



DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital.

Lucas Gonçalves da Silva¹

Mariana Amaral Carvalho²

Resumo: O presente artigo discorre sobre o direito ao esquecimento na sociedade da informação, com a base nos direitos fundamentais – direitos da personalidade e as liberdades de informação e de expressão – no meio ambiente digital, que acabam entrando em aparente colisão. O direito ao esquecimento surge ancorado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, atuando como espécie dos direitos da personalidade. Busca-se, através da ponderação, analisar qual direito fundamental irá prevalecer, aplicando ou não o direito ao esquecimento no caso concreto. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo com subsídio da pesquisa bibliográfica, documental e o método dialético.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Sociedade da Informação. Direitos Fundamentais. Direitos da personalidade. Dignidade da Pessoa Humana. Liberdade de Expressão. Liberdade de Informação. Ponderação. Internet.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE INFORMATION SOCIETY: analysis of fundamental rights in the digital environment.

Abstract: This paper analyzes the role of the right to be forgotten in the information society in matters of fundamental rights – personality rights and freedoms of information and expression – in the digital environment, that can come to collide apparently. The right to be forgotten arises anchored by the principle of the dignity of the human person, acting as a personality right. It aims, through weighting, analyze which fundamental right will prevail, applying or not the right to be forgotten in the concrete case. The hypothetical-deductive method was used, with a literature and documentary review, and the dialectical method subsidy.

¹ Pós doutorando em Direito pela Università Degli Studi G. d'Annunzio-UD'A (Itália) e pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Doutor e Mestre em Direito do Estado, na sub-área de Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. Endereço postal: Universidade Federal de Sergipe – Programa de Pós graduação em Direito, Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, Jardim Rosa Elze, CEP: 491000-000, São Cristóvão- SE. Endereço eletrônico: lucasgs@uol.com.br.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe, na sub-área de Direito Constitucional. Endereço postal: Universidade Federal de Sergipe – Programa de Pós graduação em Direito, Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, Jardim Rosa Elze, CEP: 491000-000, São Cristóvão- SE. Endereço eletrônico: nana_amaral_@hotmail.com.





Keywords: The right to be forgotten. Information Society. Fundamental Rights. Personality Rights. Dignity of the Human Person. Freedom of Expression. Freedom of Information. Weighting. Internet.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história o homem criou os mais diversos meios e ferramentas de comunicação para uma melhoria da vida em sociedade. A passagem da era industrial para a era da sociedade da informação se deu através da constante busca pela evolução tecnológica, inclusive nas comunicações.

A internet, fruto da evolução tecnológica das comunicações, promove a virtualização das relações pessoais, conectando pessoas do mundo inteiro e facilitando as mais diversas necessidades que o cotidiano informacional exige. Informações podem ser compartilhadas instantaneamente e pessoas informam e são informadas com um simples acesso ao mundo digital.

Observa-se o grande avanço das liberdades de informação e de expressão e a necessidade de enfoque nos direitos da personalidade pela dinamização das relações sociais e pela facilidade de acesso que o mundo digital possibilita.

Com efeito, surge o direito ao esquecimento, ancorado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, atuando como espécie dos direitos da personalidade, no sentido de proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos indivíduos.

O direito ao esquecimento pode ser conceituado como a faculdade que o indivíduo tem de pleitear a retirada de informações pretéritas da exposição atual nos meios de comunicação, de maneira que possa regular seu uso. Objetiva o prosseguimento de uma vida digna sem as sombras do passado. Trata-se do direito de ser deixado em paz, de ser esquecido, de estar só.

O presente artigo se propõe a analisar o direito ao esquecimento na sociedade da informação, com a observância dos direitos fundamentais – direitos da personalidade e as liberdades de informação e de expressão – no meio ambiente digital, que acabam entrando em aparente colisão. Assim, buscar-se-á, através da ponderação, analisar qual direito fundamental irá prevalecer, aplicando ou não o direito ao esquecimento no caso concreto.



