

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALINE CARDOSO MINATTO

DIREITO AO ESQUECIMENTO

**Criciúma-SC
2017.**

ALINE CARDOSO MINATTO

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Débora Ferrazzo.

Criciúma
2017.

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Constitucional

Criciúma, 29 de novembro 2017.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Débora Ferrazzo – Mestra – Orientadora

Prof. Maurício da Cunha Savino Filó – Mestre - UNESC

Profa. Rosangela Del Moro - Especialista– UNESC

Dedico este trabalho especialmente aos meus pais, minha irmã e meu namorado por todo esforço e dedicação me acompanharam nesta caminhada, sem eles eu não conseguiria e a minha orientadora que disponibilizou todo seu tempo para compartilhar seus conhecimentos.

AGRADECIMENTOS

Meu sinceros agradecimentos ...

A Deus por me dar o dom a vida e por alimentar a fé de nunca desistir por mais difícil que seja. Agradeço por estar finalizando mais está etapa.

Aos meus pais por nunca desistirem de mim, por me incentivar a lutar a cada minuto que eu pensava em desistir, pelo amor incondicional que eles sempre tiveram comigo. A minha irmã Alice que sempre ajudou e apoio, sendo um ombro amigo em toda está jornada. Sou eternamente grata a todos vocês!

Ao meu namorado Rafael que sempre me conforta com palavras de ânimo e sempre me apoia!

A professora Débora que dedicou seu tempo a me orientar com muita paciência e carinho, que me proporcionou uma grande aula neste tempo de convivência. Meu muito obrigada.

As minhas amigas Caroline, Gabriela, Gabrielli, Maria Laura e Marini que de uma forma ou outra, sempre passaram energias positivas e todo companheirismo neste momento de reta final da conclusão do curso e todo curso em si. Muito obrigada.

“O otimismo é bem sucedido na vida, por nunca pensar em fracasso mas, em possibilidade”.

Autor desconhecido

RESUMO

O presente trabalho tem como perspectiva o direito ao esquecimento em contextos de exposição exagerada da vida privada, em análise sob o enfoque da liberdade de expressão está em colisão com a pessoa que é titular do direito a imagem e privacidade violadas em situações de exposição mediática. Tendo como objetivo a aplicabilidade do direito ao esquecimento verificando a possibilidade de que tal direito prevaleça em casos onde ocorra nova exposição de fatos que já foram publicitados pelas mídias. Analisando se deve prevalecer sobre o direito à liberdade de expressão ou não, pesquisando sobre a aplicabilidade deste direito e verificando a possibilidade de que tal direito, prevaleça em casos onde ocorra nova exposição de fatos que já foram publicitados pelas mídias. O método utilizado no presente é o dedutivo, em exploração teórica e qualitativa com a utilização de materiais bibliográficos, documental legal e jurisprudências. Os resultados obtidos com o presente trabalho, expressam que o direito ao esquecimento deve ser considerado e utilizado diante casos que violam a vida privada, a dignidade humana e os direitos fundamentais, quando estes forem infringidos pela liberdade de expressão e a exposição mediáticas, devendo ser considerado com um direito fundamental, devendo, a princípio, prevalecer nas soluções de casos em que ocorra colisão.

PALAVRAS-CHAVE: Vida Privada; Dignidade Humana; Liberdade de Imprensa e Informação; Exposição Mediática; Direito ao Esquecimento.

ABSTRACT

The present paper has the perspective to the right to be forgotten in contexts related to overwhelming exposure of the private life, analyzing under the approach of freedom of speech which is in a collision with the person whose rights of image and violated exposure belong to. With the objective of enforcing the right to oblivion by verifying the possibility that such right prevails in cases where there is a new exposure of facts that have already been publicized by the media. An analysis of whether it should or should not overcome the freedom of speech, researching on the applicability of the mentioned right and verifying the possibility of it prevailing in cases where there is new exposure of facts that have already been published by the media. The parameter used in the present paper is deductive in theoretical exploration and qualitative in the use of bibliographic material, court document and case law. The results achieved by this paper express that the right to be forgotten should be considered and used before cases which violate the private life, human dignity, and fundamental rights, when these are infringed by the freedom of speech and media exposure, and must be considered as a fundamental right, leading it, in theory, to prevail in cases where there is collision.

KEY WORDS: Private life; Human dignity; Freedom of press and information; Media exposure; Right to be forgotten.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 VIDA PRIVADA E A PROTEÇÃO A IMAGEM NO MARCO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.1 VIDA PRIVADA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
1.2 DIREITO A IMAGEM E A HONRA	18
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: TÉCNICA DE PONDERAÇÃO	23
2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO: PROBLEMATIZAÇÕES NO CONTEXTO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE	30
2.1 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VIOLA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	31
2.2 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AFRONTA A VIDA PRIVADA.....	36
2.3 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AFRONTA O DIREITO AO ESQUECIMENTO	41
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO FUNDAMENTAL	46
3.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	47
3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO BRASILEIRO: PLC 1676/2015.....	50
3.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E A COLISÃO ENTRE OS ENTENDIMENTOS.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema e objetivo a pesquisa do direito ao esquecimento em contextos de exposição exagerada da vida privada e análise sob o enfoque da liberdade de expressão, em colisão com a pessoa que é titular do direito à imagem e privacidade violadas em situações de exposição mediática. Verificando desde modo deve prevalecer sobre o direito à liberdade de expressão ou não. Além da análise do direito ao esquecimento sobre novas exposições de fatos que já foram publicitadas pelas mídias.

A par disso, o primeiro capítulo estudará sobre a aplicabilidade da Constituição Federal que descreve a não violação dos direitos fundamentais e os consagrados como o direito à dignidade da pessoa humana que não podem ser violados, sendo eles: o direito à vida privada, à imagem, à honra, à intimidade e assegurando assim o direito a indenização se violados ou infringidos.

O direito fundamental, visa pela qualidade e bem-estar dos indivíduos perante a sociedade, podendo então neste contexto a pessoa que teve o seu direito violado pedir indenização, pois, está assegurado na constituição, de tal modo que também podem requerer que não seja permitido algo que diz respeito a sua integridade física, psíquica e moral.

O segundo capítulo analisará sobre as violações constantes em que os tribunais tenham julgado casos que ocorreram pela exposição de informações através da mídia e “internet”, surgiu o intuito de estudar os princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana supracitado, que deixa vidente os direitos que o indivíduo possui. Desta forma em meio contexto exposto, considera-se, que o do direito ao esquecimento está correlacionado ao direito da vida privada, que resguarda a não violação dos direitos a dignidade humana.

Além de que os meios de comunicação são de alta audiência, sendo livre o acesso, podendo expor suas opiniões diante dos mesmos. A mídia é outro meio de comunicação que ganha cena no direito de informar, outro além dela é a “internet”, essa possui uma vasta gama de métodos e modelos de informar e de ser informado, que serão elencados no presente contexto.

O terceiro capítulo, pesquisará a aplicabilidade do direito ao esquecimento, entretanto o mesmo não encontra-se tipificado, deste modo será analisado sua aplicabilidade do projeto de lei que tramita na câmara dos deputados n.º 1.676/2015

de autoria do Deputado Veneziano Vital Rêgo, que dispõe sobre a violação da intimidade e a vida privada, assim, por meio deste, será abordado a análise da liberdade de expressão juntamente com a liberdade de informação no âmbito da vida privada, visando explicar as suas implicações jurídicas além da análise de entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o referido tema.

De modo que será possível compreender como está sendo utilizado o direito ao esquecimento nos julgados do presente assunto e tentando ainda entender como funciona esta relação da mídia com a vida privada e a intimidade. Analisando assim, tudo que é fornecido pelas informações midiáticas e outros meios de comunicação em si, que faz referência ao presente contexto. Destacando-se ainda, se deve ou não, prevalecer o direito ao esquecimento sobre o direito à liberdade de expressão.

1 VIDA PRIVADA E A PROTEÇÃO A IMAGEM NO MARCO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo será analisado sobre o direito à vida privada, o direito à imagem e honra no contexto da dignidade da pessoa humana, além dos direitos fundamentais em colisão, conforme previstos na Constituição Federal. Contudo vale ressaltar que o surgimento destes direitos tem seu principal marco teórico, após a Segunda Guerra Mundial, onde surge nas Constituições a defesa da dignidade humana, sendo assim declarada oficialmente pela ONU.

Entre as Constituições brasileiras, a que vigora atualmente é a de 1988, a qual deixa claro que todos os entes que formam a República Federativa do Brasil terão como fundamento “a dignidade da pessoa humana”, conforme previsto no art. 1º inciso III da Constituição Federal.

Deste modo pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é essencialmente individualista “pelo entendimento de que cada homem, cuidando dos seus interesses, protege e realiza indiretamente os interesses coletivos. Seu ponto de partida é, portanto, o indivíduo”. (DORNELLES; GRAZIANO SOBRINHO, 2011, p. 309).

Partindo deste ponto, em que o indivíduo deve ter seus interesses protegidos, e sua soma efetiva simultaneamente aos próprios interesses coletivos, entende-se que todos “estes serão antes de tudo, direitos inatos e anteriores ao Estado e impostos como limites à atividade estatal, que deve se abster, o quanto possível, de se intrometer na vida social”. (DORNELLES; GRAZIANO SOBRINHO, 2011, p. 309).

Assim entende-se que todos os indivíduos possuem indistintamente este direito, limitando a intervenção, e especialmente diferenciação, do Estado em situações de cunho individual.

Dornelles e Graziano Sobrinho (2011, p. 311) descrevem que do “reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda dos direitos da personalidade”, sendo que o direito da personalidade é entendido como o conjunto dos direitos inerentes à vida, à honra, à imagem, à integridade física, à intimidade e à própria vida privada.

Tal qual, sua importância é inestimável para a sociedade, sendo que o reconhecimento jurídico desses direitos se deu justamente para conceder aos

indivíduos mais segurança e liberdade frente ao momento em que se encontrava a população.

Todavia estes direitos estão consagrados como direitos fundamentais que compõem todo um “conjunto de direitos e liberdades”, segundo Custódio e Vieira (2011, p. 15), no qual devem ser seguidos e aplicados, conforme art. 5º § 1º da Constituição Federal, o qual estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, neste sentido estas garantias são estendidas a todos, sendo compreendido assim como a “consagração constitucional de uma gama de direitos que exigem prestações do Estado, no intuito de garantir algumas condições mínimas de vida para a população”. (CUSTÓDIO; VIEIRA, 2011, p. 20).

Assim sendo, os direitos fundamentais¹ abrangem vários direitos que lhes são conexos, cujos escopos visam a preservar a vida humana digna, considerado como algo fundamental para o conjunto de indivíduos que integra a sociedade.

