis infraconstitucionais que possam resultar em obstrução à liberdade de imprensa, todavia, em sua parte final, ressalva a necessidade de tal liberdade ser vista conjuntamente à demais direitos fundamentais, como a vida privada, à honra e à imagem. Isto remete à ideia de ponderação entre direitos fundamentais, afastando uma predisposição de hierarquização entre interesses constitucionais. Ingo Wolfgang Sarlet vai mais além ao dizer que restrições legislativas à liberdade de imprensa, ainda que não autorizadas expressamente, desde que em conformidade com a Constituição e que visem à proteção de outros bens constitucionais relevantes, não devem ser afastadas de imediato com a justificativa de ilegitimidade constitucional, defendendo assim o caráter relativo da liberdade de imprensa.<sup>43</sup> Ainda, ressalta a possibilidade de decisões judiciais infligirem uma restrição à liberdade de imprensa, quando estas visarem a harmonização entre direitos e princípios constitucionais conflitantes.<sup>44</sup>

Assim, tem-se como possível, em um caso concreto de colisão entre direitos e princípios fundamentais, decisões judiciais que acabem por restringir à liberdade de imprensa, não caracterizando, todavia, um afronto aos preceitos constitucionais e nem à sistemática libertária adotada pela Lei Maior, assegurando mais uma vez o caráter relativo da liberdade de imprensa.

Ainda que proferido no início do século XX, pertinente é a citação de Rui Barbosa acerca de imprensa:

---

<sup>42</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 54.

<sup>43</sup> SARLET, 2017. p. 507

<sup>44</sup> SARLET, loc. cit.

A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alveja, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.<sup>45</sup>

Sendo assim, por todo o exposto, tem-se a liberdade de imprensa como um dos fundamentos básicos à um regime democrático, como um instrumento de desenvolvimento social e evolução individual, como o direito inerente ao homem de ser informado acerca dos fatos e acontecimentos que são pertinentes à sua existência, à sua vida política e ao meio social em que vive. Todavia, não constituindo um direito absoluto e irrestringível, estando sujeito à restrições sempre que colidirem com demais preceitos constitucionais e direitos fundamentais.

---

<sup>45</sup> BARBOSA, Ruy. **A Imprensa e o Dever da Verdade**. 3. ed. São Paulo: Com-Arte; Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 20.

### 3. DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

O direito à privacidade foi assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu capítulo referente aos direitos fundamentais do homem, em seu artigo 5, inciso X, que dispõe:

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;

Entretanto, mostra-se necessária uma abordagem histórica de tal direito, antes de adentrar ao seu conceito e sua aplicação na contemporaneidade. O direito à privacidade surgiu decorrente de debates doutrinários em virtude do avanço tecnológico nos meios de difusão de informações, com o artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, denominado “The Right of Privacy”, de 1890, em que ambos autores criticavam a invasão da esfera pessoal em decorrência da evolução das fotografias e jornais da época.<sup>46</sup>

O direito à privacidade era defendido sob o fundamento da evolução do sistema *common law* e que a proteção física do indivíduo havia se transformado em uma proteção ao pensamento, aos sentimentos e emoções da pessoa, surgindo então a necessidade de protegê-los através de um novo princípio, o denominado direito à vida privada.<sup>47</sup>

Posteriormente, apenas após o término da Segunda Guerra Mundial, é que tal direito foi reconhecido pelos tratados internacionais e inserido nas Constituições nacionais.<sup>48</sup> Assim, em 1948, o direito à privacidade surge expressamente disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 12: “Ninguém será

<sup>46</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. Saraiva, 2014. p. 27 – 28.

<sup>47</sup> MIRANDA, Jorge (Org.) **Direitos Fundamentais**: Uma perspectiva de futuro. São Paulo: Atlas, 2013. p. 220.

<sup>48</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. Saraiva, 2011. p. 349.

sujeito à interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”<sup>49</sup>

Por consequência, novamente o direito à privacidade foi manifestamente expresso em um tratado internacional, desta vez, pela Convenção Interamericana Dos Direitos Humanos de 1969 – recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Lei 678/92 – que em seu artigo 11, dispõe:

ARTIGO 11 - Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.<sup>50 51</sup>

No Brasil, o direito à privacidade só veio a tornar-se garantido constitucionalmente através da promulgação da Constituição Republicana de 1988, no artigo citado anteriormente. A partir da disposição do texto constitucional iniciou-se as análises acerca do direito à privacidade no ordenamento jurídico, gerando embates à cerca de sua amplitude, conceituação e correlação com os direitos fundamentais de imagem, honra, intimidade e vida privada, sendo estes últimos, muitas vezes, confundidos com o próprio direito à privacidade. Para José Afonso da Silva, inclusive, devido à imprecisão terminológica adotada pelo legislador, a intimidade e a vida privada são abarcadas pelo direito à privacidade, devendo este ultimo ser analisado num sentido amplo e genérico, constituindo-se de um direito que visa a proteção de toda e qualquer informação referente ao indivíduo, seja em

---

<sup>49</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem, 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>50</sup> BRASIL, **Decreto Lei nº 678, de 06 de novembro de 1992.**

<sup>51</sup> FERREIRA FILHO, 2011. p. 350

sua vida íntima, na vida partilhada com seus próximos ou então na vida social com os demais.<sup>52</sup>

Insta salientar que o direito à privacidade atualmente não possui o mesmo significado fundamentado pelo Right of Privacy, tendo em vista que conceituação mostrou-se obsoleta devido à evolução social e ao surgimento de novos meios de tecnologia da informação. Surgiram então inúmeras tentativas de conceituação e análise por parte da doutrina para tratar do direito à privacidade. A partir disto, destacou-se a doutrina alemã, a qual subdivide tal direito em três esferas delimitadas: a) esfera do segredo: caracterizada por ser a esfera mais íntima em relação ao indivíduo, constituindo um núcleo essencial e intangível da intimidade, com informações que não devem ser reveladas ou conhecidas pela sociedade; b) esfera da proteção do íntimo: correspondente à informações não sigilosas, mas compartilhadas no âmbito familiar e na vida pessoal, as quais o indivíduo deseja, ainda assim, manter afastadas do conhecimento público; c) esfera da individualidade da pessoa: tem-se aqui a proteção de direitos como a imagem e a honra, atingindo assim as peculiaridades do indivíduo, mas não acobertando mais a intimidade e privacidade.<sup>53 54</sup>

Ainda sobre a doutrina alemã e a separação do direito à privacidade em esferas, interessante é o posicionamento de Guilherme Peña de Moraes que, ao utilizar-se da mesma linha de raciocínio alemã, atribui à análise de cada uma das esferas a relação interpessoal que o indivíduo busca ao conviver com as demais pessoas, caracterizando assim diferentes níveis de convivência social em relação à vida privada, ficando a sistematização de tal direito da seguinte forma: a) esfera íntima: o indivíduo busca satisfação de forma isolada das interações sociais; b) esfera privada: a pessoa busca satisfação de suas vontades enquanto membro de uma comunidade; c) esfera social: a pessoa busca satisfação de seus interesses dentro do âmbito de uma sociedade, através de informações e fatos compartilhados e passíveis do conhecimento de todos.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> SILVA, 2014. p. 208.

<sup>53</sup> MIRANDA, 2013. p. 222.

<sup>54</sup> SARLET, 2017. p. 447.

<sup>55</sup> MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. reform., rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 199.



Parte da doutrina, como é o caso de Ingo Wolfgang, ainda entende que a separação de esferas em relação à vida privada não engloba todos os possíveis casos de violação ao direito à privacidade, devendo tal posicionamento ser utilizado apenas como parâmetro durante a análise de casos concretos. Para Wolfgang, o direito à privacidade ocorre em duas dimensões distintas: direito subjetivo e objetivo. O primeiro se caracterizaria por uma defesa à privacidade do indivíduo contra o Estado e terceiros, podendo a pessoa conduzir sua vida e a divulgação da mesma como bem entender, enquanto que o caráter objetivo corresponderia à proteção estatal do sujeito não ter sua privacidade violada, seja por terceiros ou até mesmo pelo próprio Estado.<sup>56</sup> Tal posicionamento mostra-se pertinente, levando-se em consideração o desenvolvimento social e tecnológico – influentes diretos no âmbito privado – tendo em vista que na sociedade atual a facilidade de divulgação de informação e dificuldade de delimitação da esfera pessoal, ocasionada pelas redes sociais, torna o entendimento de privacidade cada vez mais nebuloso e sensível.

Necessário ainda ressaltar que o legislador constituinte não estabeleceu expressamente os casos de reservas legais para a ocorrência do direito à privacidade, isto quer dizer que não foi estabelecido no texto constitucional qualquer limitação à privacidade do indivíduo, deixando claro o grau de proteção constitucional concedida a tal direito fundamental. Entretanto, é pacífico na doutrina que existem casos de flexibilização do direito à privacidade, devido à condição pessoal e funcional do indivíduo, em que a notoriedade de uma pessoa acaba por limitar a abrangência e proteção de sua privacidade, como é os casos de artistas, políticos e demais famosos.<sup>57</sup>

A doutrina nomeia este fato como “custo da notoriedade”, estando o sujeito passivo de possuir limitações à privacidade em face de um interesse social em sua vida, entretanto, sua esfera privada jamais deve ser anulada, possuindo assim o sujeito ainda a titularidade do direito à questões essencialmente interligadas com o núcleo de proteção da privacidade, sendo tal reserva denominada por alguns autores de “santuário de privacidade”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> SARLET, 2017. p. 449.

<sup>57</sup> Ibid., p. 450.

<sup>58</sup> MIRANDA, 2013. p. 234.

Pelo exposto, percebe-se que, apesar da constituição federal não estabelecer limitações expressas ao direito à privacidade e, ainda, estabelecer tal direito como limite da liberdade de imprensa <sup>59</sup>, é razoável o entendimento que tal direito não é absoluto, podendo ocorrer sua maleabilidade em decorrência da notoriedade do indivíduo ou do interesse público em relação à sua esfera tida como privada.

Ainda, é importante citar novamente a relação do direito à privacidade em face dos avanços tecnológicos ocorridos. A era digital propiciou uma natural flexibilização da esfera da privacidade, devido aos novos instrumentos tecnológicos de busca e divulgação de informações, em que a utilização de computadores e redes sociais pode ser utilizada como método de monitoramento de pensamentos, emoções e até mesmo da rotina pessoal. Tendo isto em vista, percebe-se que o próprio entendimento de privacidade está essencialmente ligado aos avanços tecnológicos: no século XIX o avanço dos jornais impressos e o surgimento das máquinas fotográficas ocasionou no denominado Right of Privacy; na contemporaneidade, a evolução tecnológica e a era digital propicia, a todo instante, um novo debate e discussão acerca de privacidade e seus limites, levando, inclusive, à incerteza e críticas à conceituação do próprio direito à privacidade, devido ao direito não acompanhar à própria evolução informática.

### 3.1. DIREITO À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

O direito à privacidade, conforme supracitado anteriormente no presente trabalho, é um conceito amplo e genérico dos direitos envolvidos na garantia da privacidade, da intimidade e da vida privada de cada indivíduo. Necessária é a retomada de tal linha de pensamento, tendo em vista que o direito à intimidade e a vida privada são, constantemente, confundidos com o próprio direito à privacidade.

---

<sup>59</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Tem-se mais uma vez, a princípio, a correlação existente entre os direitos fundamentais que visam a mesma esfera de proteção constitucional, isto porquê, enquanto as liberdades individuais, por mais autônomas e independentes que sejam, estavam essencialmente interligadas e possuíam um caráter de complementariedade. Ocorre tal fenômeno também no que diz respeito aos direitos fundamentais que visam uma proteção à esfera pessoal de cada pessoa.

Entretanto, segundo José Afonso da Silva, o legislador constituinte tratou de dispor expressamente a intimidade e a vida privada no texto constitucional, subentendendo que cada um destes direitos fundamentais fossem tratados de maneira autônoma e independente, sendo justificável seu estudo separado, com uma conceituação própria e abordagem específica.<sup>60</sup>

A partir deste ponto a doutrina passou a tentar identificar quais seriam as diferenças e semelhanças entre a intimidade e a vida privada, seus âmbitos de incidência e amplitude, bem como suas restrições e caracterizações. Com isso, surgiu parte da doutrina defendendo que o direito à intimidade se diferenciaria do direito à vida privada em relação ao alcance de proteção de cada um destes direitos fundamentais, sendo assim, o direito à intimidade se caracterizaria por todo fato ou acontecimento estritamente íntimo do indivíduo, envolvendo apenas sua esfera familiar e de amizades próximas, enquanto o direito à vida privada se perfaz através de um caráter mais amplo da vida da pessoa, onde as informações pertinentes à vida pessoal seriam mais suscetíveis ao conhecimento de um número maior de pessoas, entretanto, não estando sujeitas, ainda, à uma divulgação massificada e desautorizada por parte da pessoa.<sup>61 62</sup>

Neste mesmo sentido, Manuel Gonçalves Ferreira Filho sustenta que a intimidade compõe uma das esferas relativas à vida privada, fazendo uma correlação com os três âmbitos de da privacidade nomeados pela doutrina alemã, já disposta anteriormente, em que a vida do sujeito se dá através de esferas de relações interpessoais, em que a mais abrangente seria a vida pública, esta desenvolvida através do conhecimento dos demais, uma segunda esfera mais íntima

---

<sup>60</sup> SILVA, 2014. p. 208 – 209.

<sup>61</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pg. 539.

<sup>62</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 280.

relativa às relações familiares e amigáveis do indivíduo, a qual seria a vida privada, e a terceira esfera, mais pessoa e individualizada, caracterizada pela intimidade do sujeito, sendo tida como a autonomia do sujeito perante seu próprio ser.<sup>63</sup>

Importante ressaltar que a doutrina não é uníssona em relação à tais definições. Há quem defenda uma distinção diversa à tais direitos fundamentais. É o caso de Alexandre de Moraes, atua ministro do Supremo Tribunal Federal, que, entendendo a autonomia da intimidade e da vida privada entre si, defende que a intimidade se perfaz através da relações familiares e íntimas do sujeito, e a vida privada se caracteriza pelas demais relações da pessoa com o meio social inserida, como as relações profissionais, de estudo e comerciais.<sup>64</sup>

Percebe-se nitidamente que, apesar das divergências, a doutrina baseia-se sempre através do critério alemão de privacidade, ora atribuindo a intimidade à esfera do segredo e a vida privada à esfera de proteção do íntimo, ora caracterizando a intimidade como esfera do íntimo e a privacidade como esfera da individualidade da pessoa. O que se nota de comum aos posicionamentos é que a intimidade está sempre relacionada à um caráter mais individual e pessoal do sujeito, enquanto vida privada relaciona-se sempre com as interações sócias da pessoa com um caráter menos pessoal e íntimo.

Ainda, há quem atribua ao direito fundamental da intimidade um caráter garantidor e amplo de outros direitos assegurados pela constituição. É o caso de Jose Afonso da Silva, o qual cita o direito à intimidade como fundamentador e assegurador da inviolabilidade do domicílio, sigilo de correspondência e o segredo profissional, todos estes direitos fundamentais garantidos expressamente pela Constituição Federal de 1988, pelo artigo 5, XI, XII e XIV, respectivamente.<sup>65</sup>

Pertinente é o posicionamento de José Afonso da Silva ao abranger o alcance do direito à intimidade, isto porque o avanço tecnológico propicia, cada vez mais, inúmeras outras formas de se invadir a privacidade, intimidade e/ou vida privada do indivíduo. Seja através da utilização de câmeras fotográficas que facilitem a obtenção de imagens da vida íntima do sujeito, ou através da coleta de dados

---

<sup>63</sup> FERREIRA FILHO, 2011. pg. 351.

<sup>64</sup> MORAES, 2016. p. 54.

<sup>65</sup> SILVA, 2014. p. 209 – 210.

através de redes sociais, ou até mesmo pelas informações que o próprio sujeito disponibiliza para determinada finalidade, mas que são difundidas e repassadas à cadastros de venda e pesquisa. Além do mais, o desenvolvimento tecnológico automatizou o controle de parte da vida das pessoas, estando atualmente interligadas à aplicativos de bancos, transportes e troca de mensagens e imagens. Nesta esteira, vale citar a atual discussão no ordenamento jurídico brasileiro acerca do sigilo bancário. Entendido pela jurisprudência como derivado do próprio direito à privacidade, consiste na obrigação dos bancos e seus funcionários em não proliferar ou divulgar informações bancárias de seus clientes, resguardando o sigilo referente às transações bancárias, valores, aberturas de conta e demais atividades desempenhadas pelas instituições financeiras.<sup>66</sup>

Depreende-se então de tais posicionamentos doutrinários e jurisprudências o âmbito de proteção associado à intimidade e a vida privada do indivíduo. Tamanho é o grau de zelo em relação á tais direito que, para Anderson Schreiber, a tutela do direito à intimidade não se faz somente através de um caráter negativo de não intromissão na esfera pessoal, mas, também, deve realizar-se através de um viés positivo, sendo necessário, em determinados casos, a autorização expressa da pessoa para divulgação ou vinculação de informações, sob pena de incorrer em violação à intimidade e a vida privada.<sup>67</sup>

Ainda, para Alexandre de Moraes, a violação da vida privada através da divulgação de informações e acontecimentos, como falecimento ou desgraças alheias, sem qualquer finalidade pública ou social, nem mesmo jornalística, apenas para satisfação ou entretenimento de certo grupo, caracteriza um afronto direto à dignidade da pessoa humana, autorizando assim a previsão constitucional de indenização moral e/ou material ao ofendido.<sup>68</sup>

Vale ressaltar ainda que, apesar do caráter protetivo do direito à intimidade e à vida privada, a própria doutrina entende por reconhecer que tais direitos não são absolutos, podendo ser passíveis de flexibilizações e restrições, em decorrência de pessoa figurada como notória, seja pela função ou trabalho desenvolvido. Assim, é possível, excepcionalmente uma redução da abrangência da proteção da vida

---

<sup>66</sup> MENDES, 2017. p. 287.

<sup>67</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 139.

<sup>68</sup> MORAES, 2016. p. 55.

privada e intimidade, assim como citado em relação à privacidade, desde que resguardadas informações de foro íntimo não comunicáveis com a função exercida ou pelo fato que propiciou a notoriedade da pessoa.<sup>69</sup>

Assim, para Carlos Alberto Bittar, nos casos de pessoa notória existe diminuição voluntária dos limites da privacidade, entretanto, ressalvados os limites da intimidade (confidencialidade). Ainda, para o autor, existem fatos na esfera privada que devem ser preservados ao ponto do sujeito possuir legitimidade para, juridicamente, evitar a divulgação de certas informações e acontecimentos que entenda como extrapolação à liberdade de informação e ofensa à intimidade.<sup>70</sup>

Outro exemplo excepcional trazido pela jurisprudência de relativização do direito à intimidade é a quebra de sigilo bancário. Como citado anteriormente, o sigilo bancário é entendido como uma ramificação do direito à privacidade, entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a ocorrência da quebra do sigilo bancário quando o interesse coletivo colidir com o interesse individual, não podendo tal sigilo ficar facultado somente ao indivíduo privado, podendo assim provocar afronta ao interesse público.<sup>71</sup>

Conclui-se, então, que a intimidade e a vida privada estão relacionados diretamente ao próprio conceito de privacidade, sendo intrinsecamente complementares, entretanto, possuindo caráter autônomo e independente. Ainda, o constituinte optou por tratar a inviolabilidade da intimidade e vida privada não somente como uma delimitação à liberdade de imprensa, mas, também, atribuindo à tal direito uma expansão e abrangência exacerbada, tendo em vista a ausência de reserva legal em face de tais direitos, bem como a doutrina e a jurisprudência tratou de delimitar excepcionalmente os casos de relativização de tal direito. Assim, fica resguardada, via de regra, a intimidade e o direito de individualização e internalização que o sujeito possui em relação à sua própria vida.

### 3.2. DIREITO À HONRA

---

<sup>69</sup> VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 193.

<sup>70</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 175.

<sup>71</sup> MENDES, 2017. p. 287.

O direito a honra traduz-se como direito individual e imaterial inerente à dignidade da pessoa humana. Originalmente, o direito a honra constituiu-se como forma de propagação da desigualdade por qualificar certos membros do meio social como honrados e, outros tantos, como desonrados, entretanto, com a evolução histórica da principio da dignidade da pessoa humana, tal direito abandonou seu caráter individualista e seletivo para dar espaço à um conceito de honra inerente à todos os indivíduos.<sup>72</sup>

A evolução de tal perspectiva é percebida através da previsão do direito à honra no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, quando, em seu artigo 17 aduz: “Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.”<sup>73</sup>

Posteriormente, o direito à honra foi reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, em seu artigo 11, dispendo: “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e a reconhecimento de sua dignidade.”<sup>74</sup>

Com o reconhecimento internacional do direito à honra como inerente à dignidade da pessoa humana e sendo atribuído como direito humano fundamental, o legislador constituinte de 1988 optou por trazer este direito no bojo dos interesses fundamentais e garantir sua inviolabilidade, positivando-o em seu artigo 5, inciso 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.”<sup>75</sup>

Com a previsão expressa na constituição, iniciou-se o debate doutrinário acerca da conceituação do direito à honra. Para José Afonso da Silva, a honra é a soma dos atributos individuais inerentes à dignidade da pessoa, caracterizada pela reputação, bom nome e o respeito perante terceiros.<sup>76</sup> A doutrina atualmente foi

---

<sup>72</sup> SARLET, 2017. p. 477.

<sup>73</sup> BRASIL, **Decreto Lei nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>74</sup> BRASIL, **Decreto Lei nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>75</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**.

<sup>76</sup> SILVA, 2014. p. 211.

mais além que o conceito cedido por José Afonso da Silva, vez que, atualmente, a honra não implica somente nas relações com terceiros, dividindo-se em duas modalidades: a honra objetiva: referente ao sentimento perante à sociedade e a forma que esta vê o indivíduo, dada a sua reputação ou seu nome; e a honra subjetiva, caracterizada por um caráter personalíssimo, significando a ideia que o sujeito tem de si mesmo e de suas ideias, emoções e juízos de valor.<sup>77</sup>

Assim, o direito à honra abrange não somente a relação do indivíduo com seus pares e a visão que estes possuem do sujeito em si, mas também visa proteger a própria noção que a pessoa possui de si mesma. Através desta perspectiva, para Ingo Wolfgang Sarlet, o direito à honra caracteriza-se por um viés negativo, estando o sujeito protegido e defendido de ofensas à sua dignidade ou imagem social, e um viés positivo, em que é possível a compensação moral em detrimento da ofensa cometida por terceiros.<sup>78</sup>

Necessário ainda estipular que o direito à honra, tido como uma modalidade emblemática dos direitos de personalidade, caracteriza-se por um viés de direito extrapatrimonial, estando intrinsecamente ligado à personalidade e a identidade do indivíduo perante o contexto social o qual está inserido, e, uma vez violado tal direito, é improvável que a sua reparação ocorra de modo eficiente.<sup>79</sup>

Tal dificuldade na reparação propriamente dita do direito fundamental à honra se dá, entre outros motivos, pela evolução tecnológica dos meios de propagação de informação. Isto porque, em uma sociedade instituída e fundamentada através de meios eficientes de difusão de informação, a simples reparação moral, prevista constitucionalmente no texto legal, ou então o próprio direito de resposta, também positivado pela Carta Maior, não significa, necessariamente, que a lesão ocorrida à honra do indivíduo seja realmente retratada. Até porque, é sabido que a divulgação de notícias de caráter negativo, como catástrofes, crimes hediondos e fatos que despertam o clamor social, geram, por si só, um número muito maior de espectadores e interessados, não sendo lógico e racional a ideia de que a retratação pública obterá o mesmo nível de alcance.

---

<sup>77</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 326.

<sup>78</sup> SARLET, 2017. p. 478.

<sup>79</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 307.



Mister salientar, entretanto, que, conforme os demais direitos fundamentais já expostos, o direito à honra não se faz absoluto e irrestrito no ordenamento jurídico brasileiro. Inúmeras são as hipóteses trazidas pela doutrina e os casos concretos que insinuam à tal entendimento. Para ilustrar esta situação pertinente analisar o caso do jogador de futebol notoriamente conhecido como “animal” que, conhecido por sua postura agressiva e explosiva dentro dos campos, após provocar acidente de trânsito teve sua imagem divulgada através de manchetes jornalísticas com o título “Animais no trânsito”. Ingressada a ação judicial para reparação de danos morais em decorrência da notícia, sob o fundamento de matéria ofensiva à honra do jogador, o pedido de compensação moral foi negado em última instância, sob a justificativa de que a ideia global que a sociedade possuía do referido jogador e a notícia estavam essencialmente interligadas com a própria identidade do mesmo, não se caracterizando então ofensa à honra no referido caso.<sup>80</sup>

Neste mesmo aspecto, Carlos Alberto Bittar aduz sobre a relativização do direito à honra nos casos de “distorção humorística” da identidade do indivíduo, considerando tal manifestação possível de admissão, como nas peças cômicas teatrais e stand up comedys, não se caracterizando como uma ofensa à honra do sujeito, desde que tal manifestação criativa não implique em uma ofensa à pessoa satirizada.<sup>81</sup>

Há, ainda, quem até reconheça a possibilidade de limitação do direito à honra em face de outros direitos, entretanto, desde que tal colisão seja analisada no caso concreto. Um destes exemplos é o posicionamento de Anderson Schreiber acerca do direito de sátira. A sátira representa uma forma de manifestação da liberdade artística e de pensamento, protegidas pelo texto constitucional, sendo utilizada, muitas vezes, como instrumento de críticas sociais e divulgação de informações. Do outro lado, tem-se a necessidade de não se banalizar e desproteger a honra da pessoa pela simples ideia de cunho humorístico, sendo necessária a defesa da reputação da pessoa. Para Schreiber, nos casos em que houver o conflito entre tais interesses constitucionais, deve-se analisar o caso concreto e ponderar qual instituto deve ser protegido e qual deva ser flexibilizado,

---

<sup>80</sup> SCHREIBER, 2013. p. 314.

<sup>81</sup> BITTAR, 2015. p. 204.

não cabendo estipular de forma abstrata qual seria o direito à se prevalecer em face do outro.<sup>82</sup>

Então, pelo exposto, a honra se caracteriza como direito inerente à dignidade da pessoa humana, estando essencialmente interligada ao conceito que o indivíduo possui de si mesmo e a ideia que goza em face do meio social inserido, bem como à ideia de desenvolvimento próprio e pessoal do indivíduo. Não somente isto, a direito à honra constitui-se como instrumento que pode ser utilizado pela pessoa para ter seus sentimentos, ideias, emoções e juízos de valor protegidos de interferências externas. Entretanto, não se pode ter no ordenamento jurídico tal direito como supremo e hierarquicamente superior à todos os demais, primeiro, por clara divergência jurídica à toda sistemática da Lei Maior, e, segundo, pela clara e provável colisão de tal direito em face de outros interesses constitucionais que possuem como núcleo a defesa de bens jurídicos diversos, com a liberdade artística e de expressão. Devendo então, na incidência de tal conflito, o operador do direito analisar o caso concreto a suas especificidades, sob pena de hierarquização abstrata do um direito fundamental em face do outro, ainda mais que tal diferenciação não foi discutida no próprio texto constitucional.

### 3.3. DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem possui fundamento histórico, junto com os demais direitos inerentes à personalidade humana, no denominado “right of privacy”,<sup>83</sup> o qual consistia, conforme citado anteriormente no presente trabalho, em proteger a esfera privada da interferência e divulgação de notícias e imagens pela imprensa da época, o qual se encontrava em estado de evolução graças ao desenvolvimento dos meios de difusão de notícias. Assim, o direito à imagem sempre encontrava-se inserido dentro do conceito de vida privada. Tal acontecimento alterou-se quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, em que o legislador constituinte

---

<sup>82</sup> SCHREIBER, 2014. p. 91.

<sup>83</sup> BITTAR, 2015. p. 154.

optou por positivizar o direito à imagem como autônomo à vida privada, em seu artigo 5, inciso X.<sup>84</sup>

Entretanto, o constituinte não se limitou a trazer no bojo constitucional o direito à imagem somente em tal inciso. Ainda no mesmo artigo 5º, existe menção ao direito de imagem no inciso V, quando assegura indenização moral ou material decorrente de dano à imagem, e no inciso XXVIII, “a”, em que estabelece à proteção à divulgação da imagem do indivíduo.<sup>85</sup>

Com a positivação de tal direito na ordem constitucional, iniciou-se então a discussão doutrinária para conceituação e caracterização do que seria o direito à imagem, partindo da premissa que o contexto trazido pelo “right of privacy” não suprimia mais as necessidades do entendimento à tal direito. Para Carlos Alberto Bittar, o direito à imagem constitui o poder de autonomia da pessoa em relação à sua “forma plástica” e às suas peculiaridades físicas – como olhos, boca e nariz – que tornam o indivíduo único na sociedade.<sup>86</sup>

Para Clever Vasconcelos, o direito à honra divide-se em dois institutos: a imagem-retrato, diretamente ligada à forma física da pessoa, ocasionando a individualização de personalidade, fala, expressão, entre outras; e a imagem-atributo, a qual refere-se à união das características e juízo de valor individuais recepcionados pelo meio social em que a pessoa está inserida.<sup>87</sup> Assim, pode-se concluir então que a imagem constitui as características físicas da pessoa, perceptíveis e visíveis no mundo físico, bem como a noção ideológica e moral conferida à pessoa.

Tem-se então que o âmbito de proteção do direito à imagem é evitar que o indivíduo tenha sua expressão física divulgada de forma não autorizada ou com finalidade mercantil, e, ainda, busca-se evitar a propagação da imagem em um caráter ilimitado, salvo quando houver consentimento da pessoa, seja expresso ou

---

<sup>84</sup> “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 1988**.

<sup>85</sup> BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 1988**.

<sup>86</sup> BITTAR, 2015. p. 153.

<sup>87</sup> VASCONCELOS, 2017. p. 190.

implícito, como nos casos em que a divulgação da imagem compõe a própria profissão da pessoa, à exemplo dos contratos de modelos.<sup>88</sup>

A autorização nos casos de divulgação de imagem caracteriza o direito à imagem como diverso de outros direitos fundamentais, devido à seu caráter de disponibilidade, possibilitando então o indivíduo de relativizar seu direito constitucional e utilizar-se para extrair benefícios econômicos em face de sua difusão.<sup>89</sup> Assim, a reprodução de imagem, desde que autorizada por seu titular, não caracteriza afronto ao direito de imagem e a vida privada do sujeito. Entretanto, necessária se mostra a contextualização de tal faculdade em face dos instrumentos atuais de disseminação de informação. Isto porque, com o avanço tecnológico e a facilidade de propagação de conteúdo informático e de entretenimento, a pessoa não possui controle da abrangência e da utilização de sua imagem, propiciando assim que terceiros usufruam da imagem do indivíduo, seja para proveito próprio, econômico ou então como método de camuflar sua identidade na *internet*, sem que este sequer tenha conhecimento de tal afronto à seu direito.

Neste aspecto, oportuno salientar que o direito à imagem é autônomo e independente dos demais direitos individuais, isto quer dizer que, para caracterizar uma lesão à tal direito, independe o afronto ao direito à honra, ou até mesmo o direito de intimidade e vida privada, estando a pessoa titular legitimada à buscar proteção de toda e qualquer representação e divulgação visual, tátil ou mercantil de sua imagem.<sup>90</sup>

Tendo em vista então a influência da evolução tecnológica em face do direito à imagem, oportuno é trazer ao bojo da discussão o entendimento que Ingo Wolfgang Sarlet desenvolve sobre o direito à imagem. Para Sarlet, o direito à imagem constitui-se concomitantemente á um aspecto negativo, em que o indivíduo tem a garantia de defender-se da utilização descabida de sua imagem pessoal e, quando oportuno, autorizar sua vinculação e seus limites em face da sua figura, bem como um caráter positivo, em que o direito à imagem incumbe ao Estado o dever de

---

<sup>88</sup> TAVARES, 2017. p. 555.

<sup>89</sup> BITTAR, 2015. p. 153 – 154.

<sup>90</sup> SCHREIBER, 2014. p. 108.

instituir formas e mecanismos de proteção, seja através do judiciário ou do poder legislativo.<sup>91</sup>

Todavia, o direito à imagem, assim como os demais direitos fundamentais analisados anteriormente no trabalho, não se caracteriza como absoluto e irrestrito. A doutrina defende que, em certos casos, é permitida a divulgação da imagem pessoal sem prévia autorização ou consentimento do titular do direito quando ocorrer colisão entre demais direitos fundamentais, como a liberdade de expressão intelectual e artística.<sup>92</sup> Outro caso de limitação citado pela doutrina é a ponderação do direito à imagem em face da informação jornalística. Para Clever Vasconcelos, é desnecessário o consentimento da pessoa quando sua imagem for utilizada para matérias jornalísticas, desde que presente a finalidade de atender ao interesse público, bem como a divulgação de imagens de pessoas públicas, como políticos e artistas, vez que o requisito do consentimento para tais casos se configuraria hipóteses que inviabilizariam o exercício da difusão de informações e da própria comunicação.<sup>93</sup>

Ainda nesta linha de raciocínio, André Ramos Tavares defende o posicionamento semelhante à Vasconcelos, entendendo que a divulgação de imagem sem prévia autorização, quanto relacionar-se à atividade jornalística, constitui ato lícito nos casos de eventos públicos, manifestações e ocorrências em espaço público, salvo quando a matéria jornalística utilizar-se da imagem, ou do próprio conteúdo informacional, para descontextualizar o fato ocorrido.<sup>94</sup> Então, ainda que o direito à imagem mereça uma intervenção positiva do Estado, ainda que o legislador constituinte tenha previsto tal direito como fundamento constitucional à dignidade da pessoa humana, crer e tratar o direito à imagem como absolutos seria equivocado e infringiria à sistemática constitucional.

Outra questão levantada sobre a abrangência e os limites do direito à imagem, é a questão da disponibilização da imagem na interface tecnológica da *internet*. Há quem defenda a relativização do direito à imagem nos casos de inserção de fotografias em redes de comunicação, e que o titular do direito, ao

---

<sup>91</sup> SARLET, 2017. p. 482.

<sup>92</sup> SCHREIBER, 2014. p. 108.

<sup>93</sup> VASCONCELOS, 2017. p. 190.

<sup>94</sup> TAVARES, 2017. p. 555.

inserir sua imagem em tal provedor, cederia a titularidade de sua imagem ao próprio aplicativo, rede social ou possuidor de tal provedor.<sup>95</sup> Fato é que o legislador constituinte não previu, e nem poderia prever, a ocorrência de tais fatos, entretanto, o entendimento de cessão do direito de imagem pela simples vinculação da mesma em uma plataforma informática parece exagerada e divergente à sistemática constitucional.

O fato é que o desenvolvimento tecnológico ocasiona novas discussões acerca dos direitos fundamentais, não sendo diferente no caso do direito à imagem, gerando assim amplo debate sobre a ponderação no caso de conflito entre direitos fundamentais. Tal evolução ainda abre espaço à discussão sobre os novos direitos emergidos na era da informação digital, como o direito ao esquecimento, cerne do presente trabalho, e a possibilidade de sua incidência, limites e fundamentos dentro do ordenamento jurídico.

---

<sup>95</sup> BITTAR, 2015. p. 159.

#### 4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E À TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL

A discussão não é atual: o conflito entre os direitos fundamentais de privacidade e liberdade de informação é um debate há muito tratado pelo direito. Isto porque o próprio surgimento do direito à privacidade, através do artigo de Warren e Brandeis, conforme supracitado no presente trabalho, se deu como uma forma de proteger a vida privada do indivíduo em face da evolução dos meios de difusão de informações. Por óbvio, a percepção de privacidade não está mais adstrita ao conceito trazido em 1890 por referido artigo, assim como a atual percepção de liberdade de informação não se limita, também, àquela ideia originária advinda dos movimentos liberais do século XVIII.

Por não ser uma discussão recente, mas ainda assim cada vez mais pertinente e atual, devido à própria evolução social e tecnológica, é que algumas considerações devem ser realizadas em face deste conteúdo, até para um melhor entendimento do tema central deste trabalho. Para Robert Alexy os direitos fundamentais são mandamentos de otimização, isto quer dizer que devem ser atendidos na maior escala e abrangência possível, dentro de uma viabilidade fática e jurídica, possibilitando assim sua satisfação em diversos níveis diferentes<sup>96</sup>, e, em casos de conflito entre normas fundamentais, é necessária a utilização de um sopesamento, com fundamento na máxima da proporcionalidade em sentido estrito, para analisar qual dos interesses envolvidos tem maior peso no caso concreto.<sup>97</sup>

A proporcionalidade é, então, a intervenção do Estado nos direitos fundamentais apenas nas medidas necessárias e razoáveis, atentando-se à não ocorrência de excessos, buscando sempre uma solução que preserve ao máximo cada direito fundamental.<sup>98</sup> Assim, para Gilmar Mendes, em uma situação de conflito entre direitos fundamentais, o procedimento correto é a conciliação entre os direitos

---

<sup>96</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 90.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>98</sup> CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.

conflituosos, com base no caso concreto, evitando assim a exclusão de um dos direitos apenas pela ocorrência da contradição entre normas.<sup>99</sup>

Então, com base no exposto, é impossível determinar se um direito, e qual direito, deverá prevalecer em face do outro, tendo em vista a especificidades de cada caso concreto e sua possibilidade de otimização em graus diferentes. E é neste cenário conflituoso, de incertezas e vasto debate doutrinário que surge, não tão recentemente, o Direito ao Esquecimento, inflamando uma discussão há muito debatida, alavancado, ainda, pelo alto desenvolvimento tecnológico dos meios de difusão de informações e por um padrão de comportamento social cada vez mais propício á atenuar a linha que separa a privacidade do “conhecimento público”, devido à emancipação das redes sociais, do compartilhamento de dados, da exposição midiática e virtual da privacidade, da imagem, das opiniões e dos acontecimentos.

#### 4.1. DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITUAÇÃO

“A *internet* não esquece”.<sup>100</sup> Esta afirmativa foi feita por Anderson Schreiber com o intuito de deixar claro que o avanço tecnológico propiciou a permanência definitiva de informações à disposição do público, e, ainda, resultou na possibilidade de fatos passados ressurgirem com a mesma intensidade que acontecimentos recentes. Atualmente, em uma sociedade capaz de armazenar dados e informações ao seu bel prazer, com instrumentos capazes de otimizar arquivos anteriores ao próprio surgimento da *internet*, como a digitalização de jornais e periódicos antigos para criação de acervos, tal assertiva demonstra o quanto o esquecimento parece cada vez menos possível e improvável.

Apesar do tema ser atual e influenciado pelo desenvolvimento dos meios de comunicação e difusão de informações, o direito ao esquecimento, e sua essência, é anterior à era digital e está intimamente ligado á colisão de direitos fundamentais de privacidade, intimidade, liberdade de imprensa e de informação. Diversos autores apontam o surgimento da noção de direito ao esquecimento no §628, “a”, n.1, do

---

<sup>99</sup> MENDES, 2016. p. 181.

<sup>100</sup> SCHREIBER, 2014. p. 172.



*Fair Credit Reporting Act*, nos Estados Unidos, em 1970, que previa que as entidades públicas e privadas, detentoras de informações, deveriam descartar adequadamente informações de consumidores para determinado tipo de negócio.<sup>101</sup> Entretanto, o desenvolvimento do tema como visto atualmente remete à França, com o *“le droit a l’oubli”*, em que era facultado a um condenado criminalmente opor-se à publicação de informações e notícias, vinculadas ao crime cometido, após o cumprimento integral da sentença penal.<sup>102</sup>

O conceito francês de direito ao esquecimento fomentou o desenvolvimento do tema até chegar ao ponto da discussão e conceituação atual. Para Anderson Schreiber, o direito ao esquecimento é o direito de não ser vinculado eternamente a um fato pretérito<sup>103</sup>, impedindo assim que acontecimentos passados sejam recordados e persigam o indivíduo, causando-lhe prejuízos e dificultando a capacidade da pessoa de evoluir e se desvencilhar do passado.<sup>104105</sup>

Há, ainda, quem conceitue o direito ao esquecimento como uma forma de caducidade, em que a informação perde sua relevância devido ao decurso do tempo, possibilitando assim o envolvido em algum fato ou titular de um dado pessoal de suprimir, bloquear ou apagar sua divulgação.<sup>106</sup> Ainda com fundamento no transcorrer do tempo, Viviane Maldonado entende que o direito ao esquecimento é a faculdade de afastar do conhecimento público informações específicas que não ostentam mais a qualidade de relevância pública.<sup>107</sup>

Tem-se, então, que o direito ao esquecimento visa à proteção de como o indivíduo se vê no presente e suas perspectivas de futuro, objetivando e fundamentando-se no desenvolvimento pessoal, sem que fatos ocorridos no passado, ou informações vinculadas à sua história, impossibilitem ou manchem o seu pleno desenvolvimento.

---

<sup>101</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.104, n.952, 2015. p. 88.

<sup>102</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017. p. 82.

<sup>103</sup> SCHREIBER, 2013. p. 187.

<sup>104</sup> Id., 2014. p. 173.

<sup>105</sup> SCHREIBER, Anderson. **Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado**. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>> Acesso em: 03 fev. 2018.

<sup>106</sup> CHEHAB, op. cit. p. 88.

<sup>107</sup> MALDONADO, op. cit. p. 78.

Com essa preocupação, e atentando-se ao desenvolvimento tecnológico de armazenamento e disponibilização de dados, a Europa adiantou-se em relação ao restante do mundo e optou, em 2016, por estabelecer diretrizes à proteção de dados através da Regulação 679/2016, referindo-se ao direito do esquecimento no artigo 17, aludindo que o titular possui o direito de obter o apagamento de dados pessoais, quando, por exemplo, os dados perderem o objeto o qual foram recolhidos ou o titular se arrepender do consentimento dado para divulgação de tais dados ou informações.<sup>108 109</sup>

No Brasil, ao contrário da Europa, o direito ao esquecimento não possui bases normativas para sua existência, ficando, por enquanto, ao debate doutrinário e jurisprudencial. Entretanto, a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro pode ser justificado através do art. 5, §2º da Constituição Federal. Se tratando de uma cláusula de abertura material, o referido artigo reflete a preocupação do constituinte em resguardar novos direitos não expressos previamente na Constituição, caracterizando assim um dinamismo no rol de direitos fundamentais, relacionados à própria evolução da sociedade e seus valores.<sup>110</sup>

Ainda que ausente uma norma positivada que assegure categoricamente a existência do direito ao esquecimento, o estudo do tema mostra-se em constante desenvolvimento. Isto pode ser constatado pelos enunciados 531 e 576, aprovadas nas VI e VII Jornadas de Direito Civil, respectivamente. Dispõem estes enunciados:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Parte da legislação: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de

---

<sup>108</sup> MALDONADO, 2017. p. 81.

<sup>109</sup> União Europeia. Regulação 679, de 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>> Acesso em: 11 fev. 2018.

<sup>110</sup> RIBEIRO, Diaulas Costa. SANTOS, Júlio Edstron S. LOBO, Júlia Afonso. **O Direito fundamental ao esquecimento: uma análise comparativa da experiência brasileira e europeia.** Revista Jurídica. vol. 4, nº 45, Curitiba, 2016. p. 740 – 741.

discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados

ENUNCIADO 576 – O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.

Parte da legislação: art. 21 do Código Civil

Justificativa: Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADI n 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.

O enunciado 531 reconhece o direito ao esquecimento como intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, assegurado no art. 1º, III da Constituição Federal, entretanto, tal direito possui, principalmente, fundamento basilar no direito fundamental à privacidade, vez que permite ao indivíduo a escolha de manter-se em sua intimidade, no anonimato, na esfera do segredo ou na reclusão<sup>111</sup>, bem como impedir que sua imagem e honra sejam vinculadas à acontecimentos que não condizem mais com a percepção atual que o indivíduo possui de si mesmo.

Destaca-se também o conteúdo do enunciado 576, que aduz a possibilidade do direito ao esquecimento ser assegurado por medida inibitória. Isto mostra a

---

<sup>111</sup> CHEHAB, 2015. p. 90.

preocupação de se manter a essência do direito ao esquecimento: não vinculação de fatos pretéritos no presente. Na prática, isto é a concretização do direito ao esquecimento *in natura*, ou seja, se a finalidade de tal direito é não propiciar a lembrança de acontecimentos passados, então, deve-se priorizar a não divulgação ou utilização de informações que abalem a paz, a intimidade, a honra ou a privacidade do titular de direito.<sup>112</sup> Outra opção para a satisfação do direito ao esquecimento seria a possibilidade de indenização moral e material àquele que teve seu direito ofendido com a divulgação da informação, entretanto, o caráter reparatório de tal medida não é capaz de compensar inteiramente a ofensa ao indivíduo que gostaria de ser esquecido, mesmo que isto minimize os prejuízos sofridos e, em determinado grau, ocasione uma satisfação ao ofendido.<sup>113</sup>

Por isso, se possível, deve ser priorizado o caráter inibitório do direito ao esquecimento, sob pena de comprometimento do núcleo fundamental resguardado por tal direito, evitando assim que o objetivo principal seja violado: o esquecimento. Insta salientar que o direito ao esquecimento *in natura* é comumente trazido como uma espécie de censura aos meios de comunicação. Segundo Gilmar Mendes, o conceito de censura abarcado pela Constituição refere-se à ação estatal prévia sob o conteúdo de uma notícia a qual se pretende divulgar, restando esta submissa à uma autorização estatal para sua difusão.<sup>114</sup>

Neste ponto, mostra-se pertinente elucidar os comentários tecidos por Marcos Gadelho Junior sobre a distinção entre censura e mediação estatal nos casos de colisão de direitos. Para o autor, a Constituição Federal de 1988 tratou de delimitar a liberdade de imprensa quando, em seu art. 220, §1º, estabeleceu uma reserva legal para a liberdade de informação jornalística, evitando assim um tratamento absoluto à este direito, prevendo assim a possibilidade de regulamentação da liberdade de imprensa para garantia de outros direitos fundamentais, como o direito à intimidade, privacidade, imagem e a honra.<sup>115</sup>

Assim, pode-se afirmar que a restrição do direito à liberdade de imprensa e informação jornalística, quando respeitar a reserva legal expressamente prevista na

---

<sup>112</sup> CHEHAB, 2015. p. 90 – 91.

<sup>113</sup> CHEHAB, loc. cit.

<sup>114</sup> MENDES, 2016. p. 265.

<sup>115</sup> GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 152 – 154.

constituição e resguardar direitos como a intimidade, não constitui, por si só, casos de censura, sob pena de uma hierarquização de direitos fundamentais e completa inobservância aos demais direitos garantidos constitucionalmente.

Por isso, a possibilidade de satisfação do direito ao esquecimento em sua modalidade *in natura* não constitui desrespeito à liberdade de imprensa, por ser o esquecimento um direito decorrente da reserva legal estabelecida pelo próprio legislador constituinte.

Ademais, o direito ao esquecimento não deve, do mesmo modo que a liberdade de imprensa, prevalecer em todos os casos em que ocorrer esta colisão, sob pena de incorrer, também, em uma hierarquização de direitos fundamentais. Assim, a doutrina trata de estabelecer algumas exceções e/ou relativizações do direito ao esquecimento. Uma destas exceções ocorre quando o direito ao esquecimento está interligado com os fatos históricos de uma sociedade, independente do transcurso do tempo. Isto se dá porque o interesse público de conhecer a sua história predomina sobre o interesse individual de ser esquecido, na medida em que é a história de uma sociedade que a permite entender seu surgimento, sua evolução, seu desenvolvimento e, assim, evitar repetir os mesmos erros de outrora.<sup>116</sup>

A estipulação de um limite ao esquecimento mostra-se em conformidade com a constituição, por buscar evitar o surgimento de um direito absoluto em face de outra norma fundamental, não permitindo assim que existam “proprietários da história” e propiciando que a historicidade seja utilizada para a evolução e aprimoramento, tanto de valores, princípios e até mesmo do próprio direito, tendo em vista que os erros ao longo da história possibilitaram o desenvolvimento da sociedade como um todo, afastando assim a ocorrência de um eterno retorno aos erros cometidos uma vez.

Outra exceção trazida ao debate envolve os casos de figuras públicas e o exercício da atividade pública.<sup>117</sup> Esta exceção fundamenta-se no interesse público de acompanhar e conhecer verdadeiramente aqueles que pretendem participar diretamente da administração pública. Neste ponto é interessante notar que o direito

---

<sup>116</sup> CHEHAB, 2015. p. 95 – 96.

<sup>117</sup> CHEHAB, loc. cit.

ao esquecimento é flexibilizado em decorrência da notoriedade do indivíduo e de seu cargo funcional, assim como ocorre ao direito fundamental de privacidade, conforme citado anteriormente neste trabalho.

Por isso, diante de todo o exposto, é nítido que o direito ao esquecimento não tem por objetivo alterar a história ou apagar da memória os acontecimentos relevantes que fundamentam uma sociedade, mas tão somente propiciar ao indivíduo, que não quer ser conhecido ou lembrado por um acontecimento pretérito, a possibilidade de desvincular-se de um fato que não define mais quem aquele sujeito é ou pretende ser. O direito ao esquecimento visa assegurar um recomeço, busca viabilizar que a pessoa tenha a oportunidade de não ser julgada ao longo de toda sua vida em detrimento de um único acontecimento.

#### 4.2. A ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL

Se a discussão sobre o direito ao esquecimento é anterior ao surgimento da *internet*, e a colisão dos direitos fundamentais de privacidade e liberdade de informação é ainda mais antiga, a evolução dos meios de propagação de informações culminou por acentuar ainda mais estes debates no meio jurídico.<sup>118</sup> Isto porque o desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação potencializou o alcance da informação, facilitou o acesso individual e estabeleceu um ambiente propício ao armazenamento de notícias, dados e mensagens.

Se antigamente era necessário que o indivíduo buscasse a informação, seja dirigindo-se a uma banca de jornal ou aguardando o noticiário na rádio em hora aprazada, na era digital a informação “bate á porta” e se apresenta de maneira fácil e descomplicada, assim, em poucos segundos e alguns *clicks* é possível acessar informações e acontecimentos por todo o mundo. Este é o resultado do avanço técnico do ambiente virtual. Aliás, as tecnologias atuais gozam de uma publicidade

---

<sup>118</sup> SCHREIBER, 2013. p. 13.

que nenhuma outra área cultural, política ou social sequer alcançou, ao ponto de ninguém se opor ou questionar o seu papel atual na sociedade.<sup>119</sup>

Esta interdependência entre tecnologia e sociedade se dá desde o surgimento da mídia e dos computadores. Para demonstrar melhor a influência dos novos instrumentos de tecnologia, cabe citar o acontecido no final da década de 1990 e começo dos anos 2000. Com a chegada do novo milênio surgiu a desconfiança que os chips de computadores da época não conseguiriam registrar a passagem do ano de 1999 para o ano de 2000, devido à sua programação ter sido fundamentada em uma data de seis dígitos, gerando o famoso “bug do milênio”, o qual ocasionaria, supostamente, em uma grande ruptura da sociedade, tendo em vista que esta falha poderia corromper o registro de dados governamentais e de transações econômicas. O fato é que isto não ocorreu e a sociedade permaneceu com suas informações intactas, entretanto, este acontecimento serviu para elucidar a tamanha dependência que a sociedade já possuía em face dos novos meios de tecnologia e sua incapacidade de imaginar um futuro sem elas.<sup>120</sup>

A dependência continuou a ocorrer com o passar dos anos, concretizando o estado da atual sociedade da informação. A propósito, esta sociedade informacional se caracteriza justamente pela modificação ocorrida nos meios políticos, sociais, econômicos e culturais advindas das transformações tecnológicas, fundamentadas nas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's), resultando na afirmação de teóricos que a coletividade atua concomitantemente em um mundo que se tornou digital.<sup>121</sup>

Assim, o desenvolvimento tecnológico acaba por ditar e moldar a própria evolução social. Todavia, esta é uma premissa recíproca, no sentido de que a sociedade, dependente e interligada com os meios de difusão de informação e comunicação, potencializa, também, o avanço destas tecnologias. Isto culminou na denominada “Revolução da Mídia”, em que a expansão da *Internet*, da tecnologia de telefonia celular e a nova cultura digital, além de estender o alcance da

---

<sup>119</sup> WOLTON, Dominique. **Internet, e depois?** Uma teoria crítica das novas mídias. 3 ed. Editora Sulina: Porto Alegre, 2012. p. 81.

<sup>120</sup> VEEN, Wim. VRAKKING, Ben. **Homo Zappiens:** Educando na era digital. São Paulo: Artmed, 2009. p. 15.

<sup>121</sup> BERNARDES, Marciele Berger. **Democracia na Sociedade Informacional:** O desenvolvimento da democracia digital nos municípios brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 38.

comunicação, resultaram em novas formas de propagação e acesso à informação.<sup>122</sup>

Por óbvio, é clara a contribuição das novas tecnologias ao desenvolvimento social, na facilidade proporcionada por estes meios em buscar informações, em diminuir a distância global, em propiciar novas formas de interações culturais, bem como permitir que o indivíduo tenha ciência de forma cômoda dos acontecimentos na sociedade em que esta inserido e no funcionamento governamental de sua comunidade. Entretanto, não se deve negligenciar os aspectos negativos e os riscos desta sociedade informacional, em que a busca, a divulgação e a manipulação de dados e informações estão ao alcance de qualquer pessoa com acesso à *internet*.

E o triunfo das novas tecnologias se dá, para Dominique Wolton, justamente pela sensação de liberdade e capacidade de dominação do tempo e espaço, onde a autonomia, o domínio e a velocidade proporcionam ao indivíduo a percepção de poder agir livremente, sem intermediários, nem filtros, quando bem entender, da maneira que achar conveniente e em tempo real.<sup>123</sup>

Isto acabou por ocasionar um sentimento de liberdade absoluta nas novas mídias. Um ambiente em que tudo é permitido, sem freios ou regulação, e, por conseguinte, uma percepção de absolutização dos direitos fundamentais de liberdade de imprensa, informação e comunicação. A simples menção a possibilidade de restrição de tal direito ou regulamentação de tais instrumentos ocasiona uma onda de insegurança fomentada pelos meios de comunicação, alegando fatos do passado e do retorno da censura, para inviabilizar qualquer intervenção em busca de uma harmonia e democratização do acesso aos meios de comunicação<sup>124</sup>, e, conseqüentemente, uma segurança aos demais direitos constitucionais que, não raras às vezes, entram em conflitos.

Para ilustrar melhor esta percepção de um direito à liberdade de imprensa absoluto, vale citar o caso de Eric Schmidt, chefe executivo da Google, que alegou que os jovens poderão trocar de identidade para não serem perseguidos pelo seu passado. Esta solução significa um descompasso com os valores sociais, por sugerir

---

<sup>122</sup> SCHREIBER, 2013. p. 11.

<sup>123</sup> WOLTON, 2012. p. 83.

<sup>124</sup> SCHREIBER, 2013. p. 17.



que o indivíduo abandone sua identidade pessoal em face de uma identidade construída na *internet*.<sup>125</sup> É como se o sujeito, para não ter uma imagem pretérita vinculada à sua existência por toda a eternidade, precisasse abdicar de sua identidade para conseguir, muitas vezes, simplesmente levar uma vida comum. Esta solução proposta acaba por ignorar completamente os direitos de personalidade do indivíduo para tornar soberano o direito de informação.

E é nesta sociedade, em que o direito à liberdade de imprensa é tratado como absoluto, que o direito ao esquecimento se fortalece, justamente para contrabalancear uma hierarquização de direitos fundamentais, impedindo assim que a imprensa, o direito à informação e a comunicação acabem extirpando os demais direitos constitucionais elementares á uma vida digna.

#### 4.3. A DISCUSSÃO LEVADA AO SUPREMO: REPERCUSSÃO GERAL

Se a própria discussão doutrinária no ordenamento jurídico brasileiro acerca do direito ao esquecimento é recente, mais atual ainda é o tratamento jurisprudencial dado ao tema. Entretanto, antes de adentrar à discussão levada ao Supremo Tribunal Federal, mister citar dois casos relevantes sobre o tema no direito internacional.

O “caso Lebach” é anterior ao próprio surgimento e desenvolvimento do conceito de direito ao esquecimento, entretanto, ainda assim, sua elucidação mostra-se pertinente à discussão que ocorre na atualidade sobre o tema. O caso gira em torno do assassinato de soldados alemães enquanto dormiam, na cidade de Lebach, Alemanha. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua, enquanto o partícipe do crime foi condenado á 6 (seis) anos de reclusão. Alguns anos após o ocorrido, pouco antes da liberação do cúmplice, uma emissora alemã começou a produzir um documentário sobre o crime ocorrido. Prestes a ter sua pena extinta, o detento ingressou com ação judicial para impedir a veiculação do documentário, sob o fundamento de assegurar seu direito à privacidade e ressocialização após o cumprimento da pena. Na época, o tribunal constitucional

---

<sup>125</sup> Ibid., p. 194.

alemão decidiu em favor do réu, com base nos fundamentos: a) a matéria se tratava de informação repetida; b) sobre um delito grave; c) o crime não correspondia mais ao interesse público; d) o risco na ressocialização do detendo.<sup>126</sup> Percebe-se neste caso o fundamento que viria a ser, futuramente, o cerne do surgimento do “*le droit a l’oubli*”, na França, conforme citado anteriormente nesta pesquisa.

Algumas décadas mais tarde um segundo caso ganhou grande repercussão na mídia e no âmbito jurídico internacional: caso “Google x Mario Costeja González”. Tratava-se de edital publicado em 1998, referente ao leilão de uma propriedade em nome do espanhol Mario Cortesja González, relativo á débitos com a seguridade. Posteriormente, os arquivos foram digitalizados e disponibilizados na *web*, podendo ser encontrados através dos mecanismos de busca. Após, em 2009, já com a dívida quitada, González encaminhou pedido administrativo ao jornal e ao Google para retirada e desvinculação de tais editais. Tendo seu pedido negado em ambas as oportunidades, González ingressou com reclamação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados que afastou a responsabilidade do jornal de supressão dos editais mas determinou aos mecanismos de buscas a retirada dos *links* referentes ao nome do reclamante e ao caso discutido. Irresignada com a determinação, a Google apelou à Suprema Corte Espanhola com o objetivo de reformar a decisão. A Corte Espanhola submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que manteve a decisão incólume, fundamentando-se na possibilidade do titular da informação requerer a retirada do seu nome nos provedores de pesquisa, ainda que a informação seja lícita.<sup>127</sup> Assim, com o referido julgado, verificou-se o entendimento europeu da prevalência da intimidade e privacidade em face de mecanismos de difusão e indexação de notícias e informações.

No âmbito brasileiro, a discussão chegou a Suprema Corte através dos Recursos Extraordinários com Agravo de nº 789246 e nº 833248, os quais discutem a aplicabilidade do direito ao esquecimento nos casos conhecidos como Chacina da Candelária e Caso Aida Curi, respectivamente.

No primeiro caso, referente à Chacina da Candelária, o processo foi ajuizado em face da emissora Globo Comunicações e Participações S/A, devido à matéria

---

<sup>126</sup> SCHREIBER, 2013. p. 15.

<sup>127</sup> MALDONADO, 2017. p. 77 – 82.

produzida e veiculada através do programa Linha Direta-Justiça, por um dos suspeitos de autoria do crime na época do ocorrido. A Chacina da Candelária ocorreu em 1993 quando, próximo a Igreja da Candelária, um grupo de extermínio matou oito pessoas, dentre elas seis menores. Jurandir Gomes da Silva foi um dos suspeitos investigados na época dos fatos e que, posteriormente, foi absolvido pelo Tribunal do Júri em relação à prática do referido delito. Entretanto, o requerente alegou que a veiculação da reportagem, sob um fato já superado, ocasionou abalo à sua imagem diante da comunidade em que morava, propiciando um clima hostil à sua permanência no local até o ponto de precisar mudar-se temendo por sua vida. Sobreveio sentença de primeiro grau afastando a responsabilidade do grupo Globo de indenização moral fundamentado no direito ao esquecimento e ao anonimato. Em sede recursal, a decisão foi reformada com base no abuso de direito por parte da emissora, que poderia ter divulgado a reportagem sem menção ao nome do requerente, condenando ainda a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$50.000,00. A discussão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça que, através do voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, decidiu manter a condenação imposta à emissora, alegando, em síntese, que se os condenados por um crime que já cumpriram a pena possuem o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação, aqueles absolvidos de certo crime não podem, também, serem estigmatizados como criminosos, conferindo assim à estes o direito de serem esquecidos.<sup>128</sup>

Posteriormente, a ré Globo Comunicações interpôs Recurso Extraordinário da decisão, levando então a discussão ao Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral do caso (tema 786), não se manifestou ainda sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

O que se extrai da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça é que o direito ao esquecimento não se limita a simples exclusão de dados do meio virtual, mas estende-se também a qualquer meio de comunicação que traga a tona novamente determinado fato.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: Resp 1.334.097 RJ (2012/0144910-7). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 04 nov. 2013.

<sup>129</sup> MALDONADO, 2017. p. 130.

O segundo caso tratado pelo Supremo Tribunal Federal é o assassinato de Aída Curi, o qual ensejou o reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte. O crime ocorreu em 1958 quando a jovem Aída Curi foi morta por um grupo de jovens. Décadas depois, o programa Linha Direta-Justiça produziu uma reportagem sobre o crime, nos mesmos moldes do caso da Chacina da Candelária. A família de Aída Curi decidiu, então, ajuizar ação de reparação de danos, como fundamento de que a reportagem trouxe novamente ao conhecimento público um fato já esquecido. Sobreveio sentença julgando improcedentes os pedidos autorais. Em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve decisão de primeiro grau. Interposto recurso especial e recurso extraordinário, o Superior Tribunal de Justiça decidiu manter a sentença recorrida, alegando que, por mais que o direito ao esquecimento deva ser estendido às vítimas de um crime, no caso em concreto se tratava de uma notícia que entrou para o conhecimento público da época, não cabendo a aplicação do direito ao esquecimento, neste caso, sob pena de limitar e inviabilizar a atividade de imprensa.<sup>130</sup> O Julgamento do recurso extraordinário ainda não foi proferido, todavia, é possível constatar do julgamento do recurso especial supracitado que o direito ao esquecimento foi novamente reconhecido, entretanto, no caso concreto, devido à impossibilidade de dissociação do nome da vítima com o referido caso, tal direito foi suprimido em face da notoriedade do acontecido.<sup>131</sup>

Assim, tem-se que os tribunais superiores estão reconhecendo o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, a sua aplicabilidade pode ser suprimida, ou relativizada, em face de determinados critérios, como a notoriedade do caso, independentemente do transcurso do tempo.

#### 4.4. HÁ SOLUÇÃO AO CONFLITO?

O direito ao esquecimento, conforme dito anteriormente, não se trata necessariamente de um direito novo, entretanto, a discussão sobre o tema tomou

---

<sup>130</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: Resp 1.335.153 RJ (2011/0057428-0). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 10 set. 2013.

<sup>131</sup> MALDONADO, 2017. p. 131.

grandes proporções, em grande parte, devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação, compartilhamento e armazenamento de dados, bem como a evolução social e as mudanças ocasionadas por estes instrumentos de disseminação de informação.

Por isso, sua discussão doutrinária é o campo, ainda que escasso, mais desenvolvido sobre o tema, tendo em vista, a exemplo do Brasil, que a jurisprudência ainda não decidiu sobre sua aplicabilidade, sua conceituação, suas áreas de alcance e seus limites.

Levando-se isso em consideração, bem como a repercussão geral reconhecida através do Recurso Extraordinário 833248 – caso Aida Curi – a Corte Constitucional brasileira optou por convocar audiência pública, aprazada para o dia 16/06/2017, para a discussão do tema e auxílio na formação do entendimento a ser adotado no Brasil.

Após a oitiva dos depoimentos de entidades e autoridades especializadas e interessadas na discussão, como a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, sobressaíram três entendimentos sobre o tema.

A primeira corrente de pensamento se posiciona pró-informação. Para os defensores deste entendimento, em sua maioria as entidades de comunicação e jornalismo, o direito ao esquecimento inexistente no âmbito jurídico brasileiro, sob a justificativa de ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo tal direito ser aplicado sob o fundamento do direito à vida privada e intimidade.<sup>132</sup>

Conforme já exposto anteriormente, a inexistência de expressa previsão no texto constitucional não descaracteriza o surgimento de novos direitos, tendo em vista que o legislador constituinte optou por estabelecer, no art. 5, §2º da Constituição Federal, uma clausula de abertura material, visando justamente a defesa do surgimento de novos direitos fundamentais decorrentes do próprio desenvolvimento social não previstos expressamente no texto constitucional.

---

<sup>132</sup> SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota. 2017. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em: 10 fev. 2018.

O segundo posicionamento defendido em audiência pública é o pró-esquecimento. Para os defensores desta tese o direito ao esquecimento, além de existir no ordenamento jurídico brasileiro, caracteriza-se como um direito fundamental necessário ao desenvolvimento humano, devendo prevalecer, sempre, em face da liberdade de imprensa, sob pena de culminar em uma pena perpetua em face do indivíduo, através da utilização dos novos meios de compartilhamento de dados. Fundamentam-se ainda na jurisprudência europeia e no caso Mario Costeja González, para a prevalência do direito ao esquecimento.<sup>133</sup>

Tal entendimento se mostra contrário aos preceitos fundamentais abarcados pela Carta Magna. Se, por um lado, o posicionamento pró-informação peca por tornar soberana a liberdade de imprensa, hierarquizando os direitos fundamentais e aplicando um caráter de valoração distinta á estes, o posicionamento pró-esquecimento age em sentido contrário, mas com a mesma premissa de absolutizar, in abstracto, a vida privada e a intimidade em face da liberdade de comunicação e informação.

Assim, tendo em vista que as duas primeiras disposições mostram-se em desconformidade com o texto constitucional, bem como a própria interpretação dos direitos fundamentais, a terceira via sobre o direito ao esquecimento manifesta-se como a solução devida à referida discussão.

Defendido pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), o terceiro posicionamento adota um caráter intermediário. Para os defensores desta proposição, o direito ao esquecimento é um desdobramento do direito à privacidade, sendo considerado, então, como um direito fundamental, não podendo assim incorrer, nos casos de colisão entre normas fundamentais, uma prévia hierarquização de um direito em face de outro. Ainda, trouxe ao bojo da discussão a possibilidade de adoção de critérios de aplicação do direito ao esquecimento nos casos concretos, devendo ser averiguado a imagem dos envolvidos e sua notoriedade na esfera pública.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Jota. 2017. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em: 10 fev. 2018.

<sup>134</sup> SCHREIBER, loc. cit.

E é em razão disto que tal entendimento intermediário do tema mostra-se como a solução mais razoável e em consonância com a constituição federal, por buscar uma harmonização entre direitos fundamentais conflitantes, sem desconsiderar suas características de mandamentos de otimização, nem estabelecer uma preponderância de um direito fundamental em detrimento de outro. Levando em consideração, ainda, as particularidades dos casos concretos e a possibilidade de relativização do direito ao esquecimento, dadas as especificidades de cada caso.

Conclui-se, então, com base em todo o exposto ao longo do presente trabalho acadêmico, pela possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, devendo prevalecer, sempre que possível, sua aplicação *in natura*, para que efetivamente o núcleo protegido por tal direito seja alcançado. Todavia, insta salientar, novamente, a necessidade de se atentar às peculiaridades de cada caso concreto, evitando, assim, a prevalência *in abstracto* e a hierarquização de um direito fundamental em face dos demais.

Ainda, para finalizar, importante citar, segundo as palavras do Min. Luis Felipe Salomão, que o direito ao esquecimento, em seu caráter mais nobre, nada mais é do que a representação do direito à esperança<sup>135</sup>, do direito de poder recomeçar, de reinventar-se e buscar, acima de tudo, a plenitude de uma vida digna.

---

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: Resp 1.334.097 RJ (2012/0144910-7). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 04 nov. 2013.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do presente trabalho permitiu a análise de como o ordenamento jurídico brasileiro tem se comportado com o surgimento do direito ao esquecimento. Conforme proposta deste trabalho, o direito ao esquecimento surge diante de um conflito entre direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. De um lado, tem-se a liberdade de informação, de imprensa e de comunicação, em contraposto, existe o direito à privacidade e intimidade.

Ficou claro que o direito à liberdade de informação está relacionado diretamente à formação de um estado democrático de direito. É através do direito de livre informação que a sociedade materializa demais direitos constitucionais, como a liberdade de pensamento e de expressão. É a liberdade de se informar que faz com que o indivíduo possa formar suas convicções, desenvolver suas ideias e propagá-las ao mundo. Entretanto, ainda que reconhecida a importância de tais direitos à uma democracia plena, o legislador constituinte tomou o cuidado de não absolutizar a liberdade de informação, de modo a evitar que esta prevaleça sempre em face de outros direitos constitucionais, estabelecendo, assim, no próprio texto normativo, uma reserva material que deverá ser respeitada pelos titulares deste direito.

A reserva material supracitada é a prevista no art. 5º, §1º, do texto constitucional. Refere-se aos cuidados a serem tomados pelos veículos de comunicação social em face dos direitos particulares inerentes à pessoa, como a vida privada e a intimidade.

Aliás, o próprio direito à vida privada surge como uma forma de equilibrar a relação entre indivíduo e imprensa, devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação ao longo da história. Garantido constitucionalmente no art. 5º, inciso X, a privacidade e o direito à intimidade tem por objetivo garantir ao indivíduo o controle das esferas pessoais e das informações referentes à sua vida, não permitindo que aspectos de sua intimidade sejam tornados públicos sem o seu consentimento ou quando não houver um relevante interesse público em tais informações. Isto quer dizer que, por mais que a norma constitucional não tenha estabelecido expressamente qualquer forma de limitação ao direito de intimidade, existem casos em que, naturalmente, ocorre certa relativização a este direito. Como citado



anteriormente, a posição ocupada por determinado indivíduo, seja devido ao seu cargo ou a uma condição pessoal, possibilita a flexibilização do direito à vida privada. Isto evidencia, mais uma vez, a inexistência de direitos fundamentais absolutos no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, na ausência de hierarquização de preceitos fundamentais, na ocorrência de um conflito entre estas normas constitucionais principiológicas, qualquer predominância em abstrato de um direito em face de outro constitui afronto à sistemática constitucional.

Por isso, na ocorrência de uma colisão entre a liberdade de imprensa e o direito fundamental à intimidade, será imprescindível a análise do caso concreto e suas particularidades, sob pena de desconsideração e inobservância de um preceito constitucional, atentando-se, sempre, ao estudo e aplicação das normas fundamentais e seu caráter de máxima abrangência.

É neste cenário conflituoso do meio jurídico que surge o direito ao esquecimento, visando uma tutela dos direitos inerentes à pessoa em face de uma sociedade cada vez mais informatizada e desenvolvida tecnologicamente. Como exposto anteriormente o direito ao esquecimento se caracteriza pela possibilidade do indivíduo não ser afetado eternamente por acontecimentos pretéritos, garantindo assim a possibilidade da pessoa desenvolver-se e amadurecer sem que sua imagem seja associada, por toda a eternidade, a um fato que não condiz ou reflete com a percepção atual do seu ser.

O direito ao esquecimento encontra respaldo constitucional para sua existência, seja em decorrência do próprio direito à vida privada, ou através da reserva material positivada no art. 5, §2º, da Constituição, em que é resguardada a proteção de novos direitos fundamentais, anteriormente não previstos no texto constitucional, decorrentes dos avanços sociais.

Se no meio jurídico o simples surgimento de tal direito amplifica a discussão sobre o conflito de normas fundamentais, no campo extra jurídico o desenvolvimento tecnológico concretiza a importância do debate acerca deste tema.

Em uma sociedade cada vez mais informatizada, em que o indivíduo é incitado a crer numa absolutização da informação, qualquer tentativa de limitação à

divulgação de informações ou conteúdos jornalísticos incita as alegações de violação de direitos fundamentais e caracterização da censura. Entretanto, através do estudo desenvolvido, fora constatado que a regulação do direito fundamental à liberdade de imprensa e informação, não se caracteriza, por si só, como censura, tendo em vista que a sistemática constitucional permite a supressão de um direito fundamental em face de outro.

Assim, conclui-se que é plenamente viável e constitucional o reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando à cada um a tutela de sua vida privada e a faculdade de recomeçar, sendo observado, por óbvio, as especificidades de cada caso concreto, evitando, assim, de incorrer na existência de um novo direito fundamental naturalmente predominante diante dos demais.

Com isso, dadas às considerações realizadas, tem-se que o presente trabalho atendeu aos critérios de pesquisa estabelecidos anteriormente, sem, entretanto, esgotar a discussão sobre o tema, vez que o direito ao esquecimento ainda encontra-se pendente de análise pela Suprema Corte brasileira. Por isso, independente da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade ainda será objeto de muita discussão, possibilitando, naturalmente, o desenvolvimento de um amplo debate relevante ao meio jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARTIGO 19. **O Direito do Público à Estar Informado**: princípios sobre a Legislação de Liberdade de Informação. Londres: [s.n.], 1999.

BARBOSA, Ruy. **A Imprensa e o Dever da Verdade**. 3. ed. São Paulo: Com-Arte; Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 235, 2004. p. 22 - 25. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/search/search>>

BERNARDES, Marciele Berger. **Democracia na Sociedade Informacional**: O desenvolvimento da democracia digital nos municípios brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>

BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>

BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de Novembro de 1937.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

BRASIL. **Decreto Lei nº 592, de 06 de Julho de 1992.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)

BRASIL. **Decreto Lei nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial: Resp 1.334.097 RJ (2012/0144910-7). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 04 nov. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial: Resp 1.335.153 RJ (2011/0057428-0). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 10 set. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Min. Carlos Ayres Britto. ADPF 130. Publicada em: 06 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v.104, n. 952, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal.** São Paulo: Atlas, 2015.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento.** São Paulo: Novo Século, 2017.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: Leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2012.

MENDEL, Tobey. **Liberdade de Informação: um estudo de direito comparado.** 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 12 ed. Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge (Org.) **Direitos Fundamentais: Uma perspectiva de futuro.** São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. reform., rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 7 ed. São Paulo: Atlas. p. 5.

RIBEIRO, Diaulas Costa. SANTOS, Júlio Edstron S. LOBO, Júlia Afonso. **O Direito fundamental ao esquecimento: uma análise comparativa da experiência brasileira e europeia.** Revista Jurídica. vol. 4, nº 45, Curitiba, 2016.

ROBERT, Jacques 1971 apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos fundamentais:** Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento.** Jota. 2017. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>

\_\_\_\_\_. **Direitos da Personalidade.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito e Mídia.** São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado.** Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>>

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

União Europeia. **Regulação 679, de 2016.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2017.

VEEN, Wim. VRAKKING, Ben. **Homo Zappiens:** Educando na era digital. São Paulo: Artmed, 2009.

WOLTON, Dominique. **Internet, e depois?** Uma teoria crítica das novas mídias. 3 ed. Editora Sulina: Porto Alegre, 2012.