Inicialmente, realizar-se-á uma abordagem geral do direito ao esquecimento na sociedade da informação, através da sua análise no ordenamento jurídico brasileiro. Numa segunda parte, será abordado o direito ao esquecimento como uma espécie dos direitos da personalidade, analisando como a personalidade da pessoa é afetada com a exposição de fatos pretéritos na atualidade. Posteriormente serão observadas as liberdades de informação e de expressão na era digital, na problemática com os direitos da personalidade, incluindo o direito ao esquecimento. E, finalmente, realizar-se-á uma explanação acerca da colisão dos direitos fundamentais em tela, quais sejam, os direitos da personalidade e as liberdades de informação e de expressão, elencando o critério da ponderação como norteador da valoração principiológica.

Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo com aplicação da técnica da pesquisa bibliográfica e documental que serviram de premissas teóricas para a grande maioria das considerações feitas ao longo do artigo, como também o método dialético por explorar fenômenos sociais que estão em contínuas transformações.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

No atual contexto do *superinformacionismo*, observa-se um verdadeiro aglomerado de informações sobre tudo e todos (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013). Vive-se em uma era marcada pela complexidade das relações sociais e pela evolução dos meios tecnológicos, onde as informações podem ser compartilhadas de maneira instantânea.

O mundo está em um processo de transformação estrutural – multidimensional – associado ao aparecimento de um novo paradigma tecnológico na comunicação e na informação. As necessidades, valores e interesses da sociedade dão formas às tecnologias atuais, sendo as tecnologias de comunicação e informação particularmente sensíveis aos efeitos do seu uso. (CASTELLS; CARDOSO, 2005)

O *ciberespaço*, também conhecido como virtualização da comunicação, é o espaço aberto pela interconexão mundial de computadores e suas memórias (LÉVY, 1999). Uma



simples busca na internet sobre uma pessoa, pode informar mais sobre ela do que ela mesma poderia informar.

Esse transporte de informações de maneira rápida e eficiente é um estágio evolutivo importante para a atual sociedade, mas ao mesmo tempo gera de maneira negativa uma exacerbada difusão de informações que compromete em muitas vezes a vida privada das pessoas.

Com efeito, observa Eduardo Bittar:

Os avanços da tecnologia são surpreendentes, e são capazes de criar um novo universo de relações, especialmente as consideradas a partir do referencial da sociedade digital ou da informação. Acentuadamente, cada dia mais, a pessoa humana se encontra na dependência dos meios de eletrônicos, onde o trânsito de suas informações pessoais (autorizadas e não autorizadas) a expõe em constante risco (BITTAR, 2015, p. 279).

Nesse panorama, com a difusão excessiva de informações, através do desenvolvimento dos meios de comunicação, especialmente a internet, algumas pessoas estão suscitando o esquecimento de certas informações a seu respeito veiculadas, que lhes ferem a privacidade.

Fatos pretéritos da vida da pessoa voltariam à tona com a veiculação de informações no meio ambiente virtual de tal maneira que erros do passado repercutiriam no presente causando embaraços e uma dupla, para não dizer eterna, condenação social.

Tais vicissitudes do passado, em frações de segundos, estariam disponíveis para a expiação de qualquer pessoa de uma forma duradoura se veiculadas na internet, sejam em sites de busca, redes sociais, etc.

Com isso, os desafios da sociedade da informação, também conhecida como sociedade digital ou em rede, são grandes e repercutem tanto na esfera pública quanto na esfera privada. Na realidade, o espaço entre a esfera pública e a privada passa a não mais existir, pois nessa atual sociedade, o espaço público é inundado com questões eminentemente privadas, numa invasão à intimidade da pessoa, por vezes contra a vontade dela.

Desse modo, percebe-se que cada vez mais, as pessoas têm manifestado a vontade de serem deixadas em paz, ansias para que o passado fique por lá. Entretanto, carecem de ferramentas que lhes valham tal direito.