1.1 VIDA PRIVADA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito à vida privada está relacionado no que diz respeito à integridade física de cada pessoa, ocorre que, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, juntamente com todas as pessoas de todas as regiões do mundo, discutiam sobre a proteção dos direitos humanos, sendo assim por unanimidade, e com base na Resolução 217 (III), foi proclamada a Declaração dos Direitos Humanos que visa assegurar todos os povos e nações os direitos inerente à dignidade da pessoa humana, conforme artigo 12 que ressalva:

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

De acordo com o artigo acima, todas as pessoas gozam do direito a não perturbação da vida privada, seja ela na sua família, na sua casa, na sua intimidade,

¹ Os direitos fundamentais são os que se encontram no artigo 5º, X da CF: 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.

além de que não seja afrontado em sua própria honra, dispondo como meio de defesa desses direitos, a possibilidade de utilizar as leis a seu favor contra as ameaças que vierem lhe causar danos.

Segundo Costa Júnior (1995, p. 22) “o processo de corrosão das fronteiras da intimidade, o devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquietante com o advento da era tecnológica”. Conforme afirma o autor, o desencadeamento da violação da vida privada diante a sociedade é causado pelo desenvolvimento tecnológico, hoje a tecnologia é presente em todas as situações da vida das pessoas, facilitando assim os meios de violação.

No entanto o direito à privacidade, nada mais é do que, o direito de não ser perturbado e com este avanço, perdeu-se este sentimento de solidão, o sentimento de estar só e ter sua privacidade respeitada, no qual pela Constituição Federal é entendido como um direito a dignidade.

Seguindo este raciocínio Ferraz Júnior afirma que:

A privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, cujos atributos principais são a solidão (o estar-só), o segredo, a autonomia. Na intimidade protege-se sobretudo o estar-só; na vida privada, o segredo; e m relação à imagem e à honra, a autonomia (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 439).

A vida privada, segundo o autor, é exclusiva de cada pessoa, está interligada ao direito de ficar sozinha, ao fato de reservar assim segredos que convém a si e a mais ninguém, seja o segredo que diz relação à sua própria imagem ou à própria honra, cabendo apenas a si mesmo a autonomia de querer ficar sozinho ou não.

Deste modo explica Costa Júnior (1995, p. 12) a diferença entre a intimidade interior e exterior do indivíduo, “a intimidade exterior, portanto, é aquela de natureza psíquica. O homem a estabelece no burburinho da multidão” já “a intimidade interior reveste-se de natureza física e material. O indivíduo afasta-se da multidão. Recolhe-se ao seu castelo. Desde as profundezas de sua alma e sai em busca de seu ser”.

Costa Júnior (1995, p. 12) entende que a vida privada, além de tudo está relacionada à intimidade do indivíduo, o autor distingue em interior e exterior, sendo que no interior, o indivíduo afasta-se das pessoas, do convívio com a sociedade, ficando materialmente só, enquanto a exterior condiz ao aspecto psíquico de cada ser, sendo possível ao indivíduo preservá-la, mesmo em meio à multidão.

Nesse contexto, vale ressaltar que o direito à vida é apontado como uma garantia fundamental, que se encontra redigida no artigo 5º “caput” da Constituição Federal e vem revestida da proteção constitucional de “cláusula pétrea”², e nos termos da disposição, “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. [...]”. (BRASIL, 1988).

Assim sendo, é direito assegurado a todos os indivíduos, sejam eles brasileiros ou mesmo os estrangeiros, sem distinção de cor, raça ou crença, seja ela qual for, o direito à vida, à liberdade, a segurança entre outros, não podendo estes serem violados de maneira alguma.

Sobre o tema acrescenta-se que podem ser divididos em três grupos, os quais Rollemberg, descreve a seguir:

A individual, a privada e a secreta. A individual é a identidade pessoal a qual define o homem socialmente no seu próprio modo de ser como ao nome, a imagem, a honra e a palavra, tanto escrita como a falada. A esfera privada, considerada pelo autor com a esfera da confiança, onde poucas pessoas estariam autorizadas a participar, normalmente familiares e amigos próximos, sendo resguardado ao público os fatos íntimos e privados. E na esfera secreta o propósito de preservar o nível mais íntimo do indivíduo, resguardado pelo pensamento da pessoa como ações, expressões e pensamentos íntimos, a não ser quando um círculo pequeno a qual a intenção é guardar segredo (2016, p. 13).

A autora exemplifica os três grupos dos direitos individuais que qualificam o ser humano no âmbito da vida privada, destacando-se o individual, que diz respeito à imagem, a honra e a palavra, podendo ser tanto falada como escrita, no entanto, no que cabe a privada a mesma discorre que, do público deve ser resguardado com cuidado os fatos íntimos e privados de cada indivíduo, preservando assim o direito da pessoa natural. A esfera secreta diz respeito às ações e pensamentos dos indivíduos, devendo assim ser preservado o seu íntimo, o qual a autora descreve com a palavra “segredo”.

Assim Costa Júnior (1995, p. 34) afirma que nos direitos à intimidade “são tutelados dois interesses, que se somam: o interesse de que a intimidade não venha

² Cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um Estado. Em outras palavras, são dispositivos que podem ser alteradas, mas não abolidas, que tende a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas.

sofrer agressões e o de que não venha ser divulgada”, deste modo, o autor vislumbra o direito à vida privada, que consiste em resguardar as agressões e não divulgação, mantendo assim a privacidade do outro.

O próprio Código Civil em seu artigo 21 determina que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. (BRASIL, 2016).

Sendo que, conforme Rollemberg (2016, p. 9) afirma em sua monografia que “os direitos da personalidade vêm do individual de cada um, surgem naturalmente com o nascimento e com os direitos fundamentais do ser humano como a vida, intimidade, honra privacidade, imagem entre outros”. De tal modo, que todo indivíduo desde antes do nascimento com vida já é concebido aos direitos da personalidade e fundamentais, podendo assim utilizar das garantias que se encontram constitucionalmente a disposição de todos. Deste modo reforça ainda a autora que:

O entendimento dos direitos da personalidade é a proteção da dignidade da pessoa humana. Dessa forma os direitos da personalidade são compostos por características físicas e moral do indivíduo por atributos individuais no ordenamento jurídico (ROLLEMBERG, 2016, p. 10).

Assim sendo, o direito da personalidade possui dimensões físicas e morais, sendo adquirido por atos praticados na esfera individual de cada ser, diante a sociedade em que se encontra. Além de que este direito pode ser compreendido como qualidades e adjetivos que surgem para identificar e individualizar cada pessoa.

Outro direito que nasce com o direito a personalidade de cada indivíduo é a garantia à vida, conforme contextualiza Rizzatto Nunes:

Quando fala em garantia da vida, deve-se entender que a Constituição está falando em vida digna, já que a interpretação sistemática remete ao artigo 1º, III, e a dignidade é fundamento mais importante, como primeira e última garantia das pessoas (2013, p. 96).

De acordo com autor, a dignidade é a primeira e última garantia a qualquer indivíduo, sendo que para uma vida digna, deve-se ter o direito a intimidade, o direito a escolha a si mesmo e com os demais, na qual a intimidade lhe é resguardado constitucionalmente.

Para Rollemberg a dignidade da pessoa humana:

São direitos que asseguram os elementos individuais da personalidade de cada um, com um caráter defensivo e conservador do indivíduo e da sua dignidade. São protegidos nessa categoria o direito à vida, à integridade física, à locomoção, à saúde e os ligados diretamente com a defesa enquanto instrumento do direito da personalidade (2016, p. 12)

Entende-se que são características individualizadas que devem ser consideradas como meio de defesa, resguardando assim o direito à vida, a integridade física, a saúde e o direito de ir e vir. Além do mais para Rollemberg (2016, p. 10) “o ponto primordial de destaque para o entendimento dos direitos da personalidade é a proteção da dignidade da pessoa humana”, que está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso X:

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).

Segundo os dispositivos acima, todas as pessoas possuem o direito à não violabilidade da sua vida íntima e privada, além da sua honra e imagem, sendo assim, devem pleitear a ação de indenização, seja ela por danos morais ou materiais.

Este princípio está consagrado na Constituição, denominando assim o respeito mútuo entre as pessoas, o qual é fundamental ao ser humano, entendido por muito doutrinadores, dentre eles Kant (2008, p. 59) que diz: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

A presente citação diz respeito à valorização da humanidade um com o outro, devendo ser simultâneo. Além de que todo ser humano deve ser tratado de forma igual, com todos e para todos, portanto somos seres dotados de direitos, os quais, todos devem ser respeitados e ao mesmo tempo devemos respeitar o outro. Do mesmo modo que o Estado deve respeitar e zelar pela dignidade e respeito de cada pessoa humana, conforme consta na Constituição Federal em seu artigo 1º a seguir:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

De acordo com o artigo acima a dignidade da pessoa humana é vista como algo imprescindível, pois traduz o núcleo mínimo para o desenvolvimento da vida e para o convívio em sociedade, sendo tais direitos assegurados através do conjunto

dos direitos fundamentais, ou seja, “trata-se de um conjunto de direitos, cuja missão fundamental é assegurar à pessoa esfera livre de intervenção política ou do Estado.” (BARCELLOS, 2011, p. 134).

Além do mais os direitos fundamentais estão inseridos nas próprias pessoas e o estado deve ser seu guardião em qualquer momento, conforme Miranda (2006, p. 60), “Os direitos fundamentais, *prima facie* definidos como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa; ou olhando logo as relações com o Estado, como direitos essenciais do cidadão”.

Desta forma, conforme Miranda ressalta que os direitos fundamentais são os direitos essenciais para o ser humano, e, no âmbito do direito ao esquecimento, a tutela que se discute é a cabível diante da violação à integridade, intimidade e à dignidade da vida privada do ser humano.

E por estar violando a dignidade da pessoa humana, em tais situações, existe um direito individual, à obtenção da tutela do Estado. Para Martel:

A dignidade (como valor) preexiste ao Direito, certo é que seu reconhecimento e proteção (mesmo que não por meio de uma positivação expressa) por parte da ordem jurídica constituem requisito indispensável para que posso ser tida como legítima (2006, p. 103).

Conforme citação acima, a dignidade é um bem “indisponível”, pois através destas violações que configuram o fato, para ser legítimo o ferimento a dignidade é o fator chave para uma possível ação.

Segundo entendimento de Sarlet, que sustentou sua concepção da dignidade da pessoa humana afirmando que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e considerações por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2008, p. 41-42).

É neste tocante que pode se descrever até aonde vai o respeito com o outro. O seu direito de aceitar ou não, o que está sendo exposto publicamente a seu respeito e que tem relação estritamente pessoal ou com algum ente familiar. Sendo que segundo Ferraz Júnior (1993, p. 442) “a imagem, a reputação, o nome, à diferença da intimidade, são exclusivos (*próprios*), mas *perante* os outros. Com o direito à privacidade, demarcam a individualidade *em face* dos outros” (grifo no original).

Assim, o direito à privacidade delimita até onde pode-se ir em relação ao outro, ultrapassando deste limite, incorre-se no risco de violar a intimidade do outro.

1.2 DIREITO A IMAGEM E A HONRA

O direito a imagem é considerado um direito personalíssimo, está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso X, onde consta “são invioláveis a intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação,” sendo assim reconhecido como um direito autônomo (BRASIL, 1988).

