

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JÉSSICA FONSECA DA COSTA MACIEL

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE MITIGAÇÃO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**Brasília/DF
2015**

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JÉSSICA FONSECA DA COSTA MACIEL

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE MITIGAÇÃO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Danilo Porfírio de Castro Vieira

**Brasília/DF
2015**

JÉSSICA FONSECA DA COSTA MACIEL

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE MITIGAÇÃO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Banca Examinadora do Instituto Brasiliense
de Direito Público - IDP, para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Danilo Porfírio de Castro
Vieira

Aprovada pelos membros da banca examinadora em ___/___/___.

Banca Examinadora:

Prof. Me. Orientador

Membro da Banca examinadora

Membro da Banca examinadora

RESUMO

O presente trabalho visa discutir o instituto do direito ao esquecimento no cenário jurídico brasileiro. O instituto do direito ao esquecimento, conhecido pela doutrina internacional como o “direito de ser deixado em paz”, foi criado originalmente para assegurar o direito do ex detento à ressocialização, se estendendo também aos absolvidos em processo criminal. O instituto visa impedir que dados e fatos pretéritos envolvendo o indivíduo, venham a ser lembrados pela sociedade através dos diversos meios comunicativos, trazendo prejuízos e sentimentos que possam afetar sua vida presente. Vale ressaltar que o instituto discutido não tem a finalidade de apagar fatos ou reescrevê-los, mas tem o escopo de regular o modo, a finalidade e como eventos passados são lembrados, evitando que os diversos meios comunicativos se enriqueçam pela exploração ilegal da vida do indivíduo. Apesar de pacificado no âmbito penal, propõe-se debater a extensão deste direito na esfera cível. Diante disso, coloca-se em questão o tensionamento existente entre os direitos relacionados às liberdades comunicativas, sobretudo, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão; e os direitos, também de índole constitucional, que compõem a personalidade, quais sejam, o direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Para se adentrar ao tema, discute-se no primeiro capítulo as chamadas liberdades comunicativas ou liberdade de comunicação, as diversas formas de informar, de se informar e de ser informado, como forma a abranger a liberdade de expressão em sentido estrito, bem como a liberdade de informação, a liberdade de imprensa e a radiofusão. No segundo capítulo colocam-se em debate os direitos relacionados à intimidade, vida privada, honra e a imagem, como emanções da própria dignidade da pessoa humana. Por fim, no terceiro capítulo, coloca-se o tema em debate, ou seja, o instituto do direito ao esquecimento, suas formas e percepções pelos operadores de direito no cenário atual.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Liberdade de Imprensa. Direitos da personalidade. Dignidade da pessoa humana.

RESUMEN

Este trabajo académico discute el derecho al olvido en el escenario jurídico brasileño. El derecho al olvido, por la doctrina internacional conocido como el "derecho a ser dejado solo", fue creado originalmente para garantizar el derecho del ex recluso a la rehabilitación, se extiende también absueltos en la causa penal. El instituto tiene como objetivo impedir que los datos y los tiempos pasados hechos que involucran al individuo, serán recordados por la sociedad a través de diversos medios de comunicación, causando pérdidas y sentimientos que pueden afectar su vida presente. Es de destacar que el instituto discutido no tiene la intención de borrar datos o reescribirlos, pero tiene el alcance para regular la forma, propósito y cómo los acontecimientos pasados se recordará, la prevención de los diversos medios de comunicación para enriquecer la explotación ilegal de la vida individual. Aunque pacificado en materia penal, se propone discutir la extensión de este derecho en el ámbito civil. Teniendo en cuenta esto, se pone en tela de juicio la tensión existente entre los derechos relativos a las libertades de comunicación, en especial la libertad de prensa y la libertad de expresión; y los derechos, también de naturaleza constitucional, que componen la personalidad, a saber, el derecho a la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen. Para entrar en el tema, se discute en el primer capítulo llamadas libertad de expresión y la libertad de prensa; el que sea esta obra llamada comunicativas Libertades y la libertad de comunicación, las diferentes maneras de informar, informar y ser informado como para abarcar la libertad de expresión en el sentido estricto, así como la libertad de información, la libertad de prensa y la radiodifusión². En el segundo capítulo se puso en debate los derechos relacionados con la intimidad, la privacidad, el honor y la imagen, como emanaciones de la dignidad de la persona humana. Por último, en el tercer capítulo, se coloca el debate, a saber, el derecho al olvido, sus formas y percepciones de los profesionales del derecho en el escenario actual.

Palabras-clave: Derechos fundamentales. Libertad de Expresión. Libertad de Prensa. Derechos de la personalidad. La dignidad humana.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1. LIBERDADE DE IMPRENSA COMO FORMA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO | 9 |
| 1.1 Liberdade de expressão <i>versus</i> liberdade de imprensa | 11 |
| 1.2 Limitações ao exercício da Liberdade de Expressão..... | 15 |
| 1.3 A função pública da imprensa..... | 19 |
| 2. DIREITOS DA PERSONALIDADE (INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM) ATRELADOS AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. | 23 |
| 3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: LIBERDADES COMUNICATIVAS FRENTE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE | 34 |
| 3.1 O Direito ao esquecimento no enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal 39 | |
| 3.2 Projeto de Lei 7881 de 2014..... | 41 |
| 3.3 Entendimento jurisprudencial acerca do direito ao esquecimento | 43 |
| CONCLUSÃO | 52 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 55 |

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão possui papel importante e fundamental na sociedade contemporânea, tornando-se essencial para a concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito. Orientada para a formação da opinião pública, a liberdade de expressão pode ser considerada um valor constitutivo das sociedades democráticas. Este valor alcança seu nível máximo quando a liberdade de expressão passa a ser exercida pelos profissionais da informação através do veículo institucionalizado de formação da opinião pública, que é a imprensa, entendida na sua mais ampla acepção.

Os meios comunicativos, nas últimas décadas, passaram a gozar de maior alcance graças ao extraordinário avanço da tecnologia da informação e sua supervalorização. Nesse sentido, a noção de informação expandiu-se para além das fronteiras territoriais erguidas entre os países. A tecnologia passou a ser produto da dinâmica social, facilitando o acesso instantâneo a imagens, notícias e vídeos, que passaram a vincular indivíduos, tornando-os alvo de interesse informativo por parte da sociedade, sem sua prévia autorização ou conhecimento.

A liberdade de imprensa, bem assim como a liberdade de expressão, deve ser entendida com um âmbito normativo alargado, já que se encontra uma presunção de inconstitucionalidade de todas as formas de censura, seja ela pública e privada (art. 220, §1º e §2º da CF/88). Assim, pode-se compreender que numa ordem constitucional livre e democrática, como a brasileira, a liberdade de imprensa é indissociável da proteção de um âmbito de proteção. E dessa forma, a liberdade de imprensa passa a ser incompatível com regimes de censura, licença ou autorização prévia.

Apesar de ser vedada toda e qualquer censura à plena liberdade de informação jornalística, a Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de direitos e garantias fundamentais no bojo do art. 5º de seu texto, deixando claro que o exercício das liberdades comunicativas não justifica a desconsideração de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, surge à discussão de como estabelecer restrições ou limitações aos diversos meios

comunicativos frente os direitos e garantias fundamentais consagrados no texto constitucional.

Nesse diapasão, cabe destacar dois direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos IV, IX e X, o direito a liberdade de expressão combinado com o direito da livre manifestação do pensamento e os direitos de personalidade, nos quais estão o direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Os direitos da personalidade podem ser entendidos como aqueles direitos derivados da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, perante outras pessoas ou em relação ao Poder Público. Sob o prisma constitucional, os direitos da personalidade passam a expressar o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade.

Nesse seguimento, indaga-se, pode o direito das liberdades comunicativas sofrer restrição ante os direitos da personalidade também constitucionalmente protegidos? Essa problemática traz consigo outras inquietações, como, até quando uma notícia poderá ser veiculada pela rede de sistema global de computadores?

O destrinchar dessas inquietudes, que permeiam o estudo da colisão de diferentes direitos fundamentais, trás ao cerne da problemática da pesquisa o estudo do instituto do direito ao esquecimento no âmbito civil. Originariamente criado no âmbito penal para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes que cometeram e também por aqueles que foram considerados inocentes e por tal motivo, não convém serem recordados.

A problematização do presente estudo, portanto, considera a articulação das normas constitucionais sobre a liberdade de imprensa, a liberdade de informação e de expressão, valores de índole constitucional, inerentes à sociedade contemporânea, multifacetária e globalizada, os quais não podem estar submetidos a qualquer tipo de censura; e, de outro lado, os direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento.

O tema, dessa forma, possui relevância tanto social, político e doutrinária, pois o referido instituto não se encontra exausto no campo jurisprudencial e dogmático civil, o que requer uma maior análise por parte do julgador pela alta densidade constitucional.

A metodologia da pesquisa utilizará como principal técnica para abordar a temática, a pesquisa jurisprudencial e dogmática. Tanto a doutrina, como a

jurisprudência e a legislação foram instrumentos que facilitaram o entendimento e a abordagem da problemática, já que o tema proposto não se encontra consolidado no judiciário brasileiro.

No primeiro capítulo, são abordadas as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, destacando a importância e os limites naturais e legais das mesmas.

Em seguida, no segundo capítulo, são analisados os direitos constitucionais da personalidade e suas particularidades, dando-se ênfase, também, ao princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção conferida pela Constituição Federal, destacando-se o direito ao esquecimento como decorrência deste princípio.

Já no terceiro capítulo, aborda-se a colisão entre direitos fundamentais relacionados às liberdades comunicativas frente os direitos da personalidade, analisando-se, também, o posicionamento jurisprudencial brasileiro acerca do instituto no âmbito civil.

1. LIBERDADE DE IMPRENSA COMO FORMA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Fruto da evolução ocorrida principalmente nos séculos XIX e XX, a liberdade de informação está intimamente ligada com a ideia de liberdade de expressão, além de possuir determinante função instrumental de afirmação da liberdade individual de pensamento¹ e de opinião. Pode-se dizer que no cerne da liberdade de informação encontram-se às diversas liberdades comunicativas, entre elas, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e as demais formas de expressar o direito fundamental reconhecido ao indivíduo de externar e acessar livremente as informações².

Para Pedro Frederico Caldas a opinião consistiria no “movimento do pensamento de dentro para fora; é a forma de manifestação do pensamento, resume a própria liberdade de pensamento, encarada aqui como manifestação de fenômeno social”³.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴ de 1948, em seu art. 19, proclamou a liberdade de opinião e expressão sem constrangimento em favor de todos. Posteriormente, em uma disposição análoga, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁵, de 1969, no qual o Brasil aderiu com o Decreto nº 678/92, consagrou em seu artigo 13.1, a liberdade de expressão e de pensamento. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, também em seu texto estabeleceu em seu artigo 10 §1º que toda pessoa tem direito à liberdade de expressão, abrangendo este a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou comunicar informações ou ideias, sem a interferência estatal e sem

¹Externar o livre pensamento é basicamente expor convicções, vontades e desejos internos sobre o que se julga ser verdadeiro, é escolher dessa forma a própria verdade e se determinar de acordo com ela.

²SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial: No sistema luso-brasileiro** – Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013, p. 11.

³GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 47.

⁴“Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão”. Definição disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 03/06/2015.

⁵“Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. Disponível em http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 03/06/2015.

considerações de fronteiras⁶. Nesse caso, com exceção apenas das empresas de radiodifusão, cinema ou televisão que devem se submeter a uma autorização prévia.

A Constituição Federal de 1988, no Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 5º, a um só tempo, garante a todos, em seus incisos IV e VI a liberdade de manifestação do pensamento e assegura ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, garantindo o livre exercício de cultos religiosos. No inciso IX, garante a liberdade de expressão de qualquer atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. Vale ressaltar que o texto constitucional tutela também de forma explícita no inciso XIV do mesmo artigo, o acesso à informação, resguardando o sigilo da fonte, se necessário ao exercício profissional.

Mesmo não se encontrando no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, o legislador brasileiro no capítulo V da Comunicação Social, do texto constitucional, especialmente em seu art. 220, fez questão de vedar a restrição à manifestação do pensamento sob qualquer de suas formas. Advertindo que nenhuma lei poderá conter dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

Como forma de abranger na totalidade a plena manifestação da liberdade de informação, restou pacificado na doutrina e na jurisprudência, que esta possui dimensões vinculadas ao direito fundamental reservado ao indivíduo de ser corretamente informado, ao direito fundamental de buscar informações que entender serem de seu interesse e ao direito fundamental de informar, expressando livremente suas vontades e pretensões.

Nas palavras de Jayme Weingartner Neto

A liberdade de informação, ainda, pode ser tripartida, para efeitos didáticos: direito de informar, direito de ser informado e direito de se informar. Possui uma dimensão 'jurídico-coletiva', ligada à opinião pública e ao funcionamento do Estado democrático, e um componente jurídico-individual: protege-se o legítimo interesse do indivíduo de informar a fim de desenvolver a sua personalidade. Não só o princípio democrático explica tal liberdade, mas também releva o princípio da dignidade da pessoa humana; a antropologia biológica

⁶“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia”. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 03/06/2015.

considera o 'desejo do saber' uma das características essenciais do homem⁷.

Em suma, compreende-se que a liberdade de informação não se limita à liberdade de informar (veicular as informações livremente), mas abrange também a liberdade de se informar (buscar informações de seus interesses) e a liberdade de ser informado (receber livremente informações)⁸.

Com isso, o direito positivo brasileiro deixa claro que garante tanto o direito de informar, ao mesmo tempo em que ampara o acesso a essa informação e comunicação, elevando sua exteriorização ao nível de direito e garantia fundamental do indivíduo⁹.

Em virtude das grandes transformações dos meios de comunicação social, tanto a liberdade de manifestação e expressão do pensamento, passaram a aferir um contorno de coletividade, correspondendo, na realidade, ao direito coletivo à informação¹⁰. O próprio legislador se preocupou em tutelar constitucionalmente, nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, contemplando sob feição coletiva o direito a informação tratando em um capítulo posterior à comunicação social.

Na sociedade contemporânea, a informação passou a ser uma necessidade humana e indispensável para vida social. A informação como direito e garantia fundamental, constitui base para a democracia, sendo esta uma dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil¹¹.

1.1 Liberdade de expressão versus liberdade de imprensa

A discussão a respeito da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa gira em torno necessariamente do papel desempenhado pela liberdade de informação na sociedade atual. Como já salientado, não se tem dúvida que a

⁷NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa**: uma pauta de justificação penal. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 86.

⁸SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial**: No sistema luso-brasileiro. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2013. Ed., p. 12-13.

⁹GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 47.

¹⁰Ibid., p. 49.

¹¹Para SOUZA, "a necessidade irrenunciável liga-se a participação da coletividade, sem a qual não há participação não há liberdade, desmorona-se a igualdade e inexiste a democracia". SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial**: No sistema luso-brasileiro. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013, p. 13.

liberdade de informação encontra-se inserida na liberdade de expressão em sentido amplo¹².

Mesmo sendo sutil a distinção entre as liberdades de informação e de expressão, alguns autores sustentam ser necessária a diferenciação, não apenas pelo interesse prático, mas também por suas possíveis limitações.

Dessa forma, parte da doutrina brasileira diferencia as liberdades de informação e de expressão, sustentando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar ou informar livremente os fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade expressão, por sua vez, resguardaria o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valores, seja pela criação artística ou literária, incluindo-se o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, por qualquer meio¹³.

Na visão de Luís Roberto Barroso, no que tange a liberdade de informação, esta não poderia aparta-se da verdade, ainda que esta fosse desagradável ou penosa para determinado indivíduo. Nesse entendimento, a verdade na divulgação de fatos reais deve ser baseada em uma verdade subjetiva e possível. Para o autor, o legítimo interesse social se basearia não em informações duvidosas ou contraditórias, mas sim na verdade fática, já que a verdade não deve corresponder a um conceito absoluto¹⁴.

No entendimento de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho conforme assinala Barroso

Todos os doutrinadores citados, mesmo os que, em maioria, adotam uma disciplina comum entre expressão e informação, deparam-se com, pelo menos, uma distinção importante entre os dois institutos: a veracidade e a imparcialidade da informação. E é justamente, em razão dessa distinção fundamental que se deve pensar em um direito de informação que seja distinto em sua natureza da liberdade de expressão¹⁵.

Dessa forma, para Barroso e Grandinetti, haveria, portanto, o pleno exercício do direito de informação quando a finalidade de sua manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização irá repousar, sobretudo, no critério da

¹²SARLET, Ingo Wolfgang et alii. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p 81.

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. In: BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 80.

¹⁴Ibid., p. 85-86.

¹⁵Ibid., 81.

verdade. Concluindo-se, assim, conforme o posicionamento destes, que a liberdade de expressão possui um conceito mais abrangente que a liberdade de informação, pois aquela não se subordina a limitação interna de veracidade fática.

Outros doutrinadores, entre eles André Ramos Tavares, ainda no sentido de conceituar a liberdade de expressão, sustentam que esta possui um conceito genérico, abarcando inúmeras formas e direitos conexos, como a própria liberdade de informação, a manifestação do pensamento, de comunicação, de opinião, de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão¹⁶. Não podendo esse direito ser restringido a um singelo externar de sensações ou intuições, no intuito de excluir a elementar atividade intelectual que a compreende.

Outros autores, com explicação diversa, contudo não conflitante, afirmam que tanto a liberdade de informação como a liberdade de expressão, além de manifestarem um caráter individual, funcionam simultaneamente como meio para o desenvolvimento da personalidade, atendendo ao interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do Estado democrático, e nesse raciocínio ambas as liberdades possuiriam inegável dimensão coletiva. Assim, ambas as liberdades acabariam servindo de fundamento para o exercício de outras liberdades, surgindo, neste contexto, uma terceira locução e que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa¹⁷.

De todo modo, adentrando-se a liberdade de imprensa, entende-se na doutrina constitucional, que a liberdade de expressão em sentido amplo, envolve um conjunto de direitos fundamentais que a doutrina reconduz à categoria genérica de liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação, representando umas principais conquistas do constitucionalismo moderno¹⁸.

Para Jónatas E. M. Machado a liberdade de expressão, no sentido mais amplo do termo, deve ser compreendida como um direito mãe, a partir do qual se deduz a generalidade das liberdades de comunicação, de forma a abranger a liberdade de expressão em sentido estrito, juntamente com a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas e a liberdade de

¹⁶MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. Direito à Privacidade. In: TAVARES, André Ramos. **Liberdade de expressão - comunicação em face do direito à privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 219.

¹⁷GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 52-53.

¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de programação televisiva**: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 104.

radiofusão, reconduzíveis ao conceito genérico de liberdade de comunicação social¹⁹.

Na Constituição Federal de 1988, o legislador ao tratar dos meios de comunicação social e da liberdade de imprensa, empregou artigo próprio conferindo tratamento privilegiado, nos seguintes termos.

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

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

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

A liberdade de informação jornalística pode ser compreendida como um direito explícito constitucionalmente que assegura a veiculação de informações pelos órgãos de imprensa, conferindo liberdade aos meios de comunicação em geral de comunicarem fatos e ideias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade de informação como a liberdade de expressão²⁰.

Nas palavras de Sérgio Ricardo de Souza a Liberdade de Informação Jornalística seria

o direito fundamental de informar, de se informar e de ser informado, compreendendo o exercício desse direito através da liberdade de imprensa em sentido estrito (jornais e revistas) e a liberdade de radiofusão em sentido amplo (radiofusão sonora, televisão hertziana, cabo, satélite, digita, online etc), abrangendo, assim, os diversos meios de comunicação social e aos programas por eles difundidos.²¹

Do mesmo modo, como se sucede com todas as liberdades e garantias fundamentais, as liberdades comunicativas são indissociáveis dos princípios da universalidade e da igualdade, podendo ser invocadas por pessoas individuais e coletivas e invocadas mesmo contra particulares. A preferência e a força jurídica garantida às liberdades comunicativas, enquanto direitos fundamentais denotam que as mesmas se aplicam sem a lei, contra a lei e em vez da lei.

¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de programação televisiva**: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 105.

²⁰SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.82.

²¹SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial**: No sistema luso-brasileiro. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2013, p. 5.

Nesse sentido aduz José Joaquim Gomes Canotilho ao falar sobre a eficácia jurídica das liberdades comunicativas

Quando positivadas em normas constitucionais jusfundamentais, valem diretamente, vinculando, nesta qualidade, entidades públicas e privadas. Isto significa, desde logo, que as mesmas não necessitam de qualquer interposição do legislador para que possam ser invocadas, decorrendo diretamente da Constituição (*ex constitutione*). A primazia e a força jurídica das liberdades comunicativas, enquanto direitos fundamentais significam que as mesmas se aplicam sem a lei, contra a lei e em vez da lei²².

Nesse entendimento, para André Ramos Tavares, em decorrência da proporção que urge as liberdades comunicativas no mundo contemporâneo, como a de imprensa, radiodifusão e a de informar, dentre outras formas coadunadas com a ideia de veicular informações é importante considerar uma dupla dimensão da liberdade de imprensa, a chamada dimensão substantiva e a dimensão instrumental. A dimensão substantiva compreenderia a atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la. Já a dimensão instrumental seria a possibilidade de utilizar os diversos meios adequados à divulgação do pensamento para transmitir as opiniões e ideias emitidas pelo indivíduo com o intuito de atingir certo número de receptadores; o que, aliás, é inerente a própria ideia de expressão²³.

A existência de uma ordem constitucional livre e democrática garante às liberdades comunicativas, que pressupõem as diversas formas de informar, de se informar e de ser informado, proteção constitucional de forma a permitir o livre e dinâmico exercício das atividades de imprensa.

1.2 Limitações ao exercício da Liberdade de Expressão

É necessário ponderar que a liberdade de informação, como a de expressão e bem assim como a liberdade de imprensa, não possuem relação de hierarquia, pois tratam de direitos de igual dignidade constitucional. Dessa forma, nenhum deles pode ser considerado um direito absoluto já que encontram limites na própria Constituição, ou mesmo em limites considerados imanentes²⁴.

²²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 30-31.

²³MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. **Direito à Privacidade**. In: TAVARES, André Ramos. **Liberdade de expressão - comunicação em face do direito à privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 220.

²⁴SARLET, Ingo Wolfgang et alii. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 85.

No entendimento de Claudio Luiz Bueno Godoy os direitos das liberdades comunicativas estão todos na mesma Constituição, entendida esta como um complexo de normas coerentes e de igual grau hierárquico; para o autor respeita-se, nesse sentido, o princípio da unidade hierárquico-normativa, onde as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade²⁵.

Nesse sentido, nenhum indivíduo possui a prerrogativa de exercício de um direito absoluto, pois seria paradoxal a relação com outros indivíduos também detentores de um mesmo direito absoluto. Dessa forma, para que determinada ação encontre amparo na liberdade de expressão, tem-se como requisito que o exercício desta não prejudique ninguém, em nenhum de seus direitos²⁶.

A liberdade de expressão não justifica, portanto, a desconsideração de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. À vista disso, Canotilho e Machado sustentam, porém, que não se pode neutralizar por completo as funções subjetivas e objetivas desempenhadas pelas liberdades comunicativas numa sociedade democrática, pois no direito constitucional dos direitos fundamentais, a liberdade é a regra e a restrição à liberdade seria a exceção²⁷. Para os autores, os fundamentos das restrições precisam estar sujeitos a uma reserva de lei formal qualificada, onde estariam escritos os limites dos limites, devendo serem encontrados no interior da própria Constituição. Além disso, as restrições estariam sujeitas a um princípio de excepcionalidade e de ponderação proporcional aos direitos constitucionalmente protegidos.

Para Pedro Frederico Caldas, a liberdade de imprensa possui limites tanto internos quanto externos. Para o autor os limites internos são aqueles que carregam responsabilidades sociais, como o compromisso com a verdade, pois os meios de comunicação devem aceitar o cumprimento de certas obrigações para com a sociedade, estabelecendo um nível profissional, com base na veracidade, na objetividade e no equilíbrio. Já os limites externos encontrariam limites em outros direitos de igual hierarquia constitucional²⁸.

²⁵GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57.

²⁶MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. **Direito à Privacidade**. Ed. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 226.

²⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 32.

²⁸CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral**. Ed. Editora: Saraiva. 1997, p. 109.

De fato, em face do cenário atual no qual se exige que as informações circulem rapidamente, é impossível considerar que apenas verdades incontestáveis sejam divulgadas pela mídia; caso tal exigência fosse tomada de modo absoluto, o mesmo seria condenar a imprensa ao silêncio, inviabilizando a liberdade de informação e principalmente a informação jornalística²⁹. Dessa forma, a veracidade como requisito, deve ser analisada do ponto de vista subjetivo, pois certo é que se torna difícil estabelecer nos casos concretos o que é verdade e o que é falsidade.

Além disso, fala-se ainda de um limite genérico às liberdades de informação e de expressão, que consistiria no interesse público³⁰. Nesse caso, ao assegurar as pessoas acesso igualitário à informação disponível, a notícia ganharia uma finalidade social. Pois na liberdade de informação e de expressão, bem assim como a de imprensa, é que repousa o conhecimento dos cidadãos acerca do que ocorre a sua volta, para que possam desenvolver toda sua potencialidade de sua personalidade e, assim, possam tomar decisões.

Nesse sentido, tenta-se fazer um juízo de valor sobre o conteúdo de determinada informação ou mesmo opinião, e se esta teria na divulgação um legítimo interesse público. Para Jayme Weingartner Neto o interesse legítimo seria “todo aquele digno de proteção aos olhos da ordenação jurídica, vale dizer, não contrário do direito ou aos bons costumes”³¹.

Ocorre, porém, que o próprio instrumento em si, isto é, a própria liberdade, se mostra mais importante independentemente do conteúdo abordado. Ora, a liberdade de expressão desempenha o livre desenvolvimento e florescimento da personalidade, enquanto manifestação da autonomia racional e moral prática dos indivíduos, além de relevante no que tange ao processo de autodeterminação democrática da comunidade política, enquanto meio de informação e deliberação³². O interesse público na divulgação de informações seria, portanto, presumido e assim, em tese, não se admitiria a limitação de liberdade de expressão e de informação, como bem salienta o art. 220, §§1º e 2º da Constituição Federal de 1988.

²⁹SARLET, Ingo Wolfgang et alii. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 85.

³⁰Ibid., p. 86.

³¹NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa**: uma pauta de justificação penal. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 267.

³²SARLET, Ingo Wolfgang et alii. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 104-105.

Para outros doutrinadores, porém, entre eles Vânia Siciliano Aieta conforme André Ramos Tavares, haveria uma verdadeira subversão do direito a informação ou expressão ao utilizar o argumento de liberdade de imprensa decorrente da supremacia de um interesse público. Ao permitir um presumido interesse público em quaisquer publicações, existiria a perpetração das mais variadas afrontas aos direitos fundamentais e em especial, aos individuais. Seria um esfacelamento social, impossibilitando a harmonia, segurança e confiança social³³. Discutindo-se, assim, a dificuldade de se distinguir, para fins de liberdade de comunicação, o que, de fato, é o real interesse público da curiosidade coletiva.

Para Claudio Luiz Bueno Godoy

Ainda que verdadeiro o fato, se ele não revelar interesse coletivo algum, máxime quando envolvendo pessoas comuns, desautoriza-se a invasão da esfera de privacidade do indivíduo. Mais, até, se o fato depreciativo não guarda qualquer interesse a coletividade, repita-se, mesmo que verdadeiro, sua divulgação só pode ser entendida como sensacionalista, destinada de alguma maneira a fim nada institucional³⁴.

Outro conflito potencial entre as liberdades comunicativas, e o que está longe de ser um tema pacífico, envolve as modalidades disponíveis de restrição, mais ou menos intensas, de tais liberdades. Referindo-se, nesse aspecto, qual direito constitucional deve preponderar no caso concreto, ou seja, em que medida ou intensidade um direito deve preponderar na colisão de bens de igual hierarquia. Desse modo, há de se alertar na modalidade de restrição que suprime a liberdade de informação e ou expressão. O próprio legislador admite a existência de crimes de opinião, o direito de resposta como mecanismo de sanção, bem como a responsabilização civil por danos materiais ou morais, se referindo ao exercício abusivo das liberdades de informação e de expressão.

Nesse sentido, expressões sem limites podem entrar em conflito com interesses públicos e privados importantes. Publicações difamatórias podem, de maneira injusta, invadir o direito à reputação. Ou mesmo a publicação de evidências, antes de julgamentos, questionando a integridade de uma corte judicial, ameaçando a administração da justiça.

³³MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. Direito à Privacidade. In: TAVARES, André Ramos. **Liberdade de expressão - comunicação em face do direito à privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 231.

³⁴GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas. 2008. p 77.

Para Canotilho, as colisões de direitos constitucionalmente protegidos devem se sujeitar a uma metódica ponderação de direitos e interesses em presença, consoante o princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

No caso das restrições, estas devem ter fundamento constitucional e obedecer às exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade indispensáveis à sua salvaguarda. (...)Na resolução de colisões deve procurar-se, numa lógica de proporcionalidade, o ponto de equilíbrio menos restritivo dos direitos em presença, tomando em consideração todas as circunstâncias do caso³⁵.

A existência dessas limitações à liberdade de expressão se esclarece pela necessidade de harmonia entre os diversos direitos individuais, já que por questão de coerência, seria contraditório se a liberdade, um direito assegurado e que possibilita a autodeterminação do indivíduo, estivesse em contradição com essa mesma finalidade.

Além disso, se a liberdade de expressão e as demais formas de liberdades comunicativas encontram-se tuteladas para, dentre outras finalidades, assegurar a formação da personalidade individual, seria intolerável que seu exercício gerasse o desrespeito aos direitos da personalidade.

Nessa análise, apesar das limitações que podem surgir no conflito de direitos fundamentais de igual dignidade constitucional, importante salientar que não pode existir um Estado Constitucional Democrático - ou seja, a existência de uma sociedade plural, aberta e crítica - e tampouco uma sociedade informada sem a correspondente liberdade de informação.

A sustentabilidade da democracia depende da garantia das liberdades comunicativas, de uma opinião pública independente e de uma esfera de discurso e debate público, onde todos os temas estejam constantemente sujeitos a discussão, permitindo aos cidadãos a tomada de decisões livres e esclarecidas; não justificando, porém, o desrespeito a outros direitos constitucionalmente protegidos³⁶.

1.3 A função pública da imprensa

Certamente, o aparecimento da internet e da era digital fizeram com que as liberdades comunicativas aumentassem seu alcance consideravelmente, além de atrair inúmeros investimentos para a área de comunicação, os quais possibilitaram a

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá. 2014. Ed. p. 32-33

³⁶ *Ibid.*, p. 40.

edificação de enormes impérios usurpando os meios de comunicação para as mãos de poucos. A imprensa se transformou em conglomerados multimídia, influenciando diretamente os aspectos da vida social, cultural e política da sociedade³⁷.

Sérgio Ricardo de Souza ressalta sobre o poderio dos meios de comunicação, alertando sobre a importância do ponto de vista objetivo de dirigir e sugerir a opinião pública. Tal abordagem decorre do fato da grande concentração de empresas jornalísticas que integram o império da comunicação³⁸.

Não se pode, nesse sentido, permanecer acreditando numa fantasia liberal de que a liberdade de imprensa legitima o exercício do poder por suas contribuições a uma opinião pública, autônoma e livremente formada³⁹. Para Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, a liberdade de imprensa não passa de liberdade de empresa, na qual o único que a exerce efetivamente é o dono do órgão informativo⁴⁰. Nessa visão, a função social da liberdade de imprensa acabaria se confundindo com o poder social que esta exerce.

A concepção de uma função social e, portanto, pública da liberdade de imprensa, deve se fundar, sobretudo, em um interesse legítimo na veiculação de informações, importante ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Devendo se revestir num interesse social e coletivo, não se justificando a invasão de outras esferas do indivíduo. Assim, apesar da importância de uma esfera pública aberta numa ordem constitucional democrática, é indispensável, porém, existir um balanceamento com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Dessa forma, em determinados casos, a informação de interesse público pode não ser tornada pública, como forma de atender outros direitos e interesses, conforme o contexto concreto em que foi obtida.

³⁷“Dessa forma, a "imprensa" se transformou em conglomerados multimídia que constituem, eles próprios, poderosos atores, tanto econômicos quanto políticos. No novo contexto, o antigo papel de "quarto poder" independente atribuído à imprensa pelo liberalismo simplesmente não existe. Até mesmo a censura, motivação inicial da defesa da liberdade de expressão contra o Absolutismo, passou a ser exercida, de forma mais ou menos explícita, dentro dos próprios conglomerados privados produtores de jornalismo. Ao lado de outras atividades anteriormente consideradas exclusivas do Estado, a censura também está sendo privatizada”. LIMA, Venício A. de. **Ilusão do quarto poder**. Disponível em: <http://www.teoriaedebate.org.br/colunas/midia/ilusao-do-quarto-poder>. Acesso em: 21/06/2015.

³⁸SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial: No sistema luso-brasileiro**. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2013, p. 43.

³⁹GRANDINETTI, Luis Gustavo. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 47. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

⁴⁰ Ibid., p. 158.

Para Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho conforme Luís Roberto Barroso, a informação jornalística deve ser considerada legítima se preencher três requisitos cumulativos: o interesse social da notícia, a verdade do fato narrado e a continência da narração. Cabendo a quem divulga a notícia demonstrar os seus requisitos⁴¹. Para Jayme Weingartner Neto, porém, “o legítimo interesse seria aquele digno de proteção da ordenação jurídica, aquele que não se desvia do direito e bons costumes”⁴². Além disso, o autor diferencia interesse público e interesse do público, àquele seria orientador da prossecução de interesses legítimos e este seria um interesse quantificável e identificável, pelo maior ou menor número de pessoas que se interessam em concreto por tal assunto.

Ademais, o papel institucional reservado a atividade de comunicação, não deve se compadecer de notícias veiculadas com o fim de causar escândalos, gerando sensacionalismo, para delas tirar proveito, configurando, nesses casos, verdadeiro abuso de direito de noticiar e de informar⁴³. Reportagens e mesmo comentários em que se cultiva o escândalo e o sensacionalismo, estão fora do campo da função pública jornalística, indo de encontro com a própria proteção especial conferida constitucionalmente.

Portanto, o interesse público não pode ser confundido com a curiosidade pública, tornando um episódio que não possui interesse legítimo em um espetáculo cultivado pela cultura do entretenimento.

O sensacionalismo, nesse viés, configura “o exagero intencional do conteúdo da notícia, embora no fundo, ela tenha caráter de verdade⁴⁴”. O excesso na veiculação de notícias, muitas vezes, também, tende a exaltar sensações irracionais, através de efeitos técnicos utilizados para de algum modo atingir e despertar sentimentos infraculturais e inframorais no espectador e no leitor, adulterando a verdade objetiva das coisas e dos acontecimentos. Para Niceto Blázquez, conforme cita Jayme Weingartner Neto, “isso ocorre muitas vezes quando se provoca a

⁴¹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 76.

⁴²NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 267-268.

⁴³GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p 65.

⁴⁴NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 269.

curiosidade mórbida nos leitores através de descrições truculentas ou imagens que comovam”⁴⁵.

Por esse motivo, deve-se dar ao exercício da liberdade de imprensa, um alicerce ético. A informação oportunista, despida, portanto, de seu conteúdo ético, torna-se um desserviço, pois acaba negando a própria essência da liberdade de imprensa, de comunicação e de expressão do pensamento.

Nesse sentido, vale mencionar o entendimento de Claudio Luiz Bueno de Godoy

É preciso que os órgãos de imprensa tenham sempre presente a desigualdade e sobrepujança de seus meios em relação ao homem(...). Mais ainda, não se pode perder de vista a função institucional da imprensa, à qual é reservado importante papel, não só no desenvolvimento da personalidade do indivíduo, em si considerado, mas também na expressão de uma liberdade jurídica, pilar do regime democrático⁴⁶.

O profissional jornalista deve se pautar, por conseguinte, no âmbito de seu exercício profissional, no dever de verdade e agir com cautela para noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos. Devendo atingir um fim legítimo, por meios idôneos, necessários e adequados. Além disso, o dever de verdade não pode ser levado aos extremos, mesmo porque o órgão de imprensa possui limitação prática de apuração fática. Diante disso, o “jornalista, mais que qualquer outro homem, tem o dever de ser honesto, reto e veraz, pois um dos fins da imprensa é informar ao leitor tão honesta e objetivamente quanto possível⁴⁷”.

Necessário, portanto, se debater o verdadeiro o papel institucional reservado aos meios de comunicação em massa, à qualidade de sua informação baseada na verdade, transparência e imparcialidade, além dos deveres e os limites em favor da sociedade.

⁴⁵NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa**: uma pauta de justificação penal. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 269.

⁴⁶GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2.ed São Paulo: Atlas, 2008. p. 66-67.

⁴⁷Ibid., p. 51.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE (INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM) ATRELADOS AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

Diversas conferências internacionais passaram a demonstrar certa preocupação com o valor da personalidade humana e dos direitos dela decorrentes, como, por exemplo, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Conferência Internacional do Homem, a 15ª Conferência da UNESCO. Essa inquietação surgiu principalmente após a Segunda Guerra Mundial, atentando-se “ao risco de subalternização do homem aos designios do Estado, ou de sua hipossuficiência diante da invasão de sua esfera pessoal⁴⁸”, resposta a conflagração então finda.

O valor da pessoa humana passou a ser traduzido pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assegurando respeito ao homem pelo simples fato de ser homem, já que todos os homens são dotados por natureza de igual dignidade. A dignidade da pessoa humana, portanto, pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação em relação ao Estado, às entidades públicas e também em relação às outras pessoas⁴⁹. Englobando, portanto, a integridade física, psíquica e intelectual do indivíduo, isto é, a garantia de sua identidade pessoal.

Segundo Jayme Weingartner Neto a dignidade é a qualidade intrínseca da pessoa humana e seu elemento nuclear, fixo e inviolável, estaria na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa⁵⁰. O autor destaca ainda o aspecto cultural da dignidade humana, o que a torna, a um só tempo, limite e tarefa dos poderes estatais.

Para Edilsom Pereira de Farias o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana “ constitui fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais”⁵¹.

Importa avaliar também o status jurídico-normativo que a dignidade da pessoa humana encontra no atual ordenamento constitucional. Nesse sentido, o constituinte brasileiro, preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e

⁴⁸GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2.ed São Paulo: Atlas, 2008. p . 12.

⁴⁹FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 60.

⁵⁰NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 122-123.

⁵¹FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 63.

garantias fundamentais, mas optou por colocá-la na condição de princípio e valor fundamental do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988); passando a servir como parâmetro e fundamento para as normas definidoras de direitos, garantias e deveres fundamentais⁵².

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser visto como uma mera e solene declaração ético moral, mas sim dotado de eficácia e valor jurídico fundamental de qualquer sociedade ou grupo social, sendo um valor guia, considerado, portando, como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica valorativa⁵³. Servindo de orientação para a aplicação de todo o ordenamento jurídico, legitimando a ordem jurídica constitucional e alçando-se à condição da democracia.

Logo, com o fim de tutelar a dignidade da pessoa humana, e assim, a valorização do homem como centro e fundamento da ordenação social, generalizou-se o reconhecimento de direitos inatos ao homem, os chamados direitos da personalidade. Compreendidos como emanações da própria dignidade humana, sendo considerados, por conseguinte, atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano, existentes desde o seu nascimento.

Na concepção de Claudio Luiz Bueno de Godoy

os direitos da personalidade são de natureza subjetiva cujo conteúdo não tem, em essência, índole patrimonial e, ademais, nem é da livre disposição de seu titular. Daí serem entendidos os direitos da personalidade como extrapatrimoniais(...), sobre bens jurídicos insuscetíveis de avaliação pecuniária, embora, na advertência do mesmo autor, possam alguns constituir objeto de negócio jurídico patrimonial, como por exemplo, o direito à imagem(...)⁵⁴

Para o autor citado é necessário, primeiramente, não confundir direitos da personalidade com a noção de personalidade em si, pois “a personalidade não é, ela própria, um direito”⁵⁵, esta apenas ampara os direitos que dela irradiam. Ainda consoante Godoy, nesse passo citando Rubens Limongi França, os direitos da personalidade seriam “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim suas emanações e prolongamentos”⁵⁶.

⁵²SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 66-69.

⁵³ Ibid., p. 89.

⁵⁴GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23-24.

⁵⁵Ibid., p. 15.

⁵⁶Ibid., p. 16.

Os direitos da personalidade incorporam um dever de proteção de diferentes dimensões incorpóreas como a consciência, a autonomia, o pensamento, o bom nome, a reputação. Nas palavras de Edilson Pereira de Farias, “o objeto dos direitos da personalidade é na realidade os modos de ser físicos ou morais da pessoa, noutras palavras, os bens mais essenciais do ser humano”⁵⁷.

Para Adriano de Cupis os direitos da personalidade, enquanto intransmissíveis, são também indisponíveis e irrenunciáveis – devido seu caráter de essencialidade; não podendo pela natureza do próprio objeto, mudar de sujeito, nem mesmo eliminados pela vontade do seu titular. Onde se incluem numa categoria excepcional de direitos sobre os quais o sujeito não tem poder jurídico, classificando-os como direitos de conteúdo mais restritos que o normal. Os direitos da personalidade estariam subtraídos à disposição individual tanto como a própria personalidade⁵⁸.

Resta claro que a denominação dos direitos da personalidade não é unânime, variando conforme o autor. Não se discute, contudo, seu caráter de direito essencial e próprio do homem, sendo por isso considerados direitos inatos de qualquer indivíduo sobrevivendo da dignidade da pessoa humana com o objetivo de assegurar a integridade pessoal nas diferentes esferas da individualidade frente à invasão da coletividade.

Conforme afere Luís Roberto Barroso, os direitos da personalidade podem se dividir em dois grupos: os direitos de integridade física, englobando o direito a vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e os direitos a integridade moral, na qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome, à palavra, ao direito moral do autor, entre outros⁵⁹.

Na visão de Carlos Alberto Bittar, entretanto

os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens, divididos em: a) físicos, como a vida, o corpo (próprio e alheio); as partes do corpo; o físico (ou imagem); a voz; o cadáver; a locomoção; b) psíquicos, como: as liberdades (de expressão, de culto ou de credo); a higidez

⁵⁷FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 119.

⁵⁸CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Ed. Coleção Doutrina. Lisboa: Livraria Moraes. 1961, p. 51-52.

⁵⁹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75.

psíquica; a intimidade; os segredos (pessoais e profissionais); e c) morais, como: o nome (e outros elementos de identificação); a reputação (ou boa fama); a dignidade pessoal; o direito moral de autor (ou inventor); o sepulcro; as lembranças de família e outros⁶⁰.

Todavia, de acordo com o entendimento de Paulo Restiffe Neto, os direitos da personalidade, porém, devem ser divididos necessariamente conforme sua natureza, a saber: os que dizem respeito à vida, corpo e integridade física, e aqueles que dizem respeito à imagem, honra e dignidade⁶¹.

O legislador brasileiro, porém, optou por acompanhar a tendências constitucionais de alguns países e tutelou de forma expressa, com fundamento na dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade no art. 5º da atual Constituição⁶².

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; (grifo meu)

Não se pode esquecer que o atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) disciplina também os direitos da personalidade em ambiente introdutório de seu texto, ou seja, na Parte Geral, diferentemente da forma esparsa e marginal da legislação codificada anterior.

O Código Civil trata de maneira objetiva tais direitos, no entanto, não esgota a disciplina da matéria, mas ao menos arrola princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete, deixando à doutrina e à jurisprudência o preenchimento das lacunas restante no tocante à matéria.

Importante destacar ainda que tanto a intimidade, a vida privada, a honra quanto à imagem, possuem duplo caráter; além de serem direitos da personalidade

⁶⁰BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Revista e atualizada e ampliada de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 64.

⁶¹MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. Direito à Privacidade. In: NETO, Paulo Restiffe. **Reflexões a propósito da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural**. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 44.

⁶²Nesse sentido, consagram-se os direitos da personalidade, por exemplo, na Constituição da Itália de 1947, estabelecendo no art. 2º que “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo seja nas formações sociais onde desenvolve a sua personalidade”; e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949, prescrevendo logo em seu primeiro artigo (1.1) que a dignidade do homem é intangível: respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. E em seguida estabelece que todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade (2.1).

são ao mesmo tempo direitos fundamentais, porquanto se encontram localizados no texto constitucional no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, passando a gozar, portanto, da garantia de cláusulas pétreas⁶³, aplicação imediata⁶⁴, restrição constitucional por meio de lei (reserva legal)⁶⁵ e proteção do núcleo essencial⁶⁶.

Os direitos relacionados à privacidade tiveram sua origem no direito anglo-americano, através do artigo publicado na *Harvard Law Review* em 1890, firmado entre os advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, intitulado de *The right to privacy*⁶⁷. Afirmam os advogados, neste artigo, que o escopo da pesquisa seria investigar e analisar a existência de algum princípio que pudesse ser invocado a fim de amparar a privacidade do indivíduo, e, em caso afirmativo, qual a natureza e a extensão de sua proteção.

Nas palavras de Silma Mendes Berti “O right of privacy, direito ao respeito à vida privada, é considerado como um natural desdobramento dos demais direitos da personalidade(...)”⁶⁸.

Brandeis e Warren utilizam em seu estudo, além da expressão *right to privacy*, outra para designar a intimidade, a locução *the right to be let alone* (o direito de ser deixado em paz⁶⁹). Nesse sentido, os autores aferem que “a proteção concedida ao pensamento, sentimentos e emoções, expressões através da escrita ou das artes, até no que concerne ao impedimento da publicação, é meramente um exemplo de execução do direito mais geral do indivíduo a ser deixado em paz”⁷⁰.

Primeiramente, vale dizer que apesar de serem semelhantes, a intimidade e a vida privada, não se confundem. Para Luis Roberto Barroso, por exemplo, podem ser compreendidas em um conceito mais amplo como: o de direito de privacidade⁷¹.

⁶³Conforme o art. 60 §4º, IV da Constituição Federal de 1988 que aduz que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

⁶⁴Conforme o art. 5º §1º da Constituição Federal de 1988 que aduz que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁶⁵Nesse sentido, apenas por lei pode-se regular (normas configurativas ou restritivas) o exercício dos direitos fundamentais, constituindo uma garantia contra possíveis ameaças.

⁶⁶A defesa do núcleo essencial visa evitar que os direitos fundamentais fiquem a mercê do legislador.

⁶⁷O termo direito à privacidade ora empregado, deve ser compreendido em sentido lato, abrangendo os direitos da personalidade referentes à vida privada, intimidade, honra e imagem.

⁶⁸BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Ed. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1993, p. 38.

⁶⁹NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 69.

⁷⁰FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 125.

⁷¹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. In: BARROSO, Luis Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da**

Decorrendo deste direito o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolver o modo de ser de cada um. Incluindo-se nessa esfera os eventos ordinários ocorridos, em regra, em seu domicílio ou em outros lugares privados, como comentários, relações afetivas, hábitos e escolhas pessoais. E a princípio, não existiria um interesse público em ter acesso a essas informações.

José Afonso da Silva consoante Godoy adota também a expressão “direito à privacidade”, em sentido amplo, abarcando todas as manifestações da vida privada e íntima das pessoas. Para o autor, a privacidade seria entendida como

a privacidade é o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito⁷².

Para Edilson Pereira de Farias, a intimidade pode ser definida “como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só”⁷³. Haveria, portanto, uma necessidade de reservar seus próprios assuntos para si e o abandono de publicidade como um meio de assegurar a conformidade aos códigos sociais.

Dessa forma, a intimidade seria, para o autor citado, uma exigência moral da personalidade, que para determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz e se autocontrolar da indiscrição alheia. A intimidade comportaria, para o autor, três níveis: a solidão (desejo de estar só), o segredo (exigência do sigilo) e a autonomia (autodeterminação). Alcançando a discrição os acontecimentos da vida pessoal, intimidade familiar e intimidade pessoal: confidências, dados pessoais, lembranças da família, sepultura, saúde física e mental, costumes, lembranças de família entre outros.

Edoardo Giannotti salienta, porém, que não haveria uma diferença entre as expressões “direito à vida privada” e “direito à intimidade”, a diferença conceitual

personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 76.

⁷²GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 183.

⁷³FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos.** A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 123-124.

apenas esbarraria em obstáculos de outras naturezas, como a diferença entre o direito ao recato, à vida, ao resguardo, ou ao segredo⁷⁴.

De toda forma, quando a doutrina procura distinguir vida privada e intimidade do indivíduo, é estabelecida entre os conceitos verdadeira relação de gênero e espécie. De modo que a intimidade seria um núcleo mais restritivo da vida privada. Seria a intimidade uma verdadeira privacidade qualificada, na qual se resguardaria a vida individual de intromissões da própria vida privada, onde nem mesmo o poder público ou a sociedade podem interferir na vida do sujeito⁷⁵.

Diversamente, pode-se compreender também que como a Constituição Federal de 1988 resolveu tutelar de forma autônoma o conceito de vida privada, distinguindo-o da figura da intimidade no texto constitucional, poderia se presumir que o legislador utilizou a expressão vida privada em sentido estrito, assentando esta como uma das esferas da intimidade.

Cabe mencionar ainda, conforme aduz Godoy, o direito ao sigilo ou ao segredo, que a rigor, estaria contido no âmbito da intimidade. O direito ao segredo, para o autor, compreenderia a prerrogativa de manter indevassadas as comunicações da pessoa (sigilo epistolar, telefônico e telegráfico), tanto quanto a preservação do sigilo doméstico ou familiar e o sigilo profissional⁷⁶.

Em um contexto geral, se pretende assegurar, quando se fala na tutela do direito a intimidade, uma parcela da personalidade “que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito”⁷⁷. Ou seja, uma tutela que protege uma esfera pessoal do indivíduo, mesmo quando exposto as contingências da vida social e profissional. Isto é, o direito a intimidade não existe apenas quando o indivíduo adentra sua morada, mas também subsiste na convivência social.

Além da tutela constitucional, a intimidade pode ser resguardada na esfera do direito penal e do direito civil. Não existe uma proteção expressa da intimidade na legislação penal, mas o Código Penal de maneira indireta o faz nos delitos: violação de domicílio (art. 150); violação de correspondência (art. 151) sonegação ou

⁷⁴GIANNOTTI, Edoardo. **A tutela Constitucional da intimidade**. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 18.

⁷⁵GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas. 2008. p. 39.

⁷⁶Ibid., p. 41.

⁷⁷FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 130.

destruição de correspondência (§ 1º); violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (II); violação de correspondência comercial (art. 152) e os crimes contra a inviolabilidade dos segredos (artigos 153 e 154).

No que tange ao direito à honra, é forçoso destacar primeiramente que embora apareçam em diversas situações conectados entre si, os direitos da personalidade relacionados à intimidade e à honra não devem ser confundidos, pois revelam significativas diferenças.

Em relação ao direito à honra, procura-se preservar a personalidade do sujeito frente às ofensas que possam depreciar ou atacar sua reputação, na esfera do direito à intimidade, todavia, não é necessário que exista um rebaixamento moral da vítima. Desta forma, o atentado à honra pode ocorrer independentemente de intromissões na esfera da intimidade do indivíduo⁷⁸.

Portanto, o direito a honra pode ser bem conceituado como a “emanação direta da personalidade do homem, de sua condição humana mesmo, que supõe não só um elemento corpóreo, como também, um componente espiritual, revelado pela dignidade que se lhe reconhece”⁷⁹.

Nas palavras de Farias,

a honra é atributo inerente a qualquer pessoa independentemente de considerações de raça, religião, classe social, etc. Com sua constitucionalização, a honra expande sua força normativa, tornando-se, por conseguinte, incompatível com as concepções aristocráticas ou meritocráticas⁸⁰.

O conceito de honra tem sido dividido, pela doutrina, em uma vertente interna, abarcando nesse caso a honra subjetiva e outra vertente externa, a honra objetiva⁸¹. Noções como da autoestima, do bom nome, do amor-próprio, da consciência do próprio valor moral e social que o indivíduo mesmo se atribui, seria a honra subjetiva.

Diferentemente, a honra objetiva seria a visão que o indivíduo desfruta perante a sociedade, ou seja, o apreço, a boa fama, a reputação e o respeito que as

⁷⁸FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 130.

⁷⁹GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 28.

⁸⁰FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 121.

⁸¹Ibid., p. 122.

peças lhe devotam. Neste caso, o conteúdo não se encontra apenas no sentimento e consciência de ser digno, mas também na estima e na consideração moral dos outros.

Vale salientar, que o direito à honra, assim como os demais direitos da personalidade, não são ilimitados, ou seja, absolutos. E dessa forma, as legislações têm admitido como limite à honra a *exceptio veritatis*⁸², isto é, a exceção concernente à verdade. E nesse sentido, o Código Penal Brasileiro a fim de assegurar o respeito ao indivíduo, garantindo a sua dignidade, mesmo se esta não corresponde efetivamente virtudes pessoais, admite a exceção, fazendo com que o sujeito prove a veracidade do fato que imputou, em determinadas hipóteses de crimes contra a honra⁸³.

No que diz respeito ao direito à imagem, frente ao importante progresso das comunicações, este direito ocupa lugar de destaque, em razão dos múltiplos aspectos que envolvem no relacionamento social e nos debates doutrinários a fim de se chegar a sua exata qualificação jurídica. Se destacando, também, em função da prática consagrada no uso de imagem humana em publicidade, para efeito de divulgação de entidades, de produtos ou de serviços postos à disposição do consumidor⁸⁴.

No entendimento de Farias, consoante Antônio Chaves, o direito à imagem, “compreende a faculdade que toda pessoa tem para dispor de sua aparência, autorizando ou não a captação e difusão dela”⁸⁵. Vale dizer que a proteção constitucional não se limitou ao semblante ou rosto das pessoas, estendendo a qualquer parte do corpo humano, como a reprodução de um pé, de um braço, de uma mão, de um busto⁸⁶.

Para Adriano de Cupis, a imagem representa uma das manifestações do direito ao resguardo, sendo este o modo de ser da pessoa, consistindo na exclusão

⁸²CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Ed. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Coleção Doutrina. Lisboa: Livraria Moraes. 1961.p. 124.

⁸³No Código Penal Brasileiro, a calúnia (art. 138) admite exceção da verdade, salvo nos casos indicados no §3º do mesmo artigo. Na difamação (art. 139) a regra é a inadmissibilidade, mas sendo aceita somente quando a ofensa irrogada referir-se a funções públicas. Na injúria (art. 140), a exceção da verdade está vedada em qualquer hipótese.

⁸⁴Sendo comum a vinculação de pessoas notórias, em especial, artistas ou desportistas, no meio publicitário, ocupando todos os veículos de comunicação com anúncios, em que parecem engrandecer as condições da entidade ou do produto visado e recomendando a sua utilização.

⁸⁵FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 133.

⁸⁶Ibid., p. 133.

do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela. A violação do direito à imagem seria para o doutrinador, não uma violação referente ao corpo ou a suas funções, mas uma mudança da descrição do indivíduo⁸⁷.

A imagem pode ser difundida de diferentes maneiras, através de formas estáticas de representação, como em fotografias, pinturas, escultura, holografias, figuração caricata ou decorativa, desenhos, máscaras e também por formas dinâmicas, como nos vídeos, imagem sonora da fotografia e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade⁸⁸.

Silma Mendes Berti, diferentemente, discute a respeito do conteúdo do direito à imagem. A autora defende um conteúdo duplo do direito, advertindo que a imagem é ligada ao elemento físico da personalidade, enquanto sua reprodução e sua divulgação colocam em destaque o elemento moral personalidade. No que se refere ao elemento físico da personalidade, o sujeito poderia exigir de outro o respeito à esfera secreta de sua vida, expressa pelo direito à vida privada, nesse caso o direito seria extingüível já que desaparecia com a morte do titular⁸⁹.

Consoante o pensando de Berti, a proteção do elemento moral, por sua vez, deveria ser assegurada mesmo após a morte do titular do direito. E assim, diante da relação que existe entre a imagem e a personalidade, todo o indivíduo poderia se opor-se à publicação de sua imagem. Para a autora, portanto, o direito à imagem que protege o elemento físico da personalidade desaparece com o sujeito, mas o direito de se opor à publicação da imagem subsiste porque protege um elemento moral da personalidade.

No que tange a proteção do direito à imagem, vale destacar as palavras do Ministro Luis Felipe Salomão; de que a obrigação de reparação, frente à violação do direito à imagem “decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano; o dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral”. Igualmente, a indenização nesses casos, deverá ser

⁸⁷CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Ed. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Coleção Doutrina. Lisboa: Livraria Moraes. 1961. p. 139-140.

⁸⁸BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Ed. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1993. p. 33.

⁸⁹Ibid., p. 35.

fixada de forma razoável pelo juiz, devendo este usar o bom senso e atentar-se às peculiaridades do caso concreto⁹⁰.

Vale dizer que, no contexto atual, é unânime o entendimento que pondera como extrapatrimonial o direito à imagem, por ser este insuscetível de avaliação pecuniária, contudo, se reconhece seus reflexos econômicos, que não deixa de invalidar a predominância do interesse moral. A ideia essencial seria, diante da violação do direito à imagem, comportar uma reparação em dinheiro; e na possibilidade de alguém consentir na exploração econômica de sua imagem.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar afirma que

o direito a imagem estende-se a todas as pessoas, mesmo famosas e conhecidas – e em especial quanto a estas – que devem ter respeitados seus dotes físicos integralmente, ou em um ou em alguns de seus aspectos mais marcantes, que são, assim, protegidos, eis que comum no meio artístico, ou político, o destaque de algum elemento característico (lembrando-se das atrizes que se celebrizaram pelo busto, pelos quadris, pelas pernas e por outros componentes). Daí, em se tratando de atrizes e modelos, o atentado assume proporções maiores, em vista do alto poder atrativo de sua imagem, em face da pronta identificação com o seu público. Também os políticos se incluem nessa relação⁹¹.

Necessário dizer ainda, que mesmo conectadas, o direito a imagem difere do direito a intimidade, já que podem existir situações em que se verifica a disposição da imagem sem, contudo, atingir as esferas íntimas ou da vida privada do indivíduo.

O direito à imagem também difere do direito a honra, conquanto seja reconhecida a importância desde para a firmação daquele, sendo inclusive, como bem salienta Edilson Pereira de Farias, considerado o direito à honra como berço ao direito à imagem.

Em síntese, apesar de explícitos na Constituição Federal de 1988 e não se encontrarem em um rol taxativo, é elevado o grau de generalidade com que os direitos da personalidade, por força das exigências éticas dominantes, têm recebido no cunho da positividade.

⁹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1005278. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 04/11/2010.

⁹¹BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Revista e atualizada e ampliada de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 99-100.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: LIBERDADES COMUNICATIVAS FRENTE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alguns direitos da personalidade ganham ainda mais importância diante da imposição da convivência em sociedade, já que muitas vezes alguns direitos de igual dignidade ou hierarquia suscitam colidência entre si. Nessa esteira, coloca-se em relevo a colisão do direito à liberdade de expressão frente os direitos ligados à honra, à imagem e à privacidade.

Como bem salienta Manuel da Costa Andrade conforme Godoy

honra, imagem e privacidade são bens jurídicos pessoais que carregam consigo, quando exposto o homem ao relacionamento social, intrínseca vocação conflitual com a liberdade de informação, fazendo-se mesmo portadores duma imanente colisão de valores⁹²

Primeiramente, resta ponderar que colisão dos direitos ora mencionados tornou-se comum com a expansão da informação para além das fronteiras territoriais dos países. O avanço tecnológico da rede de computadores facilitou o processo comunicativo através do compartilhamento de imagens, vídeos e demais informações, distribuindo de modo fugaz e mantendo informações através de um sistema global, a internet.

De tal modo que fatos ocorridos em qualquer lugar do planeta passaram a ser noticiados de forma imediata, quase a uma velocidade instantânea, permitindo que pessoas de diferentes estados ou mesmo de diferentes países formem opiniões sobre os mais diversos assuntos. Sendo por oportuno dizer que o interesse social de difundir ideias e notícias, expondo motivações de mudanças sociais e políticas, passou a ser prática da dinâmica social.

Diante do quadro, a preocupação com a proteção da privacidade tem levado diversos países a criar instrumentos legais de controle na difusão das informações, já que muitas vezes as informações lastreadas, como imagens, vídeos, áudios, permanecem circulando sem nenhum limite temporal tornando incerta a privacidade dos indivíduos⁹³.

Todavia é importante ressaltar que como as notícias são lastreadas de modo célere, conseqüentemente, algumas notícias podem surgir sobrepondo à importância

⁹²GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 27.

⁹³No caso brasileiro, cita-se a Lei nº 12.965/14, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso adequado da internet no Brasil, com fundamento no respeito à liberdade de expressão, como aduz o art. 2º da referida lei.

de outra anterior e muitas vezes o alcance desta informação, que antes possuía grande interesse social, se atenua vindo ao esquecimento do público. Desse modo, algumas informações antes compartilhadas com ênfase e rapidez, acabam dando lugar a outras informações mais relevantes no momento ou porque a discussão a respeito se tornou finda vindo a ser esquecida pela opinião pública.

À vista disso e no intuito de não trazer à tona fatos ocorridos no passado e trazer com esses eventos sentimentos, opiniões e julgamentos pretéritos da sociedade, surge à discussão que envolve o instituto do direito ao esquecimento, que deriva diretamente dos direitos relacionados à personalidade do indivíduo.

O direito ao esquecimento seria “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral”⁹⁴, ou que seja lastreado indefinidamente pelos meios comunicativos, especialmente no que diz respeito a sua intimidade, honra e vida privada, causando sensacionalismo, sofrimento ou transtornos para sua vida.

O conceito do referido instituto jurídico também conhecido como *the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou direito de estar só) entre os norte-americanos e, em países de língua espanhola, como *derecho al olvido* (direito a ser esquecido) surgiu com o intuito de garantir a ressocialização de agentes delituosos que cumpriram suas penas integralmente; se estendendo também as pessoas que foram consideradas inocentes em processos criminais, e que pelo acaso da vida se envolveram em eventos trágicos, e que por bem, não convém serem lembrados posteriormente⁹⁵,.

Nesse sentido, menciona-se François Ost em interessante sessão no Tribunal de última instância de Paris em 1983, na qual o direito ao esquecimento restou assegurado nos seguintes termos

(...) qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos,

⁹⁴CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2013**. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 198.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 199.

inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela(...)⁹⁶.

Conforme elucida Márcio André Lopes Cavalcante, o exemplo mais conhecido e mencionado pela doutrina é o chamado caso “Lebach” julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. O fato ocorreu em 1969 em uma cidade na Alemanha chamada Lebach, onde quatro soldados alemães que guardavam um depósito de armas e munição foram mortos, ao passo que outro ficou gravemente ferido. Findo o processo três pessoas foram condenadas, sendo duas levadas à prisão perpétua e a terceira a seis anos de reclusão. Após cumprir integralmente sua pena, o terceiro condenado ficou sabendo que uma emissora de televisão iria exibir um programa que fazia referência ao crime no qual foi condenado, onde seriam usadas, inclusive, fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais⁹⁷.

Diante disso, o condenado ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa e o caso chegou até o Tribunal Constitucional Alemão. A corte decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore por tempo ilimitado a pessoa do criminoso e sua vida privada.

Nesse caso, o princípio da proteção da personalidade acabou prevalecendo em relação à liberdade de informação, pois não haveria um interesse público naquela informação, já que o crime já havia sido solucionado e julgado há anos. E se houvesse a divulgação da reportagem essa causaria transtornos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar. Resta esclarecer que apesar do caso Lebach não citar diretamente o direito ao esquecimento, os contornos ficam claros ao não permitir que a imprensa e demais meios comunicativos explorem por tempo não definido a notícia, já que a divulgação causaria efeitos negativos à imagem até então superada do agente delituoso.

Apesar de não ser uma norma cogente no direito brasileiro, o instituto em questão já se encontra pacificado na esfera penal, como bem adverte a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez

⁹⁶CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2013**. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 199.

⁹⁷ Ibid., 198.

clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois se afirma, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana⁹⁸.

Assim, pessoas que cumpriram suas penas integralmente teriam o direito a ressocialização sem, contudo, serem lembrados de sua trajetória passada. Além disso, pessoas que foram absolvidas de processos criminais teriam também o direito de serem esquecidas pelos meios comunicativos, já que com o trânsito em julgado não foram consideradas culpadas.

Cita-se também o entendimento de Gilmar Mendes

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária⁹⁹

Apesar de muito utilizada no âmbito penal e restando com isso consolidada nessa área pela jurisprudência pátria, a discussão, contudo, ainda deixa margem a intensas discussões quando o tema é debatido no âmbito civil.

No âmbito civil, diferentemente do que ocorre na esfera penal que procura, sobretudo, a ressocialização do indivíduo na sociedade, o direito ao esquecimento busca proteger o indivíduo vítima de crime, de notícias veiculadas pela imprensa que possam macular sua imagem, honra, privacidade e intimidade mesmo que verídicas. Nessa esfera, sustenta-se, inclusive, que o direito em questão poderia ser alegado até mesmo pelos familiares da vítima para questionar a veiculação midiática de fatos passados e que supostamente já teriam sido esquecidos pela sociedade.

O tema provoca muita controvérsia entre os operadores do direito, pois se entende que se um fato foi noticiado no passado existia um interesse público real para tanto e mesmo com o tempo esse direito não deixaria de ser legítimo com base no direito a liberdade de expressão. Além disso, se a notícia publicada ao tempo dos fatos respeitou todos os critérios legais na sua publicação, não poderia esta ser retirada posteriormente, pois ganhou contorno público; além disso, pode-se sustentar, também, que o direito em questão seria um direito subjetivo não podendo, com isso, ser imposto a ninguém que se esqueça de algo.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** nº 256210, da 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 03/12/ 2013.

⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ªed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 286.

Em tese ainda contrária ao instituto do direito ao esquecimento pode-se sustentar que seu acolhimento seria um atentado à liberdade de expressão e à liberdade imprensa; bem como faria desaparecer informações que retratam a história, afronto ao direito à memória de toda a sociedade; ou que o instituto jurídico seria um meio de censura nos tempos atuais colidindo com a própria ideia de direitos, já que os direitos possuem a aptidão de regular as relações entre o indivíduo e a sociedade; ou também que o referido direito teria o condão de apagar os registros sobre crimes e criminosos; ou mesmo que os relatos de eventos passados são inerentes à própria atividade jornalística.

Porém, indo de encontro, ao exposto anteriormente, tese contrária ao direito ao esquecimento, ressalta-se que o direito ao esquecimento não possui o condão de impedir a concretização do direito à memória. O direito à memória seria nas palavras de Cavalcante

em se tratando do Brasil, podemos conceituar o direito à memória e à verdade histórica como sendo o direito que possuem os lesados e toda a sociedade brasileira de esclarecer os fatos e as circunstâncias que geraram graves violações de direito humanos durante o país da ditadura militar, tais como os casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados etc¹⁰⁰.

Assim, não se pode dizer que o direito ao esquecimento impede o direito à memória. Isso porque as violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar são fatos extremamente relevantes e históricos e de inegável interesse público. Assim, em uma ponderação de interesses, o direito ao esquecimento cede espaço ao direito à memória e à verdade histórica.

Além disso, e também a favor do direito ao esquecimento, apesar de existir a tutela garantida à liberdade de expressão em favor dos meios comunicativos, deve-se existir uma ponderação na veiculação de tais fatos, já que existe um confronto direto entre bens de igual hierarquia constitucional, quais sejam, a liberdade de expressão frente os direitos da personalidade. E desse modo, como bem elucida Godoy, o jornalista, deve ter “no desempenho da atividade de informar, inegável dever de verdade, de noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos”¹⁰¹.

Para o autor citado, a verdade não deve ser desconsiderada ao se ponderarem bens da personalidade e da liberdade de imprensa, já que a liberdade e

¹⁰⁰CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2013**. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 204.

¹⁰¹GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65.

nem mesmo o interesse público justificam a notícia inveraz como causa de sacrifício da honra ou privacidade, mesmo porque a liberdade de expressão não é um direito absoluto¹⁰². Na mesma linha, ninguém está obrigado a conviver eternamente com os erros do passado, independentemente de existir um interesse público em torno da notícia.

Nesse raciocínio, em favor do instituto do direito ao esquecimento, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que

A liberdade de expressão, compreendendo a informação, a opinião e a crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi)¹⁰³.

Sem dúvida, o principal ponto de conflito quanto à aceitação do direito ao esquecimento reside em como conciliar este direito com a liberdade de expressão e de imprensa e com o direito à informação.

Apesar dos levantamentos a favor ou contra a existência do instituto, a jurisprudência brasileira vem se consolidando em favor da existência de um direito capaz de apagar da memória fatos passados, deixando de lado, muitas vezes, a discussão acerca dos limites da privacidade e da liberdade de imprensa.

A discussão voltou a ser amplamente discutida na aprovação de um enunciado da VI Jornada de Direito Civil, além de o STJ ter julgado dois casos envolvendo esse direito no ano de 2013.

3.1 O Direito ao esquecimento no enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal

Conforme salientado, a necessidade de criação de um direito capaz de tutelar o indivíduo da repercussão descontrolada dos seus atos praticados no passado vem sendo debatida nos últimos anos com mais intensidade.

¹⁰²GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66

¹⁰³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 606415**, da 4ª Turma. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 07/04/2015.

Nesse íterim, foi aprovado o enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil no ano de 2013 com a seguinte redação “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Tais enunciados têm por objetivo servir como balizadores de interpretações e estudos sugestivos ao Código Civil de 2002, e por esse motivo são por vezes invocados em sentenças, acórdãos, pareceres e até mesmo em petições.

A justificativa do enunciado se baseia nos danos provocados pelas novas tecnologias dos dias atuais, ou seja, contra o que a doutrina, mormente tem chamado de superinformacionismo.

Para Rogério Fialho Moreira, desembargador do TRF da 5ª Região e coordenador da Comissão de Trabalho da Parte Geral na VI, o enunciado garante ao menos a possibilidade de discutir o uso que é oferecido aos eventos pretéritos que são trazidos pelos meios de comunicação social, especialmente nos meios eletrônicos¹⁰⁴. O direito ao esquecimento, assim, estaria intimamente ligado na tutela da intimidade, da imagem e da vida privada, bem como no princípio da dignidade humana.

Rogério Fialho Moreira ainda ressalta

verifica-se hoje que os danos causados por informações falsas, ou mesmo verdadeiras, mas da esfera da vida privada e da intimidade, veiculadas através da internet, são potencialmente muito mais nefastos do que na época em que a propagação da notícia se dava pelos meios tradicionais de divulgação. Uma retratação publicada em jornal podia não ter a força de recolher as “penas lançadas ao vento”, mas a resposta era publicada e a notícia mentirosa ou injuriosa permanecia nos arquivos do periódico. Com mais raridade era “ressuscitada” para voltar a perseguir a vítima¹⁰⁵.

Vale ressaltar que o enunciado não visa garantir a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história como bem quer, pois não seria qualquer notícia com viés negativo que poderia ser eliminado do mundo virtual.

Com isso, o enunciado 531 tem o condão de orientar as decisões judiciais que versem sobre os direitos de personalidade, tratando-se de uma importante fonte de pesquisa e argumentação utilizada pelos profissionais de direito.

¹⁰⁴ **Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>. Acesso em 19/10/2015.

¹⁰⁵ **Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>. Acesso em 19/10/2015.

3.2 Projeto de Lei 7881 de 2014

Em agosto de 2014 foi apresentado pelo Deputado Eduardo Cosentino da Cunha projeto de lei tendente a obrigar a “remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o indivíduo”¹⁰⁶.

A justificação do projeto de lei se baseou principalmente na chamada “lei do direito de ser esquecido” aprovada no continente europeu; permitindo que os cidadãos tenham o direito de solicitar a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que fazem referência a dados irrelevantes do indivíduo.

A lei tem causado muita controvérsia desde então, as grandes empresas de buscas, sobretudo o Google, devido à grande quantidade de requisições, anunciou até mesmo a criação de uma página listando os links removidos pelo buscador.

Apesar do direito em tela se restringir ao Continente Europeu, no Brasil diversas decisões têm obrigado o site de buscas a retirar links da internet com o intuito de preservar a privacidade das pessoas. O referido projeto de lei cita, como exemplo, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que alegou que o site de buscas Google possui tecnologia suficiente para possuir um filtro em sua ferramenta de busca na internet, impedindo que determinados sites constem no rol dos resultados da pesquisa referente à parte lesionada.

No caso apresentado, a parte autora alegou que em junho de 2013 realizou buscas através do site de pesquisas Google pelo seu nome e acabou se surpreendendo ao ver que os primeiros resultados que apareceram eram links da rede social ORKUT onde havia diversas mensagens ofensivas a sua honra.

O site de buscas Google em sua defesa afirmou que apenas unifica o conteúdo existente na internet sem qualquer interferência em seu conteúdo e mesmo sendo possível a remoção dos links, haveria vários outros indexadores que continuariam a apresentar o conteúdo em questão, tais como Yahoo ou Bing, aduzindo, portanto, haver ilegitimidade passiva. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sua decisão

Voto pelo conhecimento e provimento do recurso da parte autora, para reformar a sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos, para determinar que a ré se abstenha de mostrar em sua

¹⁰⁶**Projetos de Lei e Outras Proposições: PL 7881/2014.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em 23/10/2015.

página de pesquisa o resultado referente aos links especificadamente indicados pela parte autora, obrigação que deverá ser cumprida em 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 20.000,00. Sem indenização por danos morais, porque a disponibilização do conteúdo potencialmente ofensivo à honra do autor não se deu pela ré. Sem ônus de sucumbência¹⁰⁷.

Nesse viés, como demonstra o exemplo exposto, alguns tribunais têm buscado resguardar os direitos da personalidade, baseando suas decisões com fundamento no risco potencial a esses direitos, tais decisões, contudo, não têm uma base legal própria.

Vale ressaltar, em contra senso, que a possibilidade de apagar informações sem nenhum critério definido, pode ser considerada tanto uma ofensa à liberdade de expressão quanto à liberdade de imprensa e a remoção de links apenas restringiria as consultas, apagando dados históricos.

Nesse sentido, em entrevista ao Jornal Gazeta do Povo, Patrícia Blanco, presidente da ONG Palavra Aberta, salienta que o referido projeto de lei fere a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa

no meu ponto de vista é muito claro que toda e qualquer regra que estabeleça a retirada de conteúdo ou remoção de link de acesso a determinado conteúdo fere a liberdade de expressão e de imprensa; Você restringe a pesquisa, pode restringir a consulta de dados históricos, e principalmente pode acontecer de ter uma reinvenção da história¹⁰⁸

Com a mesma perspectiva, o Conselho de Comunicação Social ao se reunir para discutir não apenas este projeto, mas também todos os outros apensados a este que visam estabelecer o direito ao esquecimento no Brasil, consentiu que o projeto de lei utiliza termos vagos para promover a supressão de dados¹⁰⁹.

Ronaldo Lemos, um dos conselheiros do Conselho de Comunicação Social, observa que o direito ao esquecimento não faz parte da doutrina jurídica com raízes históricas mas emerge de situações casuísticas e afirmou que já se manifestou

¹⁰⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Recurso Inominado** nº 00230903620138190209. Relatora Veleza Suzete Saldanha Carvalho. 3ª Turma Recursal. Julgado em 24/07/2014.

¹⁰⁸**Abuso do direito ao esquecimento coloca registros da história em risco.** Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/abuso-do-direito-ao-esquecimento-coloca-registros-da-historia-em-risco-ap5tl3qrk6me43f8sj1zudlmh>. Acesso em 27/10/2015.

¹⁰⁹**Para Conselho de Comunicação, projetos sobre informação pessoal na internet devem ser aprimorados.** Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/05/para-conselho-de-comunicacao-projetos-sobre-informacao-pessoal-na-internet-devem-ser-aprimorados>. Acesso em 07/12/2015

contrariamente à supressão de conteúdos quando apreciou o direito à realização de biografias. Na ocasião defendeu que

a melhor reação a um discurso ou a um relato considerado problemático é a resposta a ele na esfera pública; em vez de supressão ou tolhimento, mais discursos, mais versões, mais contraditório; essa é a praxe saudável de uma sociedade que se governa sob um estado democrático de direito¹¹⁰

Mesmo com as posições divergentes, é necessário observar que o referido Projeto de Lei tem o condão de compatibilizar o ordenamento jurídico pátrio com as modernas tendências internacionais, ao promover o necessário equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão dos meios de comunicação social; existindo uma necessidade real para se discutir o direito ao esquecimento já que a internet tornou-se um local onde a temporalidade desaparece.

3.3 Entendimento jurisprudencial acerca do direito ao esquecimento

No ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça proferiu duas importantes decisões abordando o direito ao esquecimento: O caso da chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ) e o caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ), tais decisões serviram de balizas para os demais Tribunais de Justiça do país. Em ambos os recursos a discussão concentra-se na questão da colisão frontal de direitos de igual hierarquia constitucional, quais sejam, a liberdade de expressão/informação, materializada na liberdade de imprensa frente os atributos da pessoa humana, como a intimidade, privacidade e honra (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal de 1988).

No REsp 1.334.097, o Superior Tribunal de Justiça condenou emissora de televisão Globo Comunicações e Participações S.A. ao pagamento a título de danos morais em razão da violação ao direito ao esquecimento. De acordo com a decisão, a lide se instalou pois foi veiculado pelo Programa Linha Direta Justiça reportagem que fazia referência a uma série de sequências de homicídios, conhecida no passado como a “Chacina da Candelária”, que havia ocorrido há mais de dez anos. Sem o consentimento legal da parte autora, a reportagem veiculou sua imagem e seu verdadeiro nome como sendo um dos acusados dos homicídios, fazendo aflorar

¹¹⁰ **Para Conselho de Comunicação, projetos sobre informação pessoal na internet devem ser aprimorados.** Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/05/para-conselho-de-comunicacao-projetos-sobre-informacao-pessoal-na-internet-devem-ser-aprimorados>. Acesso em 07/12/2015.

antigas mágoas e aborrecimentos, mesmo tendo sido considerado inocente das acusações.

A reportagem veiculou ao público um episódio que já havia sido superado pelo o autor e julgado pelo Tribunal, reacendendo na comunidade ódio social e degradando a imagem do demandante ferindo seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade. Foi alegado também que o programa ao reportar sua imagem e nome prejudicou a vida de seus familiares, além da vida profissional do autor, tendo sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar o lugar que vivia para não ser morto por "justiceiros" e para proteger a segurança de seus familiares. O autor sustentou em sua defesa a proclamação do seu direito ao esquecimento, especificamente a este fato passado, de natureza criminal, nos quais se envolveu e, posteriormente, foi inocentado.

O Superior Tribunal de Justiça em sua decisão alegou que a liberdade de imprensa por não ser um direito absoluto encontra obstáculos como "o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa¹¹¹". Mesmo diante das limitações, o Tribunal assinalou que na atividade jornalística, diferentemente da atividade policial em sede de investigação, também não são exigidas verdades absolutas por limitação que lhe é própria.

Na decisão, o Tribunal entendeu que o debate acerca do direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, reclama por uma solução específica, já que sua tutela, diferentemente do caso de publicações na mídia televisiva, ganha contornos bem diferenciados quando transpostos para a internet.

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da

¹¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.334.097/RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado¹¹².

Para o Tribunal, apesar de se esperar das futuras gerações idêntico sentimento de evolução cultural por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, é necessário cautela na historicidade em se tratando de jornalismo policial, pois a retratação por tempo indeterminado, referente a tais fatos, pode ser considerado um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. O reconhecimento do direito ao esquecimento poderia significar um corretivo, mesmo que tardio, mas possível das vicissitudes do passado, seja referente aos inquéritos policiais ou processos judiciais, seja na exploração sensacionalista da mídia.

Apesar de algumas instâncias ordinárias terem reconhecido que a reportagem se mostrou fiel à realidade, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o noticiário reacendeu a desconfiança acerca da índole do autor, o qual, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas de acusado pelos eventos do passado. Nas palavras do Ministro e Relator Luis Felipe Salomão

Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido¹¹³.

Dessa forma, no REsp 1.334.097 o Tribunal consentiu ser o direito ao esquecimento um dos desdobramentos do direito à vida privada, já que é necessário depois de um determinado período que o sujeito seja deixado em paz e cair no anonimato. Assim, qualquer pessoa que tenha se envolvido em acontecimentos públicos, poderia com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento. O Tribunal entendeu que se direito ao esquecimento vale para os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes.

Além do REsp 1.334.097, o STJ apreciou caso semelhante no REsp 1.335.153. Neste caso, os irmãos da vítima de homicídio Aida Curi, ajuizaram ação de reparação de danos morais e materiais em face da TV Globo Ltda. Para os

¹¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.334.097/RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

¹¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.334.097/RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013.

autores o crime, ocorrido em 1958, fora esquecido, mas que a emissora após veicular a vida, morte e pós-morte de Aida Curi reabriu feridas em suas vidas.

Sustentaram os autores, irmãos da vítima de homicídio, que a veiculação pela ré tentou explorar a imagem de Aida Curi, como forma de enriquecimento ilícito, já que explorou a tragédia familiar, auferindo lucros com audiência e publicidade. Afirmaram também que a emissora foi previamente notificada para não reportar tal acontecimento. Diante disso, alegaram o direito ao esquecimento acerca do drama familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito este, como os autores alegaram, que foi violentado pela emissora ré.

Diferentemente do REsp 1.334.097/RJ, o recurso especial foi negado, mesmo a Corte afirmando que as vítimas de crimes e seus familiares possuem direito ao esquecimento, este deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado. Para o Tribunal, em um crime de repercussão nacional, a vítima, pela infelicidade do destino, torna-se um elemento indissociável do delito, o que inviabiliza a narrativa do crime, caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

Assim, a Corte reconheceu que o acontecimento entrou para o domínio público, de modo que tornaria impraticável a atividade da imprensa caso fosse retratar o caso Aida Curi sem a vítima Aida Curi, e dessa forma, não estaria presente a artificialidade ou abuso pela emissora de televisão ao reportar o incidente.

no caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil¹¹⁴.

Vale consignar que neste caso a liberdade de imprensa preponderou sobre o direito à imagem, restando assentado que não houve o uso de informação ou da imagem com o intuito de denegrir ou atingir a honra da vítima. A emissora apenas cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o caso.

Cita-se, nesse contexto, o argumento utilizado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira

¹¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.335.153/RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 19/08/2014.

Os meios de comunicação também têm esse dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes, é necessário reviver o passado para que novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente¹¹⁵.

Por fim, vale ressaltar que no caso do Resp 1.335.153/RJ foi interposto agravo contra a decisão do STJ, em que se negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo sido defendida a existência de repercussão geral¹¹⁶ da matéria versada no recurso.

Apesar de ainda não julgado pelo Supremo Tribunal Federal a importância da matéria reflete diretamente no direito dos recorrentes de proteger a dignidade humana, atingida pelo exercício abusivo e ilegal da liberdade de expressão por parte da emissora de televisão.

Nessa linha, destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa¹¹⁷.

A parte autora, os irmãos de Aida Curi, destaca que o direito ao esquecimento é um atributo indissociável da garantia da dignidade humana, já que é comumente invocada no âmbito penal; e que a liberdade de expressão por não possuir um caráter absoluto, não pode sobrepor às garantias individuais, no que tange a honra, a vida privada e da intimidade da pessoa.

Para o Ministro Dias Toffoli, relator do caso no Supremo Tribunal Federal

Entendo que as matérias abordadas no recurso, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional. De um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de

¹¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.335.153/RJ. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 19/08/2014.

¹¹⁶O instituto da repercussão geral refere-se a recurso extraordinário que veicule matéria de índole constitucional. É o que decorre do disposto no § 3º do artigo 102 da Carta Federal. “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

¹¹⁷**Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=833248&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 07/12/2015

seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada¹¹⁸.

Diversos Tribunais com o propósito de enfrentar a problemática do direito ao esquecimento, no que tange as vítimas de crimes ou de pessoas inocentadas em processo criminal, viram nas decisões supracitadas, REsp 1.334.097 e REsp 1.335.153, a possibilidade de se posicionar a respeito.

Neste contexto, cita-se ação civil proposta, em 2015, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em desfavor da emissora de televisão Globo Comunicações e Participações S.A¹¹⁹. Os autores, Carlos e seus dois filhos, Andreza e Auricelio, proprietários de tribunais arbitrais, alegam lesões aos direitos da personalidade em razão da veiculação de notícia jornalística difamatória à honra e à imagem.

Os autores declararam que no ano de 2012 foi veiculada matéria no Jornal Nacional da Rede Globo de Televisão sobre a invasão da Polícia Federal a um Tribunal Arbitral. Para os autores, com o intuito de valorizar a notícia, a parte ré utilizou vídeos com imagem de dois dos autores fazendo o uso não autorizado da imagem, além de veicular com a imagem narrativa caluniosa a respeito dos autores, pois, segundo divulgado, teriam envolvimento com a venda de carteiras falsas emitidas por Tribunal Arbitral.

Mesmo depois do trânsito em julgado inocentando os autores das acusações imputadas, a emissora continuou a disponibilizar em seu site por, no mínimo, dois anos a reportagem caluniosa.

A parte autora alegou que a veiculação da matéria além do abalo psicológico acarretou grandes transtornos, como no fechamento de três tribunais arbitrais de propriedade deles diante da desmoralização perante seus clientes. Dessa forma, invocaram o direito ao esquecimento e o direito a indenização, ante a violação a honra e a imagem bem como o direito de resposta, retratação e retirada do conteúdo das páginas da internet vinculada ao sistema Globo de comunicações.

No caso apresentado, restou entendido, que as matérias veiculadas apenas possuíram cunho jornalístico informativo, com fundamento constitucional no art. 220 da Constituição Federal, sem qualquer intenção de difamar os envolvidos, e com

¹¹⁸**Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=833248&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 07/12/2015.

¹¹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Ação Civil Pública** nº 0043625-70.2011.8.19.0042. Relatora Myriam Medeiros da Fonseca Costa. 4ª Câmara Cível. Julgado em 07/10/2015.

isso, a demandada apenas retratou a investigação deflagrada pela Polícia Federal que invadiu o escritório dos demandantes.

Como o caso obteve grande repercussão na época dos fatos, ficou entendido que nesses casos deve ocorrer mitigação na proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público na apuração dos fatos, não existindo assim violação ao art. 5º, V da CF c/c 17 do CC.

No que tange ao direito ao esquecimento o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro firmou o entendimento

Daí emergir o debate quanto ao direito ao esquecimento – “the right to be let alone” da doutrina norte-americana, o qual, consoante abalizada doutrina e jurisprudência, deve ser visto como uma forma de proteger as pessoas e não como uma forma de cercear a liberdade de expressão, muito menos ocultar dados históricos relevantes. Daí a ponderação caso a caso dos interesses em xeque, isto é, a análise do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade, pois embora a primeira seja incensurável e goze de total liberdade, encontra barreiras em princípios como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas¹²⁰.

Dessa forma, em conformidade com o entendimento do STJ, foi aceito o direito ao esquecimento, mas que este deveria ser analisado sob uma ótica voltada ao interesse público atual na divulgação da informação, bem como do compartilhamento e da circulação de informações. E assim, os autores teriam o direito ao esquecimento já que foram inocentados dos crimes e fatos imputados, já que a indicação precisa do nome e imagem dos autores seria uma ofensa direta à sua dignidade.

É necessário ressaltar, como já aludido anteriormente, que apesar de acolhido o direito ao esquecimento, muitas vezes a exclusão de dados do indivíduo da rede mundial de computadores não se restringe a um site específico. No caso exposto, os fatos foram divulgados por uma grande emissora de televisão o que atraiu grande interesse público para si e passou a ser compartilhado pelas diversas emissoras de televisão.

Nesse sentido, apesar dos autores fazerem jus à exclusão de qualquer notícia que os relacione ao episódio, o fato poderia ser veiculado por outras fontes, que em princípio, não são agências vinculadas a demandada, e que por não serem partes na demanda, não poderiam ser atingidas pela coisa julgada.

¹²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Ação Civil Pública** nº 0043625-70.2011.8.19.0042. Relatora Myriam Medeiros da Fonseca Costa. 4ª Câmara Cível. Julgado em 07/10/2015.

assim, embora não seja possível desvincular o nome do primeiro autor daqueles fatos, pois pulverizados em sites não vinculados ao sistema globo de comunicação (art. 472 do CPC), é, ao menos viável, tal exclusão dos sítios mantidos ou divulgados pela apelada de qualquer notícia ou relato que os vincule aos episódios referidos na inicial, de cujos crimes foram absolvidos, fixando-se, para tanto, o prazo de cinco dias, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de r\$ 10 mil (art. 461, § 4º do CPC c/c súmula nº 410 do STJ). Recurso a que se dá parcial provimento¹²¹.

Em caso semelhante menciona-se ação de indenização proposta perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹²². No caso exposto, a parte autora propôs ação de indenização por dano moral e material em face da demandada Globo Comunicação e Participações S.A. O demandante alegou que no dia 26/02/2007 o portal de notícias da Globo e o Jornal DFTV divulgaram notícia falsa, segundo a qual o autor teria sequestrado sua filha e que apesar de possuir a guarda da criança, teria arrombado o portão da casa em que a criança se encontrava.

Para o autor, a demandada incorreu em abuso de direito por notícia caluniosa, afetando sua honra, dignidade e imagem perante seus amigos, familiares e vizinhos; os quais passaram a discriminá-lo depois que tomaram ciência da notícia veiculada pela demandada. Além disso, alegou que houve danos de ordem econômica, pois perdeu inúmeros empregos além de ser a causadora do encerramento de sua fábrica de camisetas em decorrência da publicação da notícia, pois acabou por gerar descrédito do autor perante a comunidade.

A demandada alegou em síntese que haveria a prejudicial da prescrição, já que o fato ocorreu em 26/02/2007 e que o autor propôs a referida ação apenas em 25/11/2010, ultrapassando o prazo legal do inciso V do § 3.º do art. 206 do Código Civil de três anos. Além disso, afirmou que a matéria veiculada pelo programa Jornal DFTV permanece disponibilizada no sítio eletrônico por no máximo 24 horas e que a referida matéria não ultrapassou os limites da liberdade de imprensa, narrando apenas o fato tal como apurado pelo Delegado de Polícia.

Em decisão, o Tribunal de Justiça rejeitou a prejudicial de prescrição e a ocorrência de dano moral pela publicação da matéria jornalística que envolve o apelante, já que a matéria publicada não extrapolou os limites da informação, quer

¹²¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Ação Civil Pública** nº 0043625-70.2011.8.19.0042. Relatora Myriam Medeiros da Fonseca Costa. 4ª Câmara Cível. Julgado em 07/10/2015.

¹²²BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível** nº 0068774-64.2010.8.07.0001. Relatora: Vera Andrighi. 6ª Turma Cível. Julgado em 19/03/2014.

por falta de cuidado, quer por sensacionalismo, não havendo difamação da parte autora. Para o Tribunal os órgãos de comunicação não estão obrigados a apurar, em todos os casos, a veracidade dos fatos antes de torná-los públicos e se assim fosse exigido à sociedade estaria privada do direito à informação.

Para a Desembargadora Vera Andrichi

Cumprе ressaltar, ademais, que o jornalista responsável pelas matérias cercou-se dos cuidados éticos necessários para desvendar a pertinência das notícias divulgadas, haja vista, como já exposto, que não se exige da imprensa o rigor da apuração conclusiva próprio das esferas administrativas, policiais e jurisdicionais, e que as matérias foram baseadas em informações do Delegado que investigava o caso¹²³.

No que se refere ao pedido do autor de serem apagados seus dados na página eletrônica da demanda, o Tribunal de Justiça utilizou como parâmetro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao examinar REsp 1.335.153 e o REsp 1.334.097, reconhecendo a proteção dada pelo sistema jurídico do direito ao esquecimento, mas utilizou dos critérios da equidade e proporcionalidade em sua decisão.

Para o referido Tribunal, se persistir o interesse público na divulgação da informação a “publicidade reiterada é lícita”. Dessa forma, como a notícia não se tratava de fato histórico e nem mesmo teria mais interesse público, não haveria que permanecer tais informações no site da demanda. Deixando claro que o Tribunal em questão reconhece o instituto do direito ao esquecimento e que apesar de sua existência, este não pode ser visto como um direito absoluto frente à liberdade de imprensa, que por sua vez também não é plena.

¹²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível** nº 0068774-64.2010.8.07.0001. Relatora: Vera Andrichi. 6ª Turma Cível. Julgado em 19/03/2014.

CONCLUSÃO

Não existe democracia e tampouco uma sociedade informada sem a liberdade de expressão, sobretudo sem a liberdade de imprensa. Esta última alberga a função de servir como canal de transmissão dos acontecimentos sociais dos indivíduos, concretizando os valores sociais da comunicação. De fato, torna-se inimaginável nas sociedades complexas em que se vive, onde as pessoas ficam distantes dos centros de decisões políticas e econômicas, a possibilidade de viver sem informar-se.

A liberdade de informação jornalística, enquanto faceta da liberdade de expressão, é vastamente garantida pelos ordenamentos jurídicos dos países democráticos, alcançando o papel fundamental para a concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito; e seu pleno exercício é direito que reflete na própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e art. 5º, IX da Constituição Federal de 1988).

Além disso, é uníssono o reconhecimento que os meios comunicativos, ao exercerem a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, podem adentrar a esfera de proteção constitucional ligada a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos indivíduos. Mesmo com essa colisão de direitos, tanto a doutrina interna como a doutrina internacional negam a existência de direitos e princípios fundamentais absolutos, e dessa forma, todos os direitos ou princípios fundamentais, inclusive a liberdade de expressão e de imprensa são considerados relativos.

Nesse viés, o instituto do direito ao esquecimento surge como forma de limitar o direito a liberdade de imprensa, que utiliza o jornalismo, por vezes, sensacionalista como portador de ilegal interesse legítimo na veiculação de notícias; salvaguardando o indivíduo que se depara com a divulgação de eventos pretéritos de sua vida, sem existir contemporaneidade e interesse público capaz de justificar a transmissão da notícia.

Vale salientar que o direito em análise foi considerado uma instrumento capaz de tutelar a dignidade da pessoa humana, como bem delineado no enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil, tornando a tese de ser esquecido mais complexa na dinâmica social; sobretudo quando aplicada à internet, que pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes da pessoa noticiada.

Os Tribunais levantam o valor constitucional dado às liberdades comunicativas, as quais não podem se submeter a qualquer tipo de censura. Nesse ponto, os Tribunais, apesar de reconhecerem o direito ao esquecimento, muitas vezes ponderam o fator da historicidade do fato narrado; como por exemplo, em crimes de repercussão nacional, em que torna impraticável a liberdade de imprensa sem se fazer a associação com o elemento do delito, a vítima do crime. Assim, apesar de o direito ao esquecimento se estender à todos, ofensor, ofendidos e jornalistas, os Tribunais muitas vezes sustentam que o acontecimento entrou para o domínio público.

Por outro lado, os Tribunais brasileiros têm se orientado, também, no critério da atualidade da notícia e assim, quanto mais tempo tiver decorrido desde a ocorrência dos fatos, menor seria o interesse em sua justificação. Desta forma, certos eventos não poderiam ser reproduzidos de forma indefinida no tempo pelos meios de comunicação, reabrindo feridas, causando danos e abalos de ordem moral nos indivíduos que de alguma forma estavam envolvidos. O direito ao esquecimento, nesse ângulo, limitaria a liberdade de expressão justamente para assegurar os direitos da personalidade e garantir com isso a plena dignidade humana.

Embora o melhor equacionamento deva observar as particularidades do caso concreto, no conflito aparente entre bens jurídicos de igual hierarquia constitucional há uma inclinação constitucional para soluções protetivas da pessoa humana. E dessa forma, mesmo a informação livre de censura ter sido inserida no grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), o legislador brasileiro mostrou uma vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já no início da Constituição Federal (art. 1º, inciso III) a dignidade da pessoa humana como, mais que um direito, fundamento da República; uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.

É imperioso destacar, também, que o interesse público, além de possuir um conceito fluido, não coincide com o interesse do público, que é guiado, muitas vezes, por sentimento de execração pública, condenação sumária e vingança continuada. Dessa forma, dizer que o interesse público é inerente a qualquer informação veiculada e deve, por isso, prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos indivíduos é confrontar a própria letra da Constituição Federal.

O direito ao esquecimento, como bem salientado pelo Superior Tribunal de Justiça revela sua maior nobreza, pois afirma um direito à esperança, em absoluta

sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais, sobretudo a liberdade de expressão e de imprensa, podem ser objeto de autolimitações, que não esbarrem, porém, no núcleo essencial da dignidade humana.

Por fim, pode-se compreender que uma das limitações à liberdade de expressão é o respeito devido ao direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos, valores e normas constitucionais da Carta de 1988. O direito ao esquecimento, como emanção da dignidade da pessoa humana, pressupõe sua tutela na garantia da própria dignidade.

Portanto, a reclusão, ou o direito de ser deixado em paz, é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios; a exposição diuturna dos novos erros, dificuldades e fracassos a crítica e a curiosidade permanente de terceiros, inibe qualquer tentativa de autossuperação e autoavaliação por parte do indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Ed. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Revista e atualizada e ampliada de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral**. Ed. Editora: Saraiva. 1997.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2013**. Ed. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Coleção Doutrina. Ed. Lisboa: Livraria Moraes. 1961.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

GRANDINETTI, Luis Gustavo. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 47. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GIANNOTTI, Edoardo. **A tutela Constitucional da intimidade**. Ed. Rio de Janeiro: Forense ed. 1987.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira. **Direito à Privacidade**. Ed. São Paulo: Ideias & Letras e Centro de Extensão Universitária, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ªed, São Paulo: Saraiva, 2007.

NETO, Jayme Weingartner. **Honra privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang et alii. **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. revista, atualizada e ampliada. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e Pseudocensura judicial: No sistema luso-brasileiro**. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. revisada, atual e ampliada. 5.ed Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.