Segundo Pierre Lévy (1999, p. 92), “cabe apenas a nós continuar a alimentar essa diversidade e exercer nossa curiosidade para não deixar dormir, enterrada no fundo do oceano informacional, as pérolas de saber e de prazer – diferentes para cada um de nós – que esse oceano contém”.

O direito ao esquecimento, direito de ser esquecido, direito de ser deixado em paz, dentre outros termos utilizados para se pleitear a retirada de informações do passado das luzes da atualidade, ainda não foi suficientemente explorado na seara jurídica, talvez por não conseguir acompanhar os passos rápidos da seara virtual.

Nessa esteira, Liliana Minardi Paesani (2014, p. 2) afirma que, “mesmo sendo conservador, o Direito não pode ser omissivo e deve procurar fazer justiça, superando-se e adaptando-se à natureza livre da Internet, numa tentativa de preservar os direitos dos cidadãos, sua privacidade e integridade (...)”.

O direito ao esquecimento, então, seria a faculdade que a pessoa tem de não permitir que acontecimentos ocorridos no passado sejam expostos de maneira ampla e ilimitada na atualidade, sem qualquer controle dos envolvidos.

Visto não mais como um delírio moderno (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2012), o direito ao esquecimento deixa de ser novidade na doutrina brasileira ou estrangeira. O caso conhecido como *Lebach*³, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, no final da década de 1960, foi um dos marcos iniciais de tal direito.

Há tempos é discutido na Europa e nos Estados Unidos, sendo objeto de diversos julgados nos tribunais estrangeiros. O direito ao esquecimento é conhecido como *the right to be let alone*, nos Estados Unidos, e em países de língua espanhola, como *derecho al olvido*.

Sobre o tema, assevera François Ost (2005, p. 160):

³ O Tribunal Alemão entendeu que o direito ao esquecimento dos fatos pessoais pretéritos deveria prevalecer sobre a liberdade de imprensa, preservando a personalidade de um dos condenados pelo assassinato de quatro soldados alemães, quando o crime seria reportado em um programa televisivo, antes do término do cumprimento da pena. Valendo-se de que a imprensa não poderia utilizar por tempo ilimitado de fatos pessoais passados, cujo interesse público à informação já havia se esgotado.



Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.

A tese do direito ao esquecimento ganhou força no ordenamento brasileiro com o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil⁴, onde apareceu pela primeira vez. Meses após a aprovação do Enunciado, foi discutida pelo STF em dois casos emblemáticos⁵ onde houve a manifestação acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento.

O Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, para Gustavo Chehab (2015, p. 116), “trata-se, na verdade, de mera consequência lógica do direito de estar só (estágio da solidão), no qual a pessoa quer, na verdade, que se esqueçam dela”.

Para Rulli Júnior e Rulli Neto (2012), tem-se o direito ao esquecimento como um direito fundamental associado à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade pessoal (arts. 1º, III⁶, e art. 5º, X⁷, CF), podendo ser melhor observado no Direito Penal, no qual um indivíduo condenado com pena cumprida, ou até uma pessoa não condenada, não pode ter registro informacional permanente usado contra ele, pois, caso tivesse registro permanente, ocasionaria uma eterna condenação pelas informações, observando-se um tratamento degradante, vedado pela Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, analisa-se a dignidade da pessoa humana, expressão vaga e de difícil conceituação, que, apesar de fundamental, tem sido banalizada.

⁴ ENUNCIADO 531: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

⁵ Recursos Especiais nº 1.334.097 – RJ (Chacina da Candelária) e nº 1.335.153 – RJ (Caso Aída Cury).

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988)



A noção kantiana da dignidade humana, trata de valor imanente ao ser humano, oriundo de sua capacidade racional que lhe permite, de forma livre e autônoma, agir moralmente e, por essa razão, impede que sejam os homens tratados como meios (TRAMONTINA; HAHN, 2013), sendo concebidos como um fim em si mesmo (PIOVESAN, 2009).

Para Oscar Vilhena Vieira, a “dignidade é multidimensional e está associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, tais como a própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc.” (VIEIRA, 2006, p. 64).

E, finalizando a abordagem da dignidade humana, sem o intuito de exaurir o estudo, mas no sentido de reflexão contextual, Sarlet (2012, p. 77) ensina como sendo:

(...) qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado (...) é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente. Não é, portanto, sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal.

Com isso, tem-se que a dignidade da pessoa humana é atribuída às pessoas, independentemente do que elas causaram à sociedade, reconhecida inclusive a criminosos, aplicando-se, pois, à realidade de indivíduos que tiveram fatos passados trazidos à tona, desprovidos de tratamento digno com a atual veiculação desses dados.

Como bem observa Chehab (2015, p.115), o direito ao esquecimento “trata-se de uma oportunidade para um novo começo de vida”. Os indivíduos, neste contexto, não poderiam ficar presos ao passado, impossibilitados de seguir em frente pelo estigma causado por informações reativadas na atualidade.

Nesse toar, o direito ao esquecimento pode ser definido como “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”. (FLORÊNCIO, 2011, p. 216).



Ainda sobre o direito de ser deixado em paz, Paulo José da Costa Júnior (2007, p. 16-17) comenta:

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

Percebe-se que os direitos da personalidade estão sofrendo uma grande perda com o acúmulo de informações fornecidas na moderna sociedade de massas. As pessoas cada vez mais estão com as suas privacidades atentadas sem propósito algum, confrontadas com outros direitos, como a liberdade de informação e liberdade de expressão.

Ademais, no tocante a associação à inviolabilidade pessoal, observar-se-á os direitos da personalidade que fundamentam o direito ao esquecimento, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ESPÉCIE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito ao esquecimento, como já explanado anteriormente, é um direito fundamental associado à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade pessoal. Observa-se, pois, um típico direito fundamental implícito, pela falta de expressa disposição constitucional, que é deduzido do princípio estruturante da dignidade da pessoa humana, e de direitos fundamentais mais específicos, como os direitos da personalidade (SARLET, 2015).

Importante salientar que a ligação entre a dignidade humana e personalidade é indissolúvel, pois somente com a valorização da pessoa como um ser dotado de dignidade que surgiram os direitos da personalidade. Acerca dessa ligação, Ingo Sarlet (2001, p. 85) afirma:



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

Isto posto, o direito em tela encontra fundamentação tanto na dignidade da pessoa humana, como na proteção da vida privada, honra, imagem, entre outros, ou seja, “na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões” (SARLET, 2015, p. 1).

Mesma orientação foi observada pelo STJ quando alicerçou o fundamento na dignidade da pessoa humana e nas “múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada” (REsp 1.334.097, p. 28-29; REsp 1.335.153, p. 21)

Nesta linha de pensamento, percebe-se que a doutrina brasileira e os ministros do STJ defendem o direito ao esquecimento como um direito da personalidade decorrente da “reinvenção da privacidade” (RODOTÀ, 2008).

A privacidade, observada nesse trabalho como um conceito amplo que se desdobra em imagem, honra, intimidade e vida privada – direitos da personalidade, protege as pessoas na sua individualidade e resguarda o direito de estar só, a faculdade de se isolar, e, nos tempos da sociedade informacional, adiciona-se a “possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhes dizem respeito” (RODOTÀ, 2008, p. 24).

Mais do que assegurar o direito ao isolamento, a privacidade é relacional, pois promove o desenvolvimento da pessoa protegendo os papéis que ela interpreta em sua vida (mãe, trabalhador, amigo, etc), e o exercício público desses papéis não autoriza que uma terceira pessoa reúna informações em contextos diferentes e construa um perfil total de alguém (COSTA, 2016). A privacidade também “se exerce em público” (COSTA, 2016, p. 378).

A evolução conceitual dos direitos da personalidade foi observada através da construção de uma sociedade cada vez mais informatizada e comprometida com a dignidade da pessoa humana. Com isso, os direitos da personalidade são problematizados pela dinamização das relações enfrentadas pelos indivíduos na sociedade da informação.



Na sociedade de massas, a velocidade do fluxo de informações sobre as pessoas, hodiernamente, eleva a importância da proteção de tais direitos (honra, vida privada, intimidade e imagem).

A internet, com o pretexto de informar sobre tudo e todos, por vezes invade a vida privada dos indivíduos. Tal ambiente não esquece do que divulga e acaba eternizando informações que podem causar danos à dignidade das pessoas envolvidas. Os dados ficam retratados sem definição de tempo e com um amplo alcance de acesso, sepultando a importância do direito ao esquecimento (SCHREIBER, 2011).

Desta forma, a partir de uma realidade social ancorada na informação, o direito ao esquecimento possui uma relevância por tentar sanar danos eventualmente causados pela veiculação de informações nos mais diversos meios de comunicação, em especial na internet, que por vezes não possuem importância jornalística, histórica ou social.

Diante desse contexto foi aprovada a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que regula e estabelece ditames para o uso da internet no Brasil. A proteção à privacidade e aos dados pessoais está expressamente elencada, assim como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sob pena de indenização caso ocorra violação⁸.

Para Paesani (2014), o Marco Civil da Internet foi uma conquista para a inclusão digital do país, que contou com a participação social, porém, não tratou com o merecido cuidado da privacidade e da liberdade de expressão.

Tem-se, pois, o direito ao esquecimento como um direito fundamental da personalidade, lastreado pela dignidade que o indivíduo possui, com o intuito de mantê-lo esquecido quando a exposição de fatos lhe fere. Cabe à pessoa decidir qual destino pretende dar à memória da sua vida pessoal e que fim dar a dados que são desdobramentos da sua personalidade (COSTA, 2016).

⁸ Lei 12.965/2014: Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



Por conseguinte, observa-se a liberdade de informação e liberdade expressão, e a discussão acerca do conflito aparente entre tais liberdades e os direitos da personalidade, ancorados pelo princípio da dignidade da pessoa humana na atual sociedade da informação.

4 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ERA DIGITAL

O surgimento da Internet, a criação de redes sociais, comércio eletrônico, bancos de dados, e-mail e internet móvel, são alguns exemplos de mudanças significativas na sociedade, na qual a informação é produzida em grande escala, aumentando, por um lado, o desejo de ter cada vez mais acesso aos dados, e por outro lado, o anseio pela preservação da vida privada. (COSTA, 2016)

Nesse panorama, a partir da problemática social do direito ao esquecimento, observa-se os institutos da liberdade de informação e da liberdade de expressão como integrantes de um dos lados da controvérsia. Logo, se faz imprescindível a exposição de suas particularidades.

As liberdades de informação e de expressão constituem uma das mais nobres e fundamentais características da sociedade democrática e configuram condição *sine qua non* para existência de um regime democrático. Não há como imaginar o pleno exercício da cidadania sem o devido reconhecimento dessas liberdades.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º (incisos IV, XIV e XIX) reconhece a liberdade de informação⁹, como também garante a liberdade de expressão¹⁰.

⁹ Art. 5º, XIV: É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (BRASIL, 1988)

¹⁰ Art. 5º, IV: É livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato; IX: É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. (BRASIL, 1988)



Imperioso salientar que tais liberdades estão consagradas em documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹, de 1948, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)¹², de 1969.

A liberdade de expressão é o direito de manifestação do pensamento humano, seja externando ideias, opiniões ou juízos de valor (BARROSO, 2004), abrangendo quaisquer formas de exteriorização da subjetividade humana (ROCHA, 2005).

A liberdade de informação, por sua vez, “diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado” (BARROSO, 2004, p. 18), compreendendo o direito de informar, de se informar e de ser informado (SVALOV, 2012).

Corroborando com esse entendimento, explica Daniel Sarmiento (2015, p. 7-8):

O direito à informação desdobra-se em três diferentes dimensões: o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público.

Neste toar, as liberdades de expressão e de informação, ao informar, ser informado e exteriorizar livremente a informação e o pensamento, através dos meios de comunicação, representam o rompimento com os antigos regimes totalitários e um enorme, senão maior, avanço social.

¹¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. XIX: Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948)

¹² Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (OEA, 1969)



Os novos meios de comunicação ativam a participação das pessoas na seleção, construção e depuração das informações que recebem exprimindo um caráter revolucionário (SCHREIBER, 2014).

Com efeito, a internet potencializa as liberdades de expressão e de informação, pois possui um poder de ruptura cultural, onde todas as pessoas podem se comunicar com outras diferentes e distantes delas, trocando informações, abrigando “a cada ano mais línguas, culturas e variedade” (LÉVY, 1999, p. 92). Entretanto, o abuso destas liberdades fomenta a violação dos direitos da personalidade.

Dessa forma, “eventuais lesões a direitos fundamentais na internet tendem a ser mais graves, diante do amplo leque de destinatários da informação e do prolongado tempo de exposição no ambiente cibernético” (SILVA; DETONI, 2016, p. 612).

Com isso, surge o direito ao esquecimento para minimizar as feridas causadas pela difusão de informações, fruto das liberdades elencadas que conflitam em muitas vezes com outros direitos fundamentais.

5 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADES DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITOS DA PERSONALIDADE

A colisão de direitos fundamentais, mais precisamente entre as liberdades de informação e de expressão e os direitos da personalidade, é comumente observada no ordenamento pátrio, tendo os tribunais se deparado com inúmeros casos. Entretanto, tal embate, levando-se em consideração a realidade da sociedade da informação, ganha uma nova roupagem com os atuais meios de comunicação, dentre eles a internet, ambiente que não esquece o que nele se divulga ou expressa, perenizando as informações acerca dos indivíduos.

Diante do cenário posto, observa-se, de um lado, as liberdades de informação e de expressão, valores constitucionais não submetidos a qualquer tipo de censura na nossa ordem jurídica, e, do outro lado, os direitos da personalidade – incluído em seu bojo o direito ao



esquecimento, abarcados também pelo *status* constitucional, que resguarda a intimidade e a vida privada, surgindo, com isso, uma colisão entre direitos fundamentais.

Percebe-se que os direitos da personalidade estão ameaçados pela revolução tecnológica dos tempos atuais, pois a sociedade informacional, ao potencializar as liberdades de informação e de expressão, induz grande fluxo de divulgação e troca de informações que por vezes fere a dignidade dos indivíduos, colocando em choque tais direitos.

Merece destaque o fato de que os direitos fundamentais não devem ser entendidos ou aplicados como direitos absolutos, pois eles possuem limitações, inclusive a própria constituição as traz. Neste sentido, Paesani (2014) adverte que as limitações servem para a garantia da ordenação da sociedade e dos direitos fundamentais de qualquer sujeito.

Ao analisar os direitos em tela, percebe-se que eles possuem caminhos opostos. O direito ao esquecimento, como espécie dos direitos da personalidade, segue o caminho da proteção da esfera privada, da intimidade, do sigilo, da não divulgação de informação pessoal. E, no caminho oposto, as liberdades de informação e de expressão seguem os ditames da livre circulação de informação, pensamentos, exposição, etc.

Nessa esteira, Canotilho (2001, p. 1229), considera “existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

Com efeito, observado o problema, usam-se as técnicas de interpretação que garantam a unicidade da Constituição a partir da análise concreta dos valores e interesses em questão (BARROSO, 2013).

Assevera Alexy (2008, p. 93), sobre a colisão de princípios, que “se dois princípios colidem (...), um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”. Trata-se, pois, do critério da ponderação.

Ademais, difere do critério utilizado no conflito entre regras, que deve ser resolvido pela subsunção, invalidando uma das regras e aplicando integralmente a outra, no caso de incompatibilidade total, ou eliminando o conflito com a inserção de uma cláusula de exceção (ALEXY, 2008).



Ponderando-se o direito ao esquecimento (espécie de direito da personalidade) e as liberdades de informação e de expressão, “de um lado, é certo que o público tem o direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito” (SCHREIBER, 2011, p. 166).

Com isso, fazendo uso do juízo de ponderação, mediante a valoração dos interesses em colisão e as particularidades do caso concreto, pautado nos parâmetros da proporcionalidade, haverá situações em que se dará preferência aos direitos da personalidade, aplicando-se o direito ao esquecimento, como também situações onde as liberdades de informação e de expressão prevalecerão, sendo o direito ao esquecimento afastado.

Nesse sentido, ensina Netto (2016, p. 404), que “não é possível dizer, de modo prévio, qual princípio irá prevalecer. A resposta depende da ponderação de valores relevantes nas circunstâncias específicas”.

A resolução desse conflito, então, só poderá ser decidida à luz dos casos concretos, e a doutrina elenca alguns critérios utilizados para nortear o julgamento, e, caso não sejam superados, protege-se os direitos da personalidade, com a aplicação do direito ao esquecimento.

Tais critérios buscam equacionar qual direito deve prevalecer, são eles: domínio público; preservação do contexto original da informação pretérita; preservação dos direitos da personalidade na rememoração; utilidade da informação; atualidade da informação (MARTINEZ, 2014).

Tecendo breves comentários sobre cada um desses, tem-se o primeiro critério quando o fato rememorado já se encontra em domínio público, restando abuso caso as pessoas não tenham conhecimento da informação. Ultrapassado o primeiro critério, analisa-se a preservação do contexto original da informação pretérita, e, caso o fato noticiado não esteja no contexto original, o direito ao esquecimento prevalecerá. O próximo critério trata da preservação dos direitos da personalidade na rememoração, analisando se a necessidade ou não de exibição de tais direitos interfere na veracidade e essência da informação. O quarto critério observa se a informação é útil e possui um verdadeiro interesse social com a sua revelação, diferente, pois,



da curiosidade pública. Por fim, analisa-se a atualidade da informação, sendo o tempo um fator determinante em sua vida útil. (MARTINEZ, 2014)

Ademais, existem outros critérios informados por alguns doutrinadores que também servem de norte para a equação de prevalência dos direitos em questão, não se pretendendo pesar ou quantificar a técnica da ponderação.

Não se pretende nesse artigo adentrar na questão dos limites impostos aos provedores de internet e eventuais legislações que venham regular a remoção de conteúdos expostos. Entretanto, é de suma importância o debate constitucional das questões que envolvam a internet por ser um meio de comunicação que faz parte do cotidiano da atual sociedade.

Busca-se assegurar e proteger a liberdade de expressão e a liberdade de informação, pilares democráticos, como também o desenvolvimento digno da personalidade, valor constitucional indispensável, no atual contexto do *ciberespaço*.

6 CONCLUSÃO

No atual contexto do *superinformacionismo*, marcado pela complexidade das relações sociais e pela revolução tecnológica dos meios de comunicação, principalmente a internet, as informações são instantaneamente compartilhadas e perenizadas no ambiente virtual.

O *ciberespaço* conecta pessoas e fornece informações para todo o mundo, entretanto, a exacerbada difusão dessas informações acaba comprometendo a privacidade das pessoas que tiveram fatos expostos nesse local.

Na sociedade da informação, a internet vem acentuar mais o embate entre direitos. Observa-se de um lado o uso legítimo das liberdades de informação e de expressão na rede, e por outro lado a exibição de aspectos personalíssimos da vida das pessoas, perenizados na internet.

Nesse panorama, cada vez mais as pessoas manifestam a vontade de serem deixadas em paz, pleiteando a retirada de informações do passado das luzes da atualidade que lhes ferem os direitos da personalidade.



Aparece, então, o direito ao esquecimento como a faculdade que a pessoa tem de pleitear a retirada de informações pretéritas da exposição atual, de maneira que possa regular seu uso, diante da grande possibilidade de difusão das informações e da capacidade ilimitada de armazenamento de dados por parte da internet, atuando como uma espécie dos direitos da personalidade, ancorado pela dignidade da pessoa humana.

O esquecimento se mostra, pois, como primordial para um prosseguimento harmonioso da vida das pessoas. Rememorar fatos que lhes ferem a dignidade é uma barreira à esperança de dias melhores.

Portanto, tem-se a problemática que envolve a colisão de direitos fundamentais, sendo de um lado as liberdades de informação e de expressão, valores que seguem os ditames da livre circulação de informação, pensamentos, exposição, etc., e do outro, os direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, lastreados na proteção da vida privada, da intimidade, do sigilo, da não divulgação de informação pessoal.

Nesse passo, a resolução desse conflito somente poderá ser decidida à luz dos casos concretos, valendo-se do critério da ponderação de princípios, observados também alguns pilares elencados pela doutrina, que poderão nortear qual direito deverá prevalecer.

O critério da ponderação não invalida nenhum dos princípios valorados, apenas ocorre uma prevalência de um sobre o outro. Com isso, haverá situações em que se dará preferência aos direitos da personalidade, aplicando-se o direito ao esquecimento, como também situações onde as liberdades de informação e de expressão prevalecerão, sendo o direito ao esquecimento afastado.

Ademais, alguns critérios elencados pela doutrina são utilizados para nortear o julgamento, com a aplicação ou afastamento do direito ao esquecimento. São alguns exemplos: domínio público; preservação do contexto original da informação pretérita; preservação dos direitos da personalidade na rememoração; utilidade da informação; atualidade da informação.

Resta, pois, o Poder Judiciário, ao ponderar os direitos fundamentais, assegurar e proteger tanto a liberdade de expressão e a liberdade de informação, pilares democráticos, como também o desenvolvimento digno da personalidade, valor constitucional indispensável, com o afastamento ou a aplicação do direito ao esquecimento, no atual contexto do *ciberespaço*.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da Jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**. Vol. 235. Rio de Janeiro, 2004.

BITTAR, Eduardo. C. B. Internet, cyberbullying e lesão dos direitos da personalidade: o alcance atual da teoria da reparação civil por danos morais. Homenagem a José de Oliveira Ascensão. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (Coord.). **Direito Civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão**. São Paulo: Altas, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26.07.2017.

_____. Lei 12.965/2014. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 26.07.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097/RJ. Caso Chacina da Candelária vs. Rede Globo de Televisão: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334097&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 20.07.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Caso Aída Curi vs. Rede Globo de Televisão: Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1335153&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 20.07.2017.





CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A Sociedade em Rede: do conhecimento à acção política**. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A privacidade ameaçada de morte**. São Paulo: LTr, 2015.

COSTA, Luiz. Liberdade de Informação e Privacidade como liberdade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). **Liberdade de Expressão no Século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 375-395.

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

FLORÊNCIO, J. Abrusio. Direito ao esquecimento na Internet. In: MESSA, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-220.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**. A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2014.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Imagem e Imprensa na Sociedade em Rede: conexões temáticas na busca de critérios constitucionalmente consistentes de ponderação. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). **Liberdade de Expressão no Século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 398-438.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”). San José, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30.07.2017.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 30.07.2017.

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

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. In: QUARESMA, Regina et al. (Coord.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Liberdade de comunicação e dignidade humana. In: ROCHA, F. L. X; MORAES, F. (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

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

_____. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 20.07.2017.

SARMENTO, Daniel. **PARECER: Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 20.07.2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.





_____. **Direito e mídia.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Lucas Gonçalves da; DETONI, Andrea Galvão Rocha. A proteção dos direitos fundamentais à luz da sociedade da informação. In: PORTELA, Irene (Dir.) **O Direito Constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global.** Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016.

SVALOV, Barbara. O direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZA, D. (Coord.). **Informação e direitos fundamentais:** a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRAMONTINA, Robison; HAHN, Paulo. A noção kantiana de “dignidade humana”. In: ALEXY, Robert et al. **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais:** um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais:** uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.