Além do mais, Domingos Franciulli Netto (2004, p. 21), conceitua que “o direito à imagem compreende, portanto, todas essas formas de exteriorização, incluídos o molde, os gestos e a voz”. Assim, o direito à imagem abrange um leque muito grande, não sendo apenas as imagens fotográficas, mas a própria fala em relação a imagem de uma pessoa, visto que, para denegrir a imagem de um indivíduo, utiliza-se a voz e gestos para poder realizar tal ato.

Além de que Costa Júnior (1995, p. 53) descreve como sendo “a pintura que principiou o direito a imagem”, pois foi através das pinturas de quadros em que a imagem de hoje foi ganhando formas no contexto social e atualmente consideram-se inúmeras formas de retratar uma pessoa.

Contudo, nos dias atuais o avanço da imagem segundo Rollemberg (2016, p.15) chegou a um contexto de “crescentes descobertas e inovações da tecnologia fotográfica, onde a imagens passaram a ser produzidas e divulgadas com facilidade, o tema tornou-se de extrema importância para a sociedade”.

Conforme afirma a autora, os avanços tecnológicos ampliaram significativamente o contato com distintas informações, visto que, a internet e a democratização de seus meios de acesso permitiram esse avanço. Entretanto, com esse avanço, sobrevém a crescente preocupação com os abusos, em especial frente aos direitos da personalidade. De tal modo que Costa Júnior (1995, p. 54) afirma que “consequentemente, ao reproduzir-se indevidamente a imagem, viola-se a intimidade, no que tange ao aspecto físico de seu titular”, assim não há dúvidas que sem a devida autorização não se pode expor a imagem alheia.

Descreve ainda que o “direito à imagem, portanto, é o direito de impedir que terceiros venham a conhecer-lhe a imagem”, deste modo nos casos em que vier a acontecer à violação do direito a imagem, pode ficar configurados tanto danos morais quanto materiais, sendo que a configuração do dano para Rollemberg (2016, p. 19) se dá “pelo simples fato da captação não ter sido autorizada. A consumação da ofensa é antecipada, sem que haja a dependência da ocorrência do resultado desejado pelo agente ofensor”.

Sendo assim a responsabilidade de reparar danos a quem teve sua imagem infringida ou denegrida acentua-se diante do não consentimento para divulgação da mesma. Além de tudo, pode-se afirmar que a imagem está interligada a honra, a partir do momento em que é exposta ao público, pode ferir diretamente a honra diante de todos aqueles que presenciaram a exposição da imagem.

Destarte Franciulli Netto afirma que confere ao indivíduo utilizar dos meios de defesas para os ataques das devidas divulgações, de acordo com citação abaixo:

A imagem é a própria individualização figurativa de uma pessoa. O retrato da pessoa faz as vezes de verdadeira senha a identificar de pronto o indivíduo, distinguindo-o dos demais. Daí por que confere a seu titular todos os meios de defesa e composição contra ataques ou divulgações não autorizadas, injustas ou distorcidas. (2004, p. 24).

Deste modo o direito imagem é de suma importância e está enquadrado dentre os direitos à personalidade dos quais os indivíduos não podem dispor. Seguindo este raciocínio, Rollemberg (2016, p. 19), entende que, “com a posição do direito da imagem no rol do direito da personalidade, a sua tutela é caracterizada em uma esfera privilegiada, de modo que os direitos da personalidade são consequência da dignidade da pessoa humana”.

De acordo com a autora nenhum indivíduo tem o direito de utilizar a imagem do outro com pretensões econômicas. Independente de causar danos ou constrangimento ao titular da imagem, tal conduta atinge um ou mais dos direitos da personalidade, direitos primordiais para a efetivação da dignidade humana. Podendo assim exemplificar as bibliografias não autorizadas, conforme ADI (Ação de Inconstitucionalidade) de nº 4815 do Distrito Federal, contendo como relatora a Ministra Carmem Lúcia.

Conforme Porciúncula as bibliografias não autorizadas:

Em dias atuais, não são poucas as obras produzidas, sem autorização, que buscam retratar a vida de pessoas que se tornaram públicas – seja por sua trajetória política, artística, científica, literária, esportiva ou por terem simplesmente se envolvido em fatos de grande repercussão nacional, dentre

eles, como autores ou vítimas de crimes e acidentes de grande comoção popular –, cuja circulação fora, de alguma forma, impedida ou suspensa, ainda que temporariamente, pelo Poder Judiciário (2016. p. 224).

De acordo a com citação acima é comum as obras não autorizadas pelas partes serem divulgadas nos noticiários, sem distinção de pessoas, sejam elas famosas, como artistas ou mesmo pessoas comuns, que foram vítimas de acontecimentos no passado e agora, depois de certo tempo, a notícia volta a ser cena nos meios de comunicação, no entanto essas bibliografias não foram autorizadas pelos autores, mas continuam circulando e conforme o código Civil nos artigos 20 e 21 o direito da utilização da imagem:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, 2016).

Destarte, nos casos em que, sem ter dado autorização, uma pessoa tiver sua imagem exposta, poderia pedir que fosse proibida a difusão da imagem, subsistindo ainda o direito de indenização por ter sido violado seu direito a honra, devendo assim o judiciário, mediante pedido do titular do direito, tomar as devidas providências para que se assegure a devida indenização.

Rolleberg (2016, p. 16) afirma que “a imagem protegida pelo direito da personalidade é aquela que é retratada em representações, entendendo o direito que a pessoa tem de proibir a divulgação da sua imagem e seu retrato”.

Deste modo entende-se que o direito à imagem é o direito que o indivíduo possui de não deixar que aconteça a divulgação de sua imagem,

Deste modo torna-se um bem a ser protegido de qualquer ação que possa ensejar a sua violação. Conforme explica Costa Júnior:

É o direito que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a vontade. De subtrair-se á publicidade e de permanecer recolhido em sua intimidade. Direito ao recato, portanto, não é o direito de ser recatado, mas o direito de manter-se afastado dessa esfera de reserva de olhos e ouvidos indiscretos, bem como o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera de intimidade. (1997, p. 33).

De acordo com o autor o indivíduo tem o direito de escolher o que lhe couber melhor, sendo assim, possui também a livre escolha de expor ou não a sua intimidade. De tal modo que Costa Júnior (1995, p. 28) afirma que “a imagem pessoal,

às vezes tão laboriosamente construída, e que mal aceitamos partilhar com os espelhos, acontece-nos ser arrebatada para fins de exploração comercial ou pretensamente artística”, o autor exemplifica que muitas vezes ocorrem fatos de exposição da imagem, mesmo sem a autorização e consentimento do autor, deste modo ele deixa claro que é uma forma de ganhar lucros, os quais são injustos.

E assim compreende que, a partir deste momento, passa-se a violar a intimidade a respeito da qual afirma Rollemberg (2016, p. 24): “o direito à intimidade auxilia e sustenta que o direito à imagem está ligado com a intimidade pessoal do indivíduo, indicando que ao proteger a intimidade da pessoa estará protegendo, também, sua imagem”.

Assim sendo, o direito à imagem e a intimidade estão interligados, ou seja, um contempla o outro, eles caminham juntos diretamente: se o direito a imagem vir a ser violado, o direito a intimidade também será atingido.

De tal forma, qualquer utilização não devida da própria imagem gera o fato de se opor diante a situação, sendo que mesmo com a autorização do próprio indivíduo para a exposição de sua imagem, pode vir ocorrer à indevida utilização infringindo assim a sua honra.

Costa Júnior (1995, p. 81) discorre que, “a intimidade principia exatamente onde termina a honra”, além do que ainda explica que, “a honra é o contingente mínimo de prestígio que um cidadão pode obter para merecer o respeito da coletividade”, segundo qual, pode-se dizer que são virtudes e qualidade mínimas que qualquer pessoa precisa para poder viver em sociedade e para que as pessoas ao seu redor possam enxergar isso nela.

Farias (2000, p. 134) entende como sendo estes os fatores que levam o aparecimento da honra, na qual “surge, com certeza uma das primeiras manifestações em defesa de valores ou qualidade morais da pessoa humana”.

Contudo, vale ressaltar que a honra e a moral somente se constroem com o tempo, a partir delas se desenvolvem as discussões em relação à violação da honra dos indivíduos.

Segundo entendimento de Ferraz Júnior (1993, p. 443), a imagem e a honra, ambas protegem uma a outra, sendo que a imagem não deve ser utilizada sem que o próprio indivíduo permita, conforme citação a seguir:

A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. Deve-se dizer, nestes termos, que seu atributo básico é a autonomia. O direito à imagem é o direito de não

vê-la mercantilizada, usada, sem o seu exclusivo consentimento, em proveito de outros interesses que não os próprios.

O autor ainda as caracteriza com sendo autônomas, não devendo ser comercializadas de modo algum, seja no que diz relação a imagem ou a honra, além de que a honra está relacionada a moral e ao respeito, deste modo para Chaves o direito a imagem também segue as regras da moral, conforme segue abaixo:

O sentimento da própria dignidade e, por via reflexa crédito decorrente da probidade, correção, proceder reto: é o apanágio da pessoa que cabe manter a própria respeitabilidade correspondendo, assim, a estima em que é tido quem vive de acordo com os ditames da moral (s.d. p. 01).

De acordo com Chaves, a honra implica no respeito conquistado diante de si e dos outros, por isso, é estreitamente vinculada à dimensão moral do indivíduo. Contudo Craveiro, (2012, p. 10 - 97), discorre que “o direito a honra embora seja absoluto no mesmo sentido empregado para a palavra, no que tange ao direito à vida, não é primitivo, pois a bagagem moral que nos torna aptos a defendê-la só é adquirida no decorrer da vida”. Deste modo a honra é algo que adquirimos com o passar do tempo, por ser um direito a vida privada, absoluto e não transferível, em que a pessoa detentora deve defendê-la, além de que, para direito a honra nada mais é do que algo “absoluto (mas não é inato), a honra é, com efeito de suma importância”. Sendo que o mesmo divide a honra em dois conceitos, tal como a honra objetiva e a subjetiva, tratando-se que, “objetivamente, a honra é o conceito que fazem os outros do nosso valor. Subjetivamente, a honra é a nossa consideração para com esse conceito alheio” (2012, p. 10 – 97).

Posto isso, considera-se que a honra objetiva é o que as pessoas acham e dizem diante dos atos e ações que os indivíduos realizam; já a honra subjetiva pode-se dizer que é o que o indivíduo acha em relação ao que os outros falam sobre ele.

Deste modo Santos (2016, p. 37) compreende que, ainda existe “hipóteses em que a ofensa atinge ambos”, seja ela a honra e a imagem conjuntamente, mesmo que não percebido. Mas em muitos casos é comum, ambos sofrerem violações.

Para Rollemberg (2016, p. 26) a honra é um “o conceito de extremo valor para a própria pessoa e quanto à estima da sociedade, o sentimento de dignidade pessoal, a valorização própria e perante a sociedade”.

Ully Stephanie Bitencourt Amorim(2015, p. 24) também afirma em sua monografia que a “honra enobrece os valores humanos, a honra caracteriza a

dignidade da pessoa e tem o direito de se resguardar, conectando-se diretamente ao campo da privacidade e da vida privada”.

Assim, conforme acima mencionado a honra está diretamente ligada à relação do indivíduo com a sociedade, sendo que as atitudes que o indivíduo assume perante todos irão conduzir à valorização e reconhecimento de seu caráter e boa reputação (a honra, enfim) diante do meio social que vive, assim, Amorim (2015, p. 24), afirma que “o retrato do indivíduo na sociedade, bem como a reputação que será lhe atribuído, são valores característicos da honra”.

Deste modo pode-se concluir que a honra nada mais é do que um dos efeitos decorrentes dos atos praticados no meio social em que se vive, podendo ter efeitos positivos ou negativos para a pessoa, conforme seu comportamento, ou, inclusive de modo independente desse, conforme a exposição de sua imagem.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: TÉCNICA DE PONDERAÇÃO

Os direitos fundamentais surgem com o intuito de favorecer e garantir direitos aos indivíduos, resguardando assim os direitos inscritos na CF/88 no seu artigo 5º, como já referido no subtítulo anterior, deste modo, conforme entendimento de Abreu (2014, p. 93) “o surgimento dos direitos fundamentais representou, em um primeiro instante, limitação à interferência do Estado no âmbito da liberdade dos cidadãos, ou seja, surgiu para o Estado a obrigação de não fazer, uma abstenção”.

Assim sendo, o surgimento destes, trouxe liberdades e garantias para aqueles que não as tinham, as quais gerações atrás eram limitadas a pequenos grupos, e de modo bastante abrangente, eram objeto de intervenção do Estado Absolutista. Então, antes do reconhecimento da força normativa dos direitos fundamentais, as pessoas não possuíam uma vida privada, na dimensão da qual pudessem firmar suas próprias escolhas, sendo que estas escolhas eram tomadas pelo Estado, eles decidiam o que achavam melhor para os indivíduos.

Com a Constituição de 1988, acaba por emergir de modo mais inequívoco o direito de o indivíduo se expor e decidir por si, de ter a sua intimidade privada, sem que qualquer outra pessoa viesse intervir e dizer que é ou não de escolha dele. Deste modo, deu-se a livre liberdade de escolha, podendo ir e vir sem que isto atrapalhe a vida alheia.

Além disso, Wommer, Cecchin e Oliveira Filho (s.d. p. 03), explicam que “os direitos fundamentais são uma previsão extremamente necessária a todas as Constituições, pois ajudam a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, limitam o poder e protegem a personalidade do indivíduo”.

Contudo vale ressaltar que com o passar do tempo “verificou-se que as transgressões aos direitos fundamentais não eram perpetradas apenas pelo Estado, mas também por outros particulares” (ABREU, 2014, p. 93).

Assim como se pode verificar não era apenas o Estado que não poderia intervir na vida da pessoa, mas também qualquer pessoa que violasse ou viesse a infringir a privacidade de outro indivíduo.

Deste modo, são alguns exemplos de conflitos fundamentais, de acordo com Wommer, Cecchin e Oliveira Filho:

Maneira que tais informações são transmitidas através da mídia para a sociedade, onde muitas vezes a imprensa, fazendo uso de forma absoluta de seu direito à liberdade de imprensa acaba por colidir com outros direitos muito importantes ao ser humano como o direito à privacidade, intimidade e à imagem, ferindo a dignidade inerente aos seres humanos (s.d. p. 03).

Segundo descrição acima, as informações e divulgações operadas pela mídia, às vezes, configuram o mal-uso, e mesmo não intencionalmente, acabam por colocar à disposição fatos e imagens sem a devida autorização ou ainda, aumentam cada vez mais o enfoque daquilo que poderia ser uma simples notícia.

Com relação a isso, destaca-se, conforme a CF/88, art. 220, que “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”.

Diante disso, alguns juristas consideram dissonantes certos valores constitucionais, como o contemplado no art. 220 em relação ao art. 5º da Constituição Federal, que preceitua como direito fundamental a todos, tido como uma garantia a dignidade da pessoa humana, além de ser considerado cláusula pétrea. É o caso de Schafer e Decarli:

Assim, por vezes, a constituição protege, concomitantemente, dois valores ou princípios que entram em contradição, pois se, de um lado, assegura a plena liberdade de expressão e informação, proibindo a censura, de outro, garante a inviolabilidade dos direitos à honra, à vida privada, à intimidade e à imagem das pessoas (2007, p. 127).

De acordo com Schafer e Decarli a própria constituição resguarda a liberdade de expressão num contexto de convivência em sociedade sendo livre sua

manifestação sem que incorra em violação do direito a dignidade da pessoa alheia, como também preserva e guarda o direito a dignidade a vida privada do indivíduo, protegendo para a não violação do mesmo.

No entanto analisando o art. 220 da Constituição Federal, percebe-se que o mesmo pode – e de fato, frequentemente o faz – entrar em colisão com os direitos abrangidos no art. 5º notadamente, a imagem e seus correlatos no âmbito dos direitos da personalidade. É importante destacar que a liberdade de expressão não fundamenta qualquer tipo de conduta frente a direitos de terceiros, mas tão somente que, liberdade não pode ser tolhida previamente podendo, todavia, ser sancionada caso a conduta configure abuso ou violação de direitos. Esse é o teor e escopo do art. 5º, IX da Constituição Federal³.

Os direitos fundamentais, em razão de possuírem como característica preponderante a interligação sistêmica, quase sempre entram em rota de colisão inevitável, uma vez que a fruição de uma posição jurídica acaba por invadir outra ou influenciar, negativa ou positivamente, a carga de eficácia de direitos individuais e/ou coletivos (SCHAFER; DECARLI, 2007, p. 129).

Assim sendo, quando há a colisão destes direitos fundamentais, deve-se manter os direitos inerentes e verificar qual o bem violado, para assim poder analisar o modo mais correto de aplicação, devendo assim ponderar os princípios constitucionais resguardados.

Schafer e Decarli explicam que:

Nessa perspectiva, o que se pode verificar é que, no caso de colisões entre princípios, a saída não é invalidar um diante do outro, mas aplicar um processo de ponderação em que um princípio cede diante do outro, adequando-se à solução mais justa a cada caso concreto. As circunstâncias do caso concreto são, portanto, determinantes para a solução do conflito entre princípios fundamentais (2007, p. 129).

Dessa maneira pode-se afirmar que o meio de solução, de relações conflitantes, entre dois direitos fundamentais é a ponderação, sendo a forma mais justa e compreensiva. De tal forma que, Alexy explica a diferença entre a colisão de princípios e regras, na qual entende ser:

Comum as colisões entre princípios e os conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultado inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-se jurídico contraditórios e ele se distinguem pela forma de solução do conflito (2008. p. 91-92).

³ CF, art.5º, IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”

Portanto, quando duas normas (princípios) colidem, em casos concretos, para chegar a uma decisão – e fundamentá-la – deve-se usar a técnica de ponderação, analisando assim a proporcionalidade de cada caso em que se refere aos direitos fundamentais.

Ramos em sua obra define que:

As regras não podem coexistir, uma vez não existem de duas regras conflitantes, uma exclui a outra. O conflito dessas se resolvem com o auxílio de algumas alternantes: lei superior prevalece sobre lei inferior, lei posterior revoga lei anterior e a lei especial derroga lei geral (2007, p. 59).

Assim sendo, segundo o autor, os conflitos de regras são resolvidos por exclusão, “já o conflito de princípios não traz necessariamente a exclusão de um deles. O conflito se resolve pela ponderação dos princípios no caso concreto” (RAMOS, 2007, p. 59).

Contudo, os conflitos entre princípios, nos quais se aplica a técnica da ponderação para resolução, exigem que um deles tenha preponderância sobre o outro, não significando que seja definitivamente melhor, mas tão somente, que nas circunstâncias específicas, do caso concreto, em que colidiram o princípio que prevaleceu teve mais relevância para uma solução adotada.

Para Alexy o uso da técnica de ponderação pelos magistrados é bastante frequente, conforme a seguir:

O uso da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade como soluções para o problema da colisão entre direitos fundamentais estruturados como princípios, tendo sido amplamente incorporada no Brasil pela doutrina e pelo Poder Judiciário (2016, p. 138).

Santos elenca as ponderações utilizadas para solucionar conflitos de princípio:

Os direitos fundamentais possuem caráter *prima facie*, ou seja, a completa dimensão das ações protegidas pela égide constitucional é revelada apenas através análise concreta dos casos apresentados, de modo que o princípio por trás da tutela ganha contornos conforme são apresentados os conflitos a solucionar (2016, p. 41).

Afirma-se que os direitos fundamentais são utilizados para estudos de casos concretos, além de que a utilização dos princípios, mas é justamente pela colisão deste e por estarem tipificados na própria Constituição Federal, conforme cita Cardoso, abaixo:

Com efeito, a vantagem de utilizar-se de princípios é que tal modelo possibilita um meio-termo entre vinculação e flexibilidade, enquanto o modelo de regras implica em uma maior rigidez. Sendo assim, a vantagem de se estruturar direitos fundamentais na forma de princípios é permitir o cumprimento da Constituição sem que se exija o impossível, como se fosse uma reserva do

possível daquilo que o particular pode exigir razoavelmente do Estado e da sociedade (2016, p. 142-143).

Com base nisso, entende-se que a aplicação dos princípios é o modo mais correto de se solucionar a colisão destes direitos, tidos como essenciais à dignidade da pessoa humana, sendo que, a ponderação é um caminho para harmonizar conteúdos constitucionais, que por sua natureza de princípios, eventualmente entram em rota de colisão e isto se dá utilizando os meios de mediação e reflexão, ponderando assim a decisão na qual sua pretensão é solucionar os conflitos, visto que, não é permitido pleitear além do que se encontra disposto na referida Constituição Federal.

Deste modo, em relação ao conceito de colisão dos direitos fundamentais, Alexy compreende que a colisão pode se dar “estrita ou amplamente”, assim a colisão de direitos fundamentais estrita ocorre quando o direito fundamental de um indivíduo implica em efeitos negativos a outro ou outros, nas palavras do autor:

Colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de direitos fundamentais diversos (ALEXY, 1999, p. 68-69).

Nos casos de direitos fundamentais colidentes podem tratar de direitos diferentes ou iguais. Já os direitos fundamentais, amplamente compreendem diretamente ao público, ligado ao direito à saúde e meio ambiente, sendo esta função do Estado para com seus cidadãos de forma ampla a todos, conforme descreve Robert Alexy:

O dever do Estado de proteger os direitos de seus cidadãos obriga-o a produzir uma medida tão ampla quanto possível deste bem. Isso, porém, não é possível sem intervir na liberdade daqueles que prejudicam ou ameaçam a segurança pública (ALEXY, 1999, p. 71-72).

Portanto, a proteção dos cidadãos é dever do Estado, mesmo em contexto de direitos e liberdades individuais, de modo que, eventualmente, impõem-se ao Estado a responsabilidade de intervir no exercício de certas liberdades individuais, sempre que estas violarem ou ameaçarem outros direitos de outras pessoas. Assim, se traduz o dever do Estado de garantir a segurança e liberdade de cada indivíduo no convívio em sociedade.

Posto isso, de acordo com Dornelles e Graziano Sobrinho a técnica de ponderação anda em conjunto com o princípio da proporcionalidade, conforme citação a seguir:

O magistrado desde primeira instância até os mais altos tribunais, deve fazer uma análise tópica, empírico-dialética do caso concreto, buscando, com base na proporcionalidade a máxima efetivação dos princípios consagrado na Constituição, nunca tendo que discutir contra *legem*, mas *pro principum* (2011, p. 312).

Desta maneira, segundo a proposição acima, o magistrado deveria desde os primeiros julgados fazer uso da ponderação, através da máxima da proporcionalidade, o que exige que se verifiquem os fatos e as normas em conflito. De tal modo Alexy (2008, p. 90), em sua obra descreve os princípios como sendo, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” consagrando ainda que estes princípios tem:

Por conseguinte, *mandamento de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em grau variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Em conformidade com Alexy, pode-se dizer que os princípios são utilizados de acordo com os fatos ocorridos, na análise do caso concreto, para que assim possa julgar as referidas situações, sendo que no “âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”, ressaltando aqui que, não apenas a utilização das condições fáticas, mas também as alternativas jurídicas disponíveis podem ser usadas pelas regras que podem colidir com as devidas situações de análise.

Portanto, quando ocorrer colisão entre tais valores constitucionais, a prevalência de um sobre o outro será sempre relativa, visto que, na lição de Alexy, fica claro que, nenhum princípio constitucional é absoluto, ou, incondicionalmente superior aos demais.

Segundo Schafer e Decarli (2007, p. 131), “o princípio da proporcionalidade permite que o magistrado, diante da colisão de direitos fundamentais, decida de modo que se maximize a proteção constitucional, impedindo o excesso na atividade restritiva aos direitos fundamentais”.

Em que pese haver traduções que adotem a expressão “princípio” da proporcionalidade, esse termo é controverso porque a proporcionalidade não tem uma

dimensão substantiva como a dignidade humana, a vida, a honra, justiça e outros valores constitucionais. A proporcionalidade é na verdade um método proposto por Alexy, de modo que muitos juristas preferem a expressão “máxima da proporcionalidade”, tanto que o próprio Alexy critica a tradução por “princípio”, pois para ele, está mais para “regra” (COSTA, 2008, p. 44).

Deste modo Alexy (2008, p. 96), quando fala sobre a lei da colisão afirma que, “a solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto”, assim sendo, ainda relata que “este conceito de relação de precedência condicionada tem importância fundamental na compreensão das colisões entre princípios, e com isso, para a teoria dos princípios”. (ALEXY, 2008, p. 96).

Conforme descreve o autor, a precedência condicionada é a característica necessária que acompanha todas as decisões em contextos em que se verifica colisão de matérias presentes na Constituição, as quais se verificam precipuamente diante dos direitos fundamentais.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO: PROBLEMATIZAÇÕES NO CONTEXTO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Neste segundo capítulo será verificado a liberdade de expressão em violação do princípio da dignidade da pessoa humana e sobre liberdade de informação em relação ao afrontamento da vida privada, analisando assim, quando esta liberdade afronta o direito de esquecimento, devendo prevalecer, ou não, e em quais situações. Entretanto antes adentrar nos seguintes assuntos, será especificado o contexto histórico, suas definições e diferenças em relação ao direito à liberdade e ao direito à informação.

O direito à liberdade ganha força quando a Constituição de 1988 é promulgada, nas outras Constituições já aparecia o direito de liberdade para os indivíduos, mas como se sabe, o Brasil passou por uma época de governo de ditadura, onde a liberdade era vinculada e delimitada pelo Estado. Assim sendo a liberdade está relacionada ao íntimo do ser humano, isto é, o que o próprio ser pode expressar, suas ideias, opiniões, o modo como os indivíduos demonstram seus entendimentos e visões.

Farias (2004, p. 53), define a liberdade como sendo uma “liberdade de expressão e gênero, que substitui os conceitos de liberdade de manifestação do pensamento. Liberdade de manifestação da opinião, liberdade de manifestação da consciência (espécies)”.

Portanto o fato de liberdade significar o modo pelo qual os indivíduos utilizam para expressar as informações que lhes são passadas, entendidas e explicadas, “a liberdade de informação é o atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existentes na vida social”. (FARIAS, 2004, p. 53).

Por isso se considera que o direito à informação nada mais é do que o direito a comunicação, pelo fato de que, as informações recebidas ou vistas pelos indivíduos são uma forma de comunicação e expressão, para com todos diante de algum assunto. O autor ainda afirma que:

O marco da liberdade de expressão diz respeito às exigências de continência e pertinência na apresentação das ideias, a fim de que as opiniões não desbordem para a agressão gratuita aos direitos personalíssimos, tais como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem. Nesse sentido, ocorre exercício abusivo da liberdade em epígrafe quando consta desrespeito à regra da proporcionalidade (FARIAS, 2004, p. 81).

Sendo assim as informações ou ideias tem como finalidade expor opiniões, desde que não venham ferir os direitos “personalíssimos” entendidos como aqueles destacados no art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, Farias considera a liberdade de expressão como uma liberdade de comunicação, que nada mais é do que:

Direito que consiste na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão), bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações (liberdade de comunicação (2004, p. 54).

Considerando então o direito de se manifestar, de demonstrar o entendimento de um noticiário, de informações que lhe foram passadas, além do convívio social, no qual é algo de extrema importância para relação entre os indivíduos de uma sociedade, visto que a todo instante se tem acesso a informações, seja no trabalho ou no dia a dia conversando com um vizinho.

2.1 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VIOLA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A liberdade de expressão ganhou espaço após as reivindicações dos indivíduos, que não possuíam a liberdade de se expressar na sociedade, de poder falar seus entendimentos e pensamentos. Com o passar dos anos isso foi sendo pauta a liberdade, como reivindicação, sua grande evolução se dá com a evolução francesa, de tal modo que, estes direitos vieram, contudo, obtendo o referido êxito que se esperava deles.

No entanto, como tudo na vida têm seus prós e contras, a liberdade de expressão acabou gerando em alguns aspectos, sinais de violações a dignidade da pessoa humana, podendo dizer que foram influenciados pelo disparo tecnológico, isto é, o acesso em tempo real simultaneamente das informações e notícias, contribuindo assim para o surgimento de tais violações.

A difusão das informações foram propagando-se de modo acelerado, sendo divulgados inúmeros casos, corriqueiros, que interferem na vida das pessoas, sejam eles de cunho íntimo ou privado como no público.

De tal modo que podem causar consequências irreversíveis no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, assim a proteção contra as violações à vida de cada indivíduo é compreendida, conforme a seguir:

Assim, seria a dignidade um conjunto de direitos e deveres que, permitindo a participação nos seus próprios destinos, garante à pessoa, condições existenciais e a proteção de seus direitos fundamentais, contra atos que lhe sejam degradantes (SIERRA, 2013, p. 53).

Entende-se, que os direitos fundamentais são considerados um meio existencial de proteção a todos, no qual está interligada a dignidade da pessoa humana que tem como objetivo e função resguardar a violação de todos os direitos, conforme consagrados no art. 5 da Constituição Federal.

Assim, Júnior (1995, p. 75), afirma que “os fatos relativos a ofensa do valor ético da personalidade (honra), como também outros, são interligados a prova de natureza verdadeiramente íntima”.

Percebe-se, que o autor deixa claro o ambiente em que se enquadram os fatos que geraram as ofensas, sem sombra de dúvidas é o de cunho íntimo, de cada pessoa, que é afetado, no qual o mesmo entende como sendo uma violação a personalidade da pessoa, sua honra, podendo assim entender que são os princípios éticos que fazem com que a pessoa seja vista na sociedade em que vive.

Assim também defende Santana (2016, p. 47), que a dignidade da pessoa humana, se violada pelos meios de informação e comunicação, configura ocorrência “das mais graves violações à autonomia individual que se pode conceder uma vez que a nossa capacidade de comunicação com o outro é certamente um dos aspectos mais essenciais da nossa própria humanidade”.

Fato este se pode comprovar diante do entendimento de Almeida:

Liberdade de imprensa e a proteção dos direitos da personalidade devem andar juntas, visto que a liberdade de imprensa como baluarte do Estado Democrático de Direito, onde se consagra como princípio máximo a dignidade da pessoa humana, presta-se ao papel preponderante de informar a sociedade, aspecto essencial na formação do indivíduo, e conseqüentemente, na preservação dos direitos da personalidade (2009, p. 71).

A liberdade de se expressar, além da liberdade dos meios de comunicação, de imprensa entre outros, deve ter o cuidado de não passar a interferir na vida das pessoas ao passar as informações, de forma a resguardar a dignidade humana de cada ser individualmente.

Além de tudo, a liberdade de expressão, pode ser entendida como uma característica para que os indivíduos possam conviver em comunidade, conforme afirma Farias (2004, p. 93), ser de grande “relevância da livre expressão dos pensamentos ou da ampla comunicação das informações para a preservação da dignidade da pessoa e a concretização de uma sociedade democrática e autêntica”, sendo que a liberdade de expressão contém limites nos quais, não pode ultrapassar frente à dignidade de cada pessoa, colocando assim em risco a vida privada, a sua imagem e honra, bem estes, que são garantias constitucionais.

Estas garantias, segundo Costa Júnior (1995, p. 69) entende ser “a urgente necessidade da tutela do indivíduo, para que não venha a ser sufocado pelas forças gigantescas da divulgação, aniquilado e impedido no livre desenvolvimento de sua personalidade”.

Assim sendo, o direito à informação não pode reprimir o direito a personalidade de cada um, no qual, faz referência principalmente no âmbito de extrapolar o devido limite, entre a liberdade de expressão e o direito a dignidade humana, onde estão constituídos os direitos fundamentais.

No entanto, “encontra seu limite na divulgação de informações que podem influenciar ou reforçar negativamente a percepção de uma pessoa pela sociedade, sejam elas verdadeiras ou falsas, desde que já decorrido tempo razoável para que caíssem no olvido (SIERRA, 2013, p. 16). Em relação a isso, a autora relata que a liberdade de expressão é um dos meios que mais tem influência na propagação de violar os limites da liberdade de expressão e da dignidade da pessoa humana produzindo informações não verídicas, nas quais acabam afetando inocentemente muitas pessoas.

Pode-se afirmar, dentre tantos julgamentos feitos que as principais decisões se dá por meio da utilização de princípios, nos casos em que há a colisões de afrontamento da liberdade de expressão com os direitos a personalidade, entendendo com a melhor forma de solucionar, devendo deste modo prevalecer o direito da personalidade, sempre analisando o caso concreto, sendo que o mesmo precisa vislumbrar a colisões entre os direitos fundamentais. (STF, 2015, p. 1).

Com isso, pode-se compreender que em se tratando da referida colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, prevalece o direito da personalidade e da dignidade humana, salvo resguardando assim os direitos presentes na Constituição Federal.

Desta forma, consideram-se exemplos de violação à dignidade da pessoa humana os meios de comunicação, destaca-se em primeiro lugar a que mais causa repercussão que é a internet, na qual suas propagações tornaram-se o mecanismo mais complexo de se desfazer o que já foi lançado nas redes. O modo de propagação é muito maior do que antigamente, quando as notícias eram divulgadas pelas televisões, rádios e jornais impressos.

Além de que, nem todos possuíam acesso, no entanto nos dias de hoje, temos uma propagação gigantesca. Conforme se expõe a seguir:

Bem como garantir o direito à dignidade, contra os abusos dos quais todos podem ser vítimas na sociedade da informação, pois que os danos causados por dados privados sejam falsos ou verdadeiros, divulgados na *internet*, são potencialmente mais nefastos do que aqueles causados por sua divulgação pelos meios tradicionais (mesmo que naquele meio a divulgação também se consubstancie em uma ilegalidade; abuso contra a privacidade) (SIERRA, 2013, p. 14-15).

Conforme a citação, com o surgimento de novas tecnologias a disposição de todos, ficou mais fácil o acesso às informações e comunicações que se compartilha, seja nas redes sociais, nos jornais, nas revistas, na televisão dentre outros. Por isso temos presente inúmeros casos que ocorrem à violação do direito a dignidade da pessoa humana.

O jornal é um dos exemplos que pode ser citado como sendo um meio de divulgar informações as pessoas, conforme descreve Toaldo, Nunes e Mayne:

Nessa ânsia de divulgar notícias que consideram, de acordo com a sua conveniência, ser de interesse público, os jornalistas acabam invadindo a intimidade dos indivíduos, num total desrespeito aos direitos constitucionalmente consagrados (2012, p. 04).

Em conformidade com os autores, vale ressaltar que muitas vezes a ansiedade de um jornalista pode devastar o direito a dignidade de qualquer pessoa, mesmo em casos considerados como sendo público, pois terminam por violar a intimidade alheia.

Não se pode esquecer aqui do jornal e da mídia, na qual é outro meio de divulgar informações e de comunicar as pessoas, a qual segue o mesmo raciocínio de violação frente a dignidade da pessoa humana, conforme descreve Toaldo, Nunes e Maynea seguir:

A mídia, muitas vezes, invade e afeta a vida das pessoas causando danos irreversíveis, nesse momento os meios de comunicação só pensam na audiência impelem a imprensa à busca da superficialidade, da arrogância, de escândalos, de um autêntico sensacionalismo (2012, p. 04).

Desta forma a mídia e a internet podem devastar a vida privada de qualquer pessoa, sendo que, na internet os meios de propagação são rápidos e difíceis de serem apagados, e, em alguns casos, impossíveis. Por outro lado, enquanto circular somente nas outras mídias, é possível retirar informações repassadas ou até reparar um grande erro, podendo voltar atrás e corrigir.

No entanto, a mídia possui grande força em fazer com que as pessoas acreditem que, o que está sendo divulgado é verídico, o qual, em muitos casos, os fatos narrados sofreram alterações, além de frisar, inúmeras vezes, o mesmo assunto. De tal modo que o principal foco é a audiência, na qual a grande maioria, por ambição acaba causando grandes problematizações, violando assim a dignidade humana de toda e qualquer pessoa.

Diante disso pode-se dizer que a mídia mesmo possuindo limites nas suas informações dos quais é resguardado entre a liberdade de expressão e informação, frente aos direitos fundamentais estabelecidos pelo Constituição, conforme se encontra explicito no artigo 29 da Lei de Imprensa de nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967, onde descreve:

Art. 29. Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação.

Como previsto no artigo acima, todo aquele que se sentir ofendido ou acusado diante de publicações, seja qual for a forma, tem direito a reparação, retificando assim o que foi exposto, devendo o ofendido ter o esclarecimento das injustas publicações.

Além de que, encontra-se previsto na Constituição Federal em seu art. 220 § 1º que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” de tal forma que a liberdade de expressão não pode afrontar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assim, assegurado o direito a indenização em casos que vierem a ferir um destes direitos a personalidade humana, conforme elencado acima, devendo respeitar os valores constitucionais.

Além de que o Decreto 592 de 06 de julho de 1992 descreve em seus artigos sobre o pacto internacional de direitos civis e políticos, no qual demonstra

nitidamente no art. 17, que “ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação” e afirma ainda que “toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”, de tal modo que o próprio decreto em seu artigo reforça e confirma o que o direito à liberdade de expressão não pode violar o direito a dignidade da pessoa humana.

Fica assim nitidamente comprovado que a liberdade de expressão passa violar a dignidade da pessoa humana a partir do momento em que sai do seu limite de atuação disposto em lei, e que se assim ocorrer a mesma passa a ser analisada de acordo com o caso e conforme a técnica de ponderação, conforme brevemente analisado no capítulo anterior.

2.2 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AFRONTA A VIDA PRIVADA

A liberdade de expressão pode ser exposta de várias maneiras, sejam elas através de notícias, reportagens, gestos, ou a própria comunicação das pessoas, além das imagens.

O grande avanço tecnológico, que hoje nos proporciona a propagação das informações com uma velocidade maior, pode ser uns dos acontecimentos que fizeram com que o direito à vida privada fosse afrontado diante dos direitos fundamentais, inerentes na Constituição Federal.

Além do mais, Costa Júnior, afirma que a liberdade de expressão pode ser entendida como sendo “a liberdade de manifestação do pensamento, através da palavra, de escritos ou de qualquer meio de difusão, constitui preceito constitucional” de tal modo que o mesmo ainda conceitua a maneira de como saber, quais pontos deve-se retrair esta liberdade conforme a seguir:

Resta saber se tal liberdade será indeterminada ou se, ao contrário, haverá de sofrer limitações de ordem formal ou substancial; e até que ponto a liberdade de manifestação do pensamento poderá conflitar com o direito à intimidade, negando-lhe inclusive a existência (1995, p. 63).

Assim deve-se analisar até onde vai o limite da liberdade de expressão frente à vida privada de qualquer indivíduo, qual o máximo de liberdade possui para não interferir na vida do próximo.

Seguindo este raciocínio a liberdade de expressão e privacidade para Maurmo e Oliveira é “entendida como gênero do qual são espécies a vida privada e a intimidade”, assim sendo os autores especificam que:

A própria Constituição sinaliza o percurso, na medida em que se estabelece uma gradação que, na mais singela hipótese, caminha do bem jurídico mais pessoal, mais resguardado (intimidade), em uma escala ascendente de exposição social (vida privada, honra), até alcançar a imagem, que, inegavelmente, é o atributo da personalidade humana que é mais exterior e com mais acesso pelo outro (2014, p. 43).

Conforme a citação acima, na liberdade de expressão também existe presente a intimidade, a vida privada e a honra, pois no que concerne a relação entre o bem jurídico tutelado, neste contexto resguarda a exposição social, sendo que se pode expor suas expressões, mas sem extrapolar o limite do próximo.

Seguindo este raciocínio o direito à liberdade de expressão não pode utilizar de mecanismos que ultrapasse a linha que delimita a disposição da liberdade de divulgar e receber informações, sendo entendida como, o marco principal para que não venha interferir na intimidade e na vida privada do indivíduo.

A partir deste momento, em que a base da informação perde o valor informativo ultrapassando os limites éticos em que o direito da comunicação que possui em informar o leitor que está visualizando, passa a causar ofensas e afrontas a intimidade e a vida privada, devendo assim ser punida como consequência da presente ação.

No entanto destacam-se como ações de violação da vida privada as publicações expostas nas redes sociais, que teve um grande avanço, se expandindo cada vez mais, hoje com um simples clique é possível ter acesso a tudo que foi lançado na internet.

Contudo, diante deste lapso temporal que estamos vivendo, vale ressaltar que ficou muito mais fácil ter acesso à intimidade e a própria vida privada das pessoas, violando assim sua liberdade de expressão. Deste modo, Maurmo e Oliveira apresentam como sendo uma “gradação do que é mais interno para o que é mais externo,” situação em que os mesmos ainda entendem como sendo:

Aquela que o indivíduo tem por mais incomunicável: em seguida, na esfera da “vida privada” existe uma inter-relação com o outro, ainda que num círculo mais restrito (familiar, profissional, filosófico); adiante encontra-se a “honra”, que se refere ao prestígio de que a pessoa desfruta em meio à sociedade (nota-se que a sociedade reflete um círculo ainda mais estendido do que aquele onde a vida privada encontrava-se circunscrita); e por fim, a “imagem”, que pode ser indistintamente vista, em situações normais, por toda e qualquer pessoa (2014, p. 43).

Contudo, conforme expressão empregada na citação acima refere-se a como ocorre às violações da vida privada dos indivíduos, deixando claro esta começa do interno de cada ser.

Como por exemplo, os segredos, suas atividades de trabalho, o tipo de laser que gosta, o modo como se veste em certas ocasiões, como por exemplo, como se veste para trabalhar e até mesmo como se encontra vestido no âmbito aconchegante de sua casa, casos estes que frequentemente encontramos expostos na mídia, na internet entre outros meios de comunicação, onde a liberdade de expressão é exercida.

No entanto, não se pode esquecer que, a partir do momento que é violada a vida privada, por consequência viola a intimidade, já que na sua maioria essa realidade é vivida pelo indivíduo que vive sozinho, no seu modo interno na sua privacidade, onde apenas ele, e provavelmente algumas pessoas, específicas tem acesso. Sendo este um direito que cabe somente a ele, onde a sua vida íntima diz respeito apenas ao próprio indivíduo e a mais ninguém.

Agora no que se refere à honra, sem sombra de dúvidas diz respeito às imagens que são lançadas nos meios de comunicação, não só as imagens, mas toda e qualquer informação que pode ir além da liberdade de expressão da pessoa violada.

Conforme já exposto no capítulo anterior, a vida privada tem relação diante da intimidade, da imagem e da honra, sendo que, ao se violar a vida privada estará consequentemente ferindo a sua intimidade e também a sua imagem diante da sociedade, e mais, a sua honra, perante todos os que conhece e aos que poderão vir a conhecer futuramente.

Por isso afirma Julia Pereira Gomes Maurmo e Mario Henrique C. Prado de Oliveira (2014,p. 43) em sua obra onde discorrem que “a intrusão na intimidade alheia configura verdadeira violência contra a esfera mais interna das pessoas, contra o único local onde as pessoas tem certeza de que estão a salvo de tudo e de todos: a sua intangível intimidade”.

Assim sendo, basta a intromissão de uma pessoa na vida de outra que já configura a devida esfera de violação, pois a intimidade é compreendida como um sentimento abstrato que se encontra no interior de cada pessoa. Sendo deslumbrada como algo intocável, não podendo ninguém ter acesso à mesma, além de si próprio. De tal forma que:

O sensacionalismo da imprensa e de outros meios de expressão do pensamento pode ofender a vida privada com a característica de distribuição total, atomizando a individualidade; a colheita clandestina de informações também agride a *riservatezza* com maior possibilidade de lesão quando o ofendido não tem meios de conhecer e corrigir os dados que esculpem a sua figura (MAURMO; OLIVEIRA, 2014, p. 50).

Deste modo, além das informações que os meios de comunicação dispõem a todos, existem as informações que não são de fontes seguras, e que, na maioria das vezes, as pessoas atingidas por esta violação “clandestina”, como cita o autor, são pessoas não instruídas, pessoas que não possuem condições nem meios de poder regularizar a presente situação que desmoraliza a sua imagem, afrontando assim o que o outro possui de mais íntimo na sua vida privada.

Visto que, ao passar por este constrangimento e não poder fazer nada para que o mesmo cesse, seja automaticamente ou por algum tempo, é crucial a intimidade alheia do outro. Devendo então, o dano ser reparado tanto por parte do judiciário como da responsabilidade civil, de acordo com entendimento a seguir:

Aqueles que defendem que eventuais abusos do direito à liberdade de expressão poderão ser naturalmente questionados através do judiciário “esquecem-se” de um fator importante: o dano causado pode, de fato, levando-se em conta o sistema brasileiro da responsabilidade civil, ser irreparável. As informações divulgadas não podem ser “desdivulgadas”, e mesmo que se consiga, através de liminar, o recolhimento daquelas obras que abusando do direito a liberdade de expressão violam de forma inadmissível a vida privada e a intimidade, o dano de reparar poderá ser irreversível (MAURMO; OLIVEIRA, 2014, p. 51).

De tal modo que, o fato de esquecer e tirar as divulgações que abusam os direitos fundamentais de circulação, não é apenas o meio de concertar o que já foi feito, pois os danos causados não podem voltar ao estado de início, assim persiste o dano de reparação no âmbito da responsabilidade civil, que funciona como forma de indenização a pessoa prejudicada.

Segundo André Ribeiro Porciúncula (2016, p. 125), no “âmbito de proteção das normas constitucionais fosse o mesmo, ao se aplicar a lei de colisão, conferiu-se maior peso à proteção da esfera privada da personalidade”, assim sendo, confirmada a violação da vida privada pela liberdade de expressão, deve predominar o direito da privacidade, a qual Julia Pereira Gomes Maurmo e Mario Henrique C. Prado de Oliveira entendem como se:

A única maneira de conciliar os dois interesses constitucionalmente protegidos – a liberdade de expressão e a inviabilidade da vida privada e da intimidade são através de alteração legislativa que institua a figura dos danos punitivos, a fim de sem tolher a liberdade de expressão e da intimidade, a indenização devida pelo ato ilícito cometido seja tão vultosa que aniquile

qualquer proveito econômico derivado deste ato (MAURMO; OLIVEIRA, 2014, p. 53).

De acordo com a citação acima, a melhor maneira para com os proveitos pecuniários, em relação às violações dos direitos a vida privada, seria a modificação da legislação na matéria em que dá ênfase a este tema, de acordo com art. 944, parágrafo único do Código Civil 2002 que descreve que: "a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização", assim, demonstra a extensão do dano causado, já que o direito a indenização será conforme a proporção do mesmo que o causou, podendo o juiz ainda reduzir a indenização.

Desta forma o modo de solução para a concretização da devida indenização é conforme mostra Regina Vera Villas Bôas e Francis Ted Fernandes que:

O conflito entre a liberdade de expressão e a intimidade é explicado por um exemplo concreto, ao qual se aponta a prática da ponderação como solução, lembrando-se que referida posição somente pode ser adotada diante de uma situação concreta que enfrenta princípios em rota de colisão (BÔAS; FERNANDES, 2014, p. 59).

Deste modo e de acordo com o capítulo anterior no item 1.3, os casos concretos são analisados através da técnica de ponderação, pois nestes conflitos analisa-se o princípio fundamental violado, já que um vai sobrepor ao outro, conforme a situação fática em que houve a violação e colisão de princípios, levando em consideração o princípio da proporcionalidade.

Nos casos de violação da privacidade, André Ribeiro Porciúncula propõe:

A proteção estatal à sua privacidade há de ser mais rigorosa, pelo que informações nitidamente privadas ou íntimas, ainda que verdadeiras e ainda que obtidas por meios lícitos, desde que ainda não tornadas públicas, não devem ser divulgadas sem autorização, pelo que, caso presentes em obras biográficas (PORCIÚNCULA, 2016, p. 281).

Assim, conforme o autor descreve, as informações, sejam elas quais forem, tendo elas relação à vida privada, que é o lugar mais íntimo privado que o indivíduo possui para poder ter sua privacidade seu tempo sozinho e bem fazer o que quiser de sua vida.

No entanto certas pessoas usam o direito de expressão para agredir o próximo, não bastando a invasão sem autorização, utilizam deste meio, além das

fontes em que se tem acesso e são autorizadas sua divulgação, no mais a autorização pode trazer danos irreversíveis que talvez até mesmo quem autorizou não imaginava.

Deste modo as notícias e fatos devem ser tiradas de circulação social e ser punido rigorosamente, pois utilizou do seu direito de expressão para agredir o próximo, além de o estado ter o dever de proteção sobre todos e todas no que se tratar de direitos fundamentais, pois os mesmos estão previstos no molde em que todos seguem como espelho para uma sociedade digna e pátria.

Além de que, não bastando a invasão sem autorização, existem casos em que mesmo sendo autorizadas, acabam por causar constrangimento e vexame ao indivíduo, gerando assim a indevida perturbação a vida privada.

Sendo que conforme já afirmado deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando assim, garantias e direitos.

2.3 QUANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AFRONTA O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A liberdade de expressão aqui implícita, conforme já explicada nos capítulos anteriores, surgiu num contexto fático onde as pessoas não possuíam muitos direitos que resguardassem suas privacidades frente a sociedade, além de ter a liberdade de comunicação num amplo espaço como hoje.

No entanto, neste novo cenário em que se encontra a sociedade hoje, a liberdade de expressão em seu leque de oportunidades que se dispõe a todos, inclusive por formas indesejadas, acaba por ultrapassar os limites inerentes a sua condição e assim passa a causar violações e as reparações dos devidos danos causados.

Desta forma cabe aqui explicar o conceito de direito ao esquecimento, conforme André Ribeiro Porciúncula (2016, p. 195) conceitua, é o “instrumento de proteção da esfera privada e da dignidade da pessoa humana”, sendo entendido como um direito de reserva a intimidade da vida privada de cada indivíduo no qual são considerados como direitos fundamentais.

Ressaltando, que o direito de esquecer teve grande relevância no direito penal, pois, sentia-se a necessidade dos fatos ocorridos pelos acusados serem esquecidos, por não ser possível a ressocialização destes novamente. No entanto

ganhou cena e cresce até hoje no âmbito do direito constitucional que assegura vida digna, garantia e deveres aos seres humanos.

E como tantos acontecimentos em que se dispõe a interferir e violar estes direitos, nada mais deve do que realmente ser esquecido e resguardar os direitos fundamentais previstos pela Constituição.

Segundo Luciana de Paula Assis Ferriani:

O direito ao esquecimento, tem comum origem e o fato de todos serem direitos da personalidade. Mas o direito ao esquecimento tem suas próprias características. Diz respeito aos fatos do passado que não tem mais atualidade, e cujo o titular não tem interesse em divulgar. Por tanto, não pode ser confundido com aqueles (2016, p. 40-41).

Assim sendo, conforme explica a autora os direitos fundamentais são idênticos ao direito ao esquecimento, no qual o mesmo também possui suas particularidades.

De tal forma, este deve ser compreendido como o direito de não divulgação de fatos já existentes e convencionados ao público, desejo este que surgiu no direito contemporâneo, após grandes reclamações e julgados pelos tribunais, no quais os indivíduos tiveram que passar por cenas vexatórias pelo simples fato de casos que já tinham sido esquecidos voltasse a ter repercussão novamente.

Além de que, se não fosse o surgimento do direito ao esquecimento as pessoas estariam sofrendo novamente muita angustia e tristeza, pois muitos fatos já ocorridos, sempre voltam a ser pauta diante do direito da liberdade de expressão, tal como André Ribeiro Porciúncula (2016, p. 179) concorda e descreve dizendo: “o ser humano estaria preso a um passado remoto, dotado de emaranhados de informações e conhecimentos inúteis”.

Por isso, o direito ao esquecimento vem no intuito de diminuir as violações que afetam a esfera dos direitos fundamentais, sendo a causa deste a própria liberdade de expressão e informação, de alguns usuários que acabam dispendo além do necessário, para informar os demais indivíduos, afrontando assim direitos entendidos como essências a vida humana.

No que concerne o direito ao esquecimento em relação ao direito à liberdade de expressão e informação, pode-se exemplificar a mídia, pelo simples fato de que as informações divulgadas na maioria das vezes deixam subentendido se os fatos são reais e verídicos, visto que, em grande parte a verdade de tudo passa longe do que é considerado verdadeiro. Assim explica Lima e Silva (2016, p. 327) que “o

direito de ser esquecido, a mídia seria obrigada a observar certas limitações a fim de respeitá-lo”.

Sabe-se que a mídia tem um poder de persuasão enorme, com o qual consegue convencer a todos que visualizem as informações passadas, seja pela técnica utilizada, ou seja, por saber realmente como atingir a sensibilidade dos telespectadores.

Não se pode esquecer que a mesma não possui modos de exclusão das informações, notícias, fotos entre outros meios utilizados para informar as pessoas, principalmente os interligados a internet. Fato este, que problematiza ainda mais o direito ao esquecimento aqui enumerado.

Os mecanismos utilizados pela mídia não dispõem de fórmula para poder apagar as informações, se exigidas pelo indivíduo que sofreu a violação. Outro fator principal crucial é a internet, as informações que são impostas nas redes sociais, são uma forma de afrontamento ao direito ao esquecimento.

De acordo com a Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, que estabelece sobre a utilização de princípios, garantias, direitos e deveres da internet, na qual em seu art. 3º § II, descreve que a utilização da internet tem como regra seguir o princípio da “proteção da privacidade”, ficando bem claro a resguarda dos direitos fundamentais a todos os usuários da internet. Além disso, a própria lei menciona o art. 7º § X que discorre:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Compreende-se que o uso da internet é essencial para coexistir na sociedade moderna, devendo ser garantido a todos a exclusão das informações, se assim for, a pedido da parte que teve a divulgação inserida na internet.

Entretanto, este modo de comunicação e informação se tornou o veículo mais usado para deliberar notícias e fatos de toda sociedade, considerando ainda, que os fatos lançados na rede, não podem ser apagados de imediato, ficando assim salvo e guardado onde outras pessoas terão acesso, contradizendo assim o que o dispositivo acima menciona.

Podendo ainda ser exemplificado por Lima e Silva (2016, p. 327) que “um simples erro do passado pode significar perseguição eterna se divulgado na *internet*”. Deste modo, pode-se dizer que a vida do indivíduo, mesmo após o erro não terá a devida privacidade conforme é previsto constitucionalmente.

De tal modo que não faz mais sentido o mesmo fato vir a ser discussão em todo noticiário, segundo o autor, mesmo que a pessoa tenha superado a violação, isso não seria motivo de novas divulgações e impacto, além de que, o próprio indivíduo não tem noção se isso possa trazer grandes transtornos novamente.

Neste sentido Porciúncula (2016, p. 183) afirma que “ao contrário dos jornais e revistas, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede permanecem por tempo indefinido”.

É perceptível que os meios de informação de alta tecnologia presentes hoje, trouxeram para o “direito ao esquecimento” o confronto sobre o que é entendido como algo primordial para a base do conceito deste, que visa tutelar aos indivíduos, visto que, a internet tende a atrapalhar o objetivo inerente no âmbito do esquecimento. Assim afirmam Lima e Silva a seguir:

O STJ julgou dois casos semelhantes, em que ambos os autores pretendiam o direito de ser esquecido. Todos dois movidos contra a rede globo de televisão, acusada de ferir a honra, imagem, privacidade e dignidade dos demandantes, ao exibir indevidamente os casos em rede nacional. Para os autores da ação, a veiculação dos episódios, depois de esquecidos pelo público geral, abalou a honra dos personagens envolvidos, que desejavam apenas o conforto da obscuridade (SILVA; LIMA, 2016, p. 329).

De acordo com os autores, o STJ em seus julgamentos compreende a pretensão do direito ao esquecimento, quando os fatos acabam por agredir a imagem, a honra e a vida privada, ferindo assim os direitos fundamentais que o direito ao esquecimento visa assegurar aos indivíduos.

No entanto pode ser dizer que diante de um mundo onde a tecnologia está em primeiro lugar, utilizar-se da mesma para denegrir a vida privada de outrem, deve sem sombra de dúvida ser apagada da mente dos indivíduos que trabalham e vivem deste meio.

Com relação a isso, Silva e Lima afirmam ainda, que o mais importante é:

A temporalidade, instituída pela *internet* e pelos mecanismos de busca, cuja praticidade permite a eternização dos dados. Com uma simples pesquisa, é possível acessar uma fonte quase inesgotável de dados, desde informações alusivas aos primórdios da *internet* até notícias extremamente atuais (2016, p. 333).

Conforme argumentado pelo autor, ao mesmo tempo em que essas informações ficam disponíveis a todos acaba sendo um dos maiores geradores da violação dos direitos da dignidade da pessoa humana, de tal forma que “é forçoso admitir que, na atual era informacional, em que o homem está sujeito a milhares de ingerências em sua vida privada, o direito ao esquecimento vem se firmando como instrumento jurídico indispensável à proteção dos direitos da personalidade” (SILVA; LIMA, 2016, p. 340).

Portanto, a partir do momento em que os meios de comunicação passam a ferir a vida alheia, seja ela de foro íntimo ou qualquer que seja, deve prevalecer o direito de ser esquecido, o direito de desconsiderar e retirar de circulação as divulgações, as notícias, devendo assim ser apagadas evitando consideravelmente maiores transtornos.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO FUNDAMENTAL

O referido capítulo irá compreender e analisar o conceito de direito ao esquecimento, sua história, o surgimento deste ao Brasil e no mundo, sendo que ele nasce na Europa e se expande entre outros países chegando ao Brasil em 2004. Além de toda a repercussão trazida juntamente com este novo conceito de direito, frente aos entendimentos e suas divergências nas jurisprudências. Ressaltando aqui o projeto de lei (PLC 1676/2015) que visa regular no ordenamento jurídico o direito de ser esquecido fatos, informações e notícias, já publicadas geralmente na mídia ou na internet fazendo assim, com que isso seja abortado antes mesmo da sua divulgação novamente, para que não venha ferir nenhum direito fundamental.

O direito ao esquecimento vem conquistando na esfera dos direitos fundamentais grande abrangência, seu surgimento começou a ser comentado e utilizado no âmbito do direito penal e veio ganhando importância no direito constitucional, em relação a dignidade da pessoa humana, conforme expressa a seguir Limongi:

E pela angústia na preservação dos direitos fundamentais, e, principalmente, no tocante à privacidade, é que o direito ao esquecimento adquiriu maior relevância e veio sendo reconhecido pela jurisprudência internacional, mesmo antes de ter seu conceito jurídico definido (2016, p. 39).

Conforme a autora afirma, o direito ao esquecimento veio ganhar conhecimento diante dos fatos que ocorreram em relação à vida privada, a partir do momento em que a privacidade passa ser violada, consagrasse o marco principal do direito ao esquecimento.

De acordo com Limongi (2016, p. 38) “o direito ao esquecimento guarda, portanto, intrínseca relação com a garantia da privacidade que por sua vez colide com a liberdade de expressão”, sendo assim, considerado um direito fundamental, por defender a esfera privada de cada indivíduo, além de que “assume maior relevância na sociedade atual que, com o advento da Internet, apresenta a cada dia um novo paradigma para informação de massa” (2016, p. 38).

Diante disso, devemos aqui descrever o que seria este direito ao esquecimento, antes mesmo de adentrar nos assuntos acima elencados, desta forma o direito ao esquecimento “como o próprio nome sugere, consiste em deixar-se absolver pelo esquecimento, de forma a evitar que acontecimentos pretéritos

perturbem injustamente o momento atual. Em seu âmago, está o desejo de evitar prejuízos à esfera íntima do cidadão” (LIMA; SILVA, 2016, p. 325).

Seguindo este raciocínio, considera-se que o sentido do direito ao esquecimento é:

Que uma informação que nasce no âmbito de privacidade da pessoa, ainda que seja por ela disponibilizada (na *internet*, por exemplo), não deixa de ser privada com o passar do tempo, de modo que pode, ou deve, se for contrário ao interesse do afetado a sua permanência, ser retirada de circulação a qualquer momento (SIERRA, 2013, p. 13).

Contudo, diante disso o direito ao esquecimento nada mais é do que a proteção aos fatos, informações, notícias, entre outros que já foram expostos a sociedade sejam esquecidos e assim não venham repercutir nova acessão, passando assim a violar a privacidade e os direitos consagrados como fundamentais a dignidade da pessoa humana para poder viver em sociedade, resguardando o futuro de todos os indivíduos.

3.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Conforme exposto nos capítulos anteriores o acesso à internet nos dias atuais é possível a qualquer momento, lugar e hora. Todos os indivíduos possuem alcance, seja pelo celular ou até mesmo pelo computador, conseguindo assim ver e divulgar informações, de modo que tudo ficou mais fácil e rápido. A liberdade de expressão em convivência com esse avanço, pode-se dizer que teve um grande desvio em relação aos direitos constitucionais, acabando assim por infringir os direitos fundamentais.

De acordo com a ilicitude dos fatos no meio de comunicação e da internet, o direito ao esquecimento nasce como maneira de ponderar as violações que só aumentam cada dia mais na sociedade. Sendo que seu desenvolvimento se dá através de casos concretos em que a colisão de direitos a liberdade de expressão sobre os direitos fundamentais, entendidos como o princípio da dignidade humana.

Podendo assim, elencar casos em que mostrem a ocorrência da violação do direito fundamental em que pese a colisão destes. Em análise são vários os casos de violação em todo mundo. O direito ao esquecimento tornou-se conhecido pelo

mundo inteiro, devido a estes casos, em que, configuram o real sentido do direito ao esquecimento, dentre eles o “Labech” que aconteceu na década de 70 na Alemanha.

Em breve síntese, o caso ocorreu na cidade de Labech no oeste da Alemanha em 1969, onde foram assassinados quatro soldados que cuidavam de um depósito de munição, além deles um quinto soldado ficou ferido, entretanto na ocasião do assassinato os militares levaram as armas e munições, além das quatro vítimas assassinadas. O caso foi exposto nos jornais da época e auferiu grande impacto a sociedade e aos soldados que faziam parte do batalhão militar.

Depois de algum tempo identificaram dois acusados que foram condenados à prisão perpetua e um criminoso que apenas ajudou para a concretização do crime, e este foi preso por apenas 3 anos. No entanto depois de 4 anos dos fatos acontecidos, um canal alemão ZDF (Zweites Deutsche Fernsehen), levou o caso até o público através de um documentário, apresentando os detalhes do crime, além da exposição das imagens dos acusados, sem a devida permissão, e não esquecendo que divulgaram os nomes juntamente com as imagens.

O documentário foi transmitido em uma sexta-feira, no período da noite, pouco tempo antes do terceiro acusado ser solto após cumprimento da pena, assim o acusado ingressa com ação pedindo liminarmente que o programa não seja transmitido, pois dificultaria a sua ressocialização. Seu pedido não foi concedido nas primeiras instâncias, e este recorreu então contra o Tribunal Constitucional Federal mencionando a proteção do direito a personalidade, conforme previsto na Constituição alemã.

Desta forma o Tribunal Constitucional Federal alemão concedeu o pedido que versava sobre o direito à personalidade e o direito à liberdade de informar, sendo concedido através do princípio da proporcionalidade, visando pelo tribunal o direito da personalidade, pois este foi violado frente à informação que o noticiário publicou, prejudicando assim o direito pessoal do ex-detento, que já cumpriu a devida pena e hoje se encontra novamente tentando se socializar, após o período que esteve sem contato com o mundo social.

Fica assim subentendido que, se a informação fosse divulgada novamente iria ocasionar transtorno ao ex-detento, dificultando sua ressocialização na sociedade, podendo-se afirmar que o direito ao esquecimento surge no âmbito do direito penal, conforme explica Lermen:

Verifica-se que o Direito de ser deixado em paz surge eminentemente da esfera penal, como uma garantia do condenado a uma efetiva possibilidade de ressocialização após o cumprimento da pena que lhe fora determinada, alargando sua abrangência para o ramo do Direito Civil conforme vai sendo reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência no exercício de uma proteção mais completa da personalidade frente aos abusos que podem ocorrer em nome do direito de informação (2016, p. 26).

De tal modo que, conforme afirmação do autor os primeiros passos adventos do direito ao esquecimento, surge em meio ao direito de ressocialização, após o cumprimento de pena, resguardando assim o direito mais íntimo, o direito à personalidade do indivíduo, que passou por condenação, podendo assim ter uma vida normal, com oportunidades como tantos os outros, pois após cumprimento de uma pena a readaptação na sociedade depois de alguns anos é uma tarefa nada fácil, além de que, um fato que já ocorreu, e teve um ponto final, voltar a ser lembrado e discutido novamente, diz respeito a vida privada de cada indivíduo, por isso o direito de ser deixado em paz é consagrado com o direito ao esquecimento. O que foi esquecido não precisa ser lembrado, ainda mais quando o assunto afeta literalmente a intimidade intrínseca do indivíduo, onde somente ele tem o direito de dispor e demandar.

No entanto, o direito ao esquecimento na Europa, surgiu com o evento “a comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité económico e social europeu e ao comité das regiões” que aconteