



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Limitação do Direito à Informação Frente a Existência do Direito ao Esquecimento

MARINA MURUCCI MONTEIRO

Rio de Janeiro
2016

MARINA MURUCCI MONTEIRO

Limitação do Direito à Informação Frente a Existência do Direito ao Esquecimento

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

LIMITAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO FRENTE A EXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Marina Murucci Monteiro

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada.

Resumo: Os direitos fundamentais relacionados à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa são primordiais em um Estado Democrático de Direito. Apesar de sua extrema importância, não podem ser considerados direitos absolutos. O presente trabalho visa demonstrar que o direito ao esquecimento, decorrente dos direitos fundamentais à privacidade, honra e imagem são direitos tão importantes quanto os direitos ligados às liberdades, de forma que não há prevalência, a priori, de um sobre o outro. Deve-se analisar, em cada caso concreto, qual a melhor solução, visando a garantir ao máximo os direitos fundamentais envolvidos no conflito, com o mínimo de restrição possível.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Colisão entre Direitos Fundamentais. Ponderação. Liberdade de Imprensa. Direito à Informação. Privacidade. Dignidade da Pessoa Humana. Direito ao Esquecimento.

Sumário: Introdução. 1. Liberdade de Imprensa e Direito à Informação. 2. Privacidade e Direito ao Esquecimento. 3. Colisão entre Direitos Fundamentais: ponderação e limitação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a limitação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à informação quando colidirem com os direitos de personalidade como o direito a imagem, direito a privacidade, direito a honra e principalmente o chamado direito ao esquecimento.

Para tanto, serão abordadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a colisão e ponderação de tais direitos fundamentais.

Não se pode negar que a internet trouxe grandes benefícios à sociedade atual, como a inclusão, cada vez maior, da população em discussões e debates da atualidade. No entanto, toda essa facilidade proporcionada não só pela internet, mas também pelas mídias televisivas,

trouxe consigo uma extrema exposição da vida privada.

Cidadãos falam o que querem em nome da chamada liberdade de expressão, demonstram preconceitos, condenam pessoas sem qualquer prova, noticiam boatos, inverdades ou até mesmo verdades que já tinham sido “esquecidas”.

Dentro desse cenário, questões pessoais relacionadas à vida e ao passado de certas pessoas são veiculadas sem autorização e sem a menor preocupação com o direito a imagem, privacidade, honra e com o direito ao esquecimento destas.

O primeiro capítulo do presente trabalho apresenta a discussão sobre a possível prevalência do direito fundamental à informação frente a outros direitos fundamentais, tendo em vista que a Constituição Federal determinou que a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito. Objetiva-se demonstrar a inexistência de direitos fundamentais absolutos e até mesmo a inexistência de prevalências, a priori, de um direito fundamental sobre outro.

Em um segundo momento, demonstra-se o surgimento do direito ao esquecimento como decorrência lógica do direito à ressocialização assegurado aos ex-detentos condenados por delitos criminais e, portanto, intrinsecamente ligado à garantia fundamental da dignidade da pessoa humana. Dentro de tal contexto, poderia o direito ao esquecimento ser considerado direito fundamental mesmo não estando expressamente previsto na Constituição Federal?

Por fim o terceiro capítulo destina-se a solucionar a colisão entre os direitos fundamentais à liberdade de imprensa/direito de informação e os direitos ao esquecimento/privacidade através da utilização da técnica da ponderação. Para tal fim, apresenta-se a abrangências e os limites aplicáveis a cada direito, estabelecendo qual deverá prevalecer.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente descritiva e qualitativa.

1. LIBERDADE DE IMPRESA E DIREITO À INFORMAÇÃO

Os direitos e garantias fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal de 1988¹ constituem uma das formas de concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º da CRFB)².

Dentre tais previsões está o direito amplo à liberdade, o qual engloba várias “subespécies”, como: liberdade de locomoção, liberdade de pensamento, liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdade religiosa, liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de direito conexos e liberdade de ação profissional.

O direito à liberdade de expressão, previsto no art. 5º, IV e IX da CRFB³, consiste na garantia conferida aos cidadãos para expressarem suas opiniões, pensamentos ou ideias de forma livre e com o fim de evitar com que o Estado exerça censura prévia sobre tais declarações.

Por outro lado, o chamado direito à informação, previsto no art. 5º, XIV da CRFB⁴, possui duas facetas: a primeira relacionada ao direito individual de divulgar fatos ou conhecimentos; e a segunda relacionada ao direito coletivo de ser informado.

Com o grande desenvolvimento dos meios de comunicação e a facilidade cada vez maior de se divulgar notícias, surgiu o chamado direito à liberdade de imprensa consagrado especialmente no art. 220 da CRFB⁵. Tal direito pode ser definido como a liberdade conferida aos meios de comunicação, como televisão, rádio e internet, de propagarem fatos e notícias, englobando, assim, o direito a liberdade de informação e liberdade de expressão.

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

A proteção conferida a esse conjunto de direitos relacionados à liberdade constitui valor fundante do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, da República Federativa do Brasil. Isso porque, Estado Democrático de Direito é aquele que traz, em sua essência, a proteção aos direitos fundamentais e direitos humanos, tendo como princípios básicos a liberdade e a igualdade.

Como leciona José Afonso da Silva⁶:

Assim, a democracia – o governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. É nesse sentido que também se pode dizer que os direitos humanos fundamentais são valores da democracia. Vale dizer: ela deve existir para realiza-los, com o que estará concretizado a justiça social.

Como consequência da constatação de que o direito fundamental à liberdade constitui valor fundante e de extrema importância ao Estado Democrático de Direito, autores como Luís Roberto Barroso⁷ defendem sua prevalência sobre os demais:

Na verdade, tanto em sua manifestação individual, como especialmente na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados. Tal posição, consagrada originariamente pela Suprema Corte americana, tem sido reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol e pela do Tribunal Constitucional Federal alemão. Dela deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação.

No entanto, uma das principais características de todos os direitos fundamentais é exatamente sua relatividade, ou seja, não há direitos fundamentais absolutos que irão sempre prevalecer quando em conflito com outros direitos fundamentais. Não só são relativos, como não se pode estabelecer uma prevalência *a priori*, sem analisar as características específicas de cada conflito em cada caso concreto.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

Por conseguinte, os artigos 5º, IX e 220, §§ 1º e 2º da CRFB⁸ ao estabelecem que os direitos à liberdade de expressão e de informação não podem ser submetidos a qualquer tipo de censura, apenas impedem que o poder legislativo estabeleça restrições ao exercício de tais direitos, de forma genérica e *a priori*. No entanto, não negam a existência de limites iminentes a tais direitos fundamentais, de limites previstos na própria CRFB, ou ainda a possibilidade de serem limitados pelo Poder Judiciário quando da análise do caso concreto.

Esse é o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco⁹ que afirma: “a liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status”.

Como exemplo de limitação aos direitos à liberdade de informação, expressão e imprensa, prevista na própria CRFB, tem-se o citado art. 220, §1º deste diploma¹⁰, o qual prevê que nenhuma lei poderá conter limitações à plena liberdade de informação jornalística, observado sempre a vedação ao anonimato, o direito de resposta e indenização devidas ao ofendido, preservando-se, ainda, os direitos fundamentais a honra, imagem, intimidade e vida privada de todo ser humano.

Assim como as limitações expressas da própria CRFB, os direitos fundamentais à liberdade possuem ainda limites implícitos ou até mesmo iminentes. Paulo Gustavo Gonet Branco¹¹ discute sobre a possibilidade da verdade se apresentar como limitadora de tais direitos. De acordo com o autor, os meios de comunicação possuem o dever de retratar a verdade das notícias a serem divulgadas, sob pena de responsabilização civil ou até mesmo penal. No entanto, o simples fato da notícia se apresentar como verdadeira, não a legitima em

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 255.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

¹¹ *Ibid.*, p. 257-258.

qualquer situação. Por esta razão, além de verdadeira deve-se analisar no caso concreto a possível violação aos direitos de personalidade da pessoa envolvida com a notícia.

É inegável, portanto, que as liberdades de expressão, informação e de imprensa são instrumentos fundamentais para concretização e garantia da democracia. Tratam-se de direitos cuja efetivação proporcionam a seus titulares a possibilidade de expressar suas opiniões e ideias, além de assegurar um conhecimento mais amplo sobre os acontecimentos mundiais, informações técnicas, entre outros.

No entanto, apesar de toda relevância, os direitos às liberdades em geral não podem ser considerados direitos fundamentais absolutos, ou ainda direitos que possuem certa prevalência sobre os demais, sem se analisar as características específicas de cada caso concreto. Isso porque a ordem constitucional apresenta outros direitos fundamentais, de igual importância, que deverão ser analisados caso a caso, de forma a evitar maiores prejuízos individuais e coletivos.

Além disso, não há falar em uma simples limitação *a posteriori*, consistente no direito à reparação dos danos sofridos pelo prejudicado, em razão do exercício dos direitos à liberdade de expressão e informação efetivados por outro cidadão. Se assim fosse, estaria esvaziada a regra constitucional a qual prevê que será assegurado a todos o acesso à justiça, diante de uma ameaça ou lesão de direitos. Ou seja, o acesso ao judiciário é garantido mesmo não havendo uma efetiva lesão. Basta, para tanto, a ameaça a direitos. Por esta razão, admite-se limitações não só expressas na CRFB, mas limitações verificadas pelo Poder Judiciário de acordo com o conflito de direitos fundamentais apresentado no caso concreto.

2. PRIVACIDADE E DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito à privacidade, previsto pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X¹², abrange os chamados direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Trata-se de direito fundamental, o qual assegura aos seus titulares o sigilo acerca de suas informações pessoais. Sendo assim, o objetivo do direito à privacidade é preservar os dados pessoais de cada indivíduo, para que tais informações não caiam na esfera de conhecimento de terceiros ou do público em geral, contra sua própria vontade.

Como consequência dos direitos à privacidade, intimidade, vida privada e à honra, surgiu, há muitos anos, o chamado direito ao esquecimento, tratado pelo direito americano como “*the right to be alone*”. Também denominado de “direito de ser deixado em paz” ou “direito de estar só”, o direito ao esquecimento consagra a garantia dada as pessoas de não serem lembradas eternamente sobre fatos do seu passado. Dessa forma, os titulares de tal direito podem proibir a divulgação de fatos e informações pessoais que não são de interesse público e cuja publicação podem lhe causar constrangimento e sofrimento.

A discussão sobre a existência do direito ao esquecimento não é nova. Luíz Roberto Barroso¹³ assinala um dos casos mais famosos em que se discutiu tal direito, o chamado “caso Lebach”. Em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados na cidade de Lebach. Os autores dos crimes foram devidamente processados, sendo que dois deles foram condenados à prisão perpétua e um condenado à pena de reclusão de seis anos. Esse, após cumprir integralmente sua pena, descobriu que uma emissora de TV alemã iria apresentar um programa sobre o crime, no qual seriam divulgados os nomes e as fotos dos condenados. Por

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.

¹³ BARROSO, Luíz Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.

entender que tal divulgação violava seus direitos individuais, o condenado ingressou com uma ação visando impedir a exibição do programa. O caso chegou ao Tribunal Constitucional Alemão que proibiu a sua exibição, por entender que a imprensa não poderia explorar, por tempo indeterminado, os fatos que ocorreram na vida de um criminoso, sob pena de violação aos direitos de personalidade.

Apesar de ser um direito garantido há vários anos, em vários países, a discussão sobre o direito ao esquecimento ganhou força com o desenvolvimento das tecnologias e, principalmente com a internet. No Brasil referida discussão tornou-se ainda mais relevante com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal¹⁴, em 2013: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Atualmente, a internet é um dos principais meios de comunicação entre as pessoas, no qual informações são disponibilizadas e acessadas com muita velocidade. No entanto, os dados e informações divulgados na internet são captados e guardados por tempo indeterminado, fato esse que traz sérios problemas no que tange aos direitos de privacidade, especialmente ao direito ao esquecimento.

A grande questão da internet é que, uma vez divulgados dados e fatos sobre a vida de alguém, tais informações serão copiadas e publicadas diversas vezes por outras pessoas. É por essa razão que o controle sobre tais divulgações torna-se cada vez mais difícil.

Nos dizeres de Mayer Schonberger¹⁵, “na era digital, com a facilidade de armazenamento, fácil recuperação e acesso global, esquecer tornou-se mais caro e difícil, enquanto lembrar é barato e fácil”.

¹⁴ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 04 de dez.2015

¹⁵ SCHONBERGER apud LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 de dez. 2015.

Impor ao sujeito a lembrança de fatos, positivos ou negativos, sobre sua vida pregressa, e que já tenham sido superados há muito tempo, significa submetê-lo a tratamento degradante, em violação à dignidade da pessoa humana.

É por essa razão que o direito ao esquecimento deve ser tratado como um dos vários aspectos relacionados ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto nos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso X da CRFB¹⁶ e artigos 93 e 748 do CPP¹⁷, ou seja, o direito ao esquecimento nada mais é que um direito fundamental implícito (art. 5, §2º da CRFB).

Garantir o direito ao esquecimento significa preservar a intimidade e privacidade de cada pessoa de forma a oportunizar novas chances àqueles que erraram e fazer com que fatos sobre sua vida pessoal sejam deixados no passado, evitando-se, assim, o preconceito, a desigualdade, o tratamento degradante, etc.

O direito ao esquecimento não confere a ninguém o direito de apagar completamente fatos de sua vida ou o direito de reescrever por completo sua história. Apenas assegura aos seus titulares que não sejam lembrados e punidos eternamente por erros cometidos no passado.

Desse modo, o direito ao esquecimento possibilita a discussão acerca do modo e da finalidade com que dados do passado de alguém são utilizados nos diversos meios de comunicação, principalmente, a internet.

Pelo exposto, o direito ao esquecimento, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal, não só pode como deve ser tratado como direito fundamental. Direito fundamental este que decorre da própria proteção constitucional à intimidade, vida privada e, principalmente, proteção à dignidade da pessoa humana.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.

3. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: PONDERAÇÃO E LIMITAÇÃO

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como bens e vantagens garantidos constitucionalmente e que possuem o objetivo primordial de assegurar a dignidade da pessoa humana. Diferem-se das chamadas garantias constitucionais, que são instrumentos previstos pela Constituição Federal com o fim de viabilizar e implementar os direitos fundamentais.

De acordo com a Teoria sobre os Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, tais direitos possuem o caráter de princípios. E por serem considerados princípios, tais direitos apresentam uma característica fundamental: a relatividade.

Considerando que os direitos fundamentais são relativos, e não absolutos, se dois os mais direitos entram em conflito deve-se aplicar a técnica da ponderação para solução de cada caso concreto. Não existe uma solução única, como no caso de conflitos entre regras, cuja solução segue a técnica do “tudo ou nada” (aplica-se uma regra ou outra). No caso dos princípios e, portanto, dos direitos fundamentais, deve-se avaliar cada caso concreto com o objetivo de se chegar a uma solução que observe ao máximo os direitos fundamentais envolvidos, com o mínimo de restrição possível.

De acordo com Luíz Roberto Barroso¹⁸, a técnica da ponderação divide-se em três etapas distintas. Na primeira etapa o interprete e aplicador do direito deverá analisar quais as normas aplicáveis ao caso concreto, identificando, ainda, possíveis conflitos entre estas normas. Já na segunda etapa o interprete deverá avaliar os fatos do caso concreto e suas relações com aquelas normas. Por fim, na terceira etapa o interprete irá realizar o sopesamento entre os fatos e normas, aplicando para tanto aos princípios da proporcionalidade

¹⁸ BARROSO, Luíz Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 06 dez. 2015.

e razoabilidade. Dessa forma, ao final da ponderação o interprete irá verificar qual dos direitos fundamentais deverá ser aplicado em maior ou menor grau naquele caso concreto.

Do mesmo modo, deve-se aplicar referida técnica nos casos de solução de conflitos entre os direitos à liberdade de expressão e informação frente aos direitos de privacidade, principalmente o direito ao esquecimento.

Como mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, assim como não existem direitos fundamentais absolutos, também não existe uma preponderância a priori de uns sobre os outros. Deve-se analisar cada caso concreto, com suas especificidades e características.

Diante do exposto, e considerando o conflito existente entre o direito de informar e o direito de ser deixado em paz, surgem as seguintes indagações: quais informações são consideradas de interesse público, conseqüentemente, aptas a serem divulgadas? Por quanto tempo um fato, dado ou informação relacionada a determinada pessoa pode ficar disponível para acesso de todos?

Luíz Roberto Barroso¹⁹ traça alguns parâmetros constitucionais que podem ser seguidos para solucionar referidos conflitos, tais como: veracidade do fato; licitude do meio empregado para obtenção da informação; personalidade pública ou exclusivamente privada da pessoa objeto da notícia; local do fato; natureza do fato; existência de interesse público na divulgação; preferência por sanções posteriores que não envolvam a proibição da divulgação da notícia, entre outros.

Ressalta-se que estes parâmetros devem ser analisados conjuntamente. Sendo assim, a simples veracidade da notícia divulgada não é o suficiente para justificá-la. Deve-se analisar se há algum interesse público, ou seja, alguma relevância social na notícia para que seja divulgada. Se a pessoa sobre a qual se fala na notícia, trata-se de pessoa pública ou não. E

¹⁹Ibid.

assim em diante.

Como ensina Paulo Gustavo Gonet Branco²⁰:

A publicação, pelos meios de comunicação, de fato prejudicial a outrem pode gerar direito de indenização por danos sofridos, mas a prova da verdade pode constituir fator excludente de responsabilidade, a ser ponderada com pretensões de privacidade e intimidade. A publicação da verdade é a conduta que a liberdade proclamada constitucionalmente protege, mas daí não se deduz que a só verdade da notícia seja suficiente para legitimá-la em qualquer circunstância.(..) Vale acentuar que não é qualquer assunto de interesse do público que justifica a divulgação jornalística de um fato. A liberdade de imprensa estará configurada nos casos em que houver alguma relevância social nos acontecimentos noticiados.

Aplicando as premissas apresentadas neste trabalho, passa-se a análise de um exemplo comum e de fácil entendimento, relacionado ao direito penal: um homem comum comete um crime de homicídio, contra a própria filha, fato este que ganha grande repercussão social. Este sujeito foi processado, julgado, condenado e cumpriu integralmente sua pena. Tal fato pode ser divulgado? Por quanto tempo?

A divulgação de tais fatos, no momento em que ocorreram, é sim de interesse público, tendo em vista que a sociedade tem o direito de ser informada sobre o que está acontecendo no mundo, especialmente no local onde vivem. Trata-se de informação que possui grande relevância social, já que sociedade necessita conhecer os perigos que a rondam.

No entanto, a referida divulgação não deve ocorrer por tempo ilimitado e indeterminado. A partir do momento em que o condenado tenha cumprido integralmente sua pena, pagando por todos os crimes que cometeu, terá o direito de se ressocializar, tentar melhorar e voltar a ter uma convivência social normal.

Caso os fatos relacionados ao crime cometido por este sujeito continuem a ser divulgados, ele não conseguirá retomar sua vida, estabelecer relações sociais e principalmente, tentar se tornar uma pessoa melhor.

Por mais que esta pessoa tenha praticado fatos horríveis, ela não poderá ser condenada mais de uma vez pelo mesmo crime, já que nosso ordenamento jurídico veda o

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 257 e 258.

chamado bis in idem. E submete-la eternamente a divulgação de tais fatos equivale a penalizá-la para sempre pelo mesmo fato.

Além disso, o autor do crime de homicídio, no exemplo supracitado, não é pessoa pública, o que diminui o interesse da comunidade na divulgação desta notícia muito tempo após o cometimento do crime e, principalmente, quando o acusado já tenha cumprido integralmente sua pena. Importante salientar, que o simples fato da pessoa noticiada ser pessoa pública, também não legitima a notícia. Deve-se sempre analisar todos os fatos do caso concreto.

Corroborando com o exposto, transcreve-se julgado do Superior Tribunal de Justiça que, aplicando a técnica da ponderação, reconheceu o direito ao esquecimento de um indivíduo que participou da conhecida “Chacina da Candelária”:

[...]. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. [...]

No referido julgado²¹ o STJ reconheceu o direito ao esquecimento de certo participante da Chacina da Candelária, tendo em vista que não havia contemporaneidade da notícia veiculada. Essa notícia reabriu feridas já cicatrizadas pelo autor dos fatos, que inclusive já havia cumprido toda sua pena, reascendendo a desconfiança de toda sociedade quanto ao seu caráter e índole.

Com intuito de fazer prevalecer os direitos fundamentais básicos do acusado, o Superior Tribunal de Justiça, aplicando a técnica da ponderação, entendeu que naquele caso deveria prevalecer o direito daquele homem de não ser lembrado como participante da

²¹ BRASIL. Recurso Especial 1335153. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1335153&b=ACOR&p=true&l=10&i=3> > Acesso em: 04 dez. 2015

Chacina da Candelária, em publicação nacional, tendo em vista que estava tentando se ressocializar, arrumar um emprego e possuir uma vida digna.

Além disso, foi consignado no julgado supracitado que, apesar Chacina da Candelária ter se tornado um fato histórico, de conhecimento mundial, expondo a falta de proteção do Estado em relação às crianças e adolescentes, essa triste história poderia ter sido contada perfeitamente e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nesse caso, não haveria supressão de quaisquer direitos, pois o direito a liberdade de expressão e liberdade de imprensa seriam manifestados plenamente, e o direito a honra, a imagem, a privacidade e ao esquecimento do acusado seriam também preservados.

Pelo exposto, o direito ao esquecimento deve ser reconhecido como direito fundamental implícito, decorrente dos direitos a intimidade, honra, e vida privada, direitos estes expressos da CRFB.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais podem ser definidos como aqueles essenciais à garantia de uma vida digna a qualquer ser humano, independentemente de suas diferenças pessoais. São direitos previstos constitucionalmente e que visam a garantia da dignidade da pessoa humana, considerada esta como fundamento na Republica Federativa do Brasil, na forma do art. 1º, III da CRFB.

Tais direitos podem ser divididos em dois grandes grupos: aqueles previstos expressamente na Constituição Federal, a exemplo dos direitos contidos nos artigos 5º a 17 da CRFB; e aqueles implicitamente previstos e positivados pela CRFB , na forma do seu art. 5º, §2º.

Os direitos fundamentais implícitos são aqueles que não estão previstos de forma expressa, mas que podem ser retirados ou deduzidos de outros direitos ou princípios expressamente consagrados no texto constitucional. Como exemplo de tais direitos fundamentais implícitos tem-se o chamado direito ao esquecimento, que decorre da proteção constitucional conferida à privacidade, honra e imagem.

O direito ao esquecimento confere a possibilidade de que fatos relativos à vida passada de um indivíduo sejam esquecidos. Esse “esquecimento” assegura um “recomeço de vida” para àqueles que cometeram erros no passado. Caso não se reconhecesse o direito ao esquecimento tais pessoas seriam punidas eternamente por erros do passado, sendo a cada novo dia condenados pela própria sociedade.

Estes direitos previstos expressamente e implicitamente pela CRFB são relativos, ou seja, apresentam tanto limitações fáticas como jurídicas para sua efetiva aplicação. Isso porque em um sistema complexo, no qual há a previsão de diversos direitos, nenhum deles poderá ser absoluto.

Sendo assim, em eventual conflito de direitos fundamentais nenhum deles poderá ser protegido em detrimento do esvaziamento do outro, nem haverá preferéncia *a priori* de um direito fundamental sobre outro.

Nos casos de conflito entre os direitos à liberdade de informação/expressão e a direito ao esquecimento deve-se fazer uma ponderação no caso concreto na tentativa de se garantir ambos os direitos, limitando-os minimamente. Isso porque como demonstrado ao longo do presente trabalho não há direitos fundamentais absolutos, ou que sejam, *a priori*, considerados “mais importantes” que os outros.

Pelo exposto, aplicando-se a técnica da ponderação, deve-se analisar de acordo com os fatos do caso concreto e com a evolução do direito naquele momento histórico, qual o direito preponderante. O interprete e aplicador do direito deve tentar garantir, ao máximo,

ambos os direitos em conflito, além de observar e garantir de forma integral a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.
- _____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2015.
- _____. STJ aplica direito ao esquecimento pela primeira vez. Disponível em: <<http://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>>. Acesso em: 12 abr. 2015
- CAMARGO, Coriolano Almeida; CRESPO, Marcelo. *Reflexões sobre o direito ao esquecimento na internet*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Direito_Digital/105,MI221750,21048-Reflexoes+sobre+o+direito+ao+esquecimento+na+internet>. Acesso em: 07 dem. 2015.
- CASADO, Ubirajara. *Entenda o que é o Direito ao Esquecimento nos termos da Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/entenda-o-que-e-o-direito-ao-esquecimento-nos-termos-da-jurisprudencia-do-stj>>. Acesso em: 06 dez. 2015.
- CASTILHO, Ricardo. *O Direito ao Esquecimento como garantia da Dignidade*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-direito-ao-esquecimento-como-garantia-da-dignidade/12376>>. Acesso em: 07 dez. 2015.
- DIREITO ao esquecimento x direito de informar*: Processos contra a Globo evocam direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI180031,11049-Processos+contra+a+Globo+evocam+direito+ao+esquecimento>>. Acesso em: 06 dez. 2015.
- FERREIRA, Adriano de Assis; SILVA, Larissa Franco da. *Direito ao esquecimento: informações, casos, jurisprudência*. Disponível em: <<http://direitoaoesquecimento.com.br/esquecimentowp/?p=9>>. Acesso em: 07 dez. 2015.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 de dez. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. *Direito ao Esquecimento e o Superinformacionismo: Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do Contexto de Sociedade da Informação*. Disponível em: <https://wwa.tjto.jus.br/esmat/images/stories/esmat/publicacoes/revista/edicao_6_2014_1.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2015.

SCHONBERGER apud LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. *Direito ao Esquecimento. Discussão europeia e sua repercussão no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 de dez. 2015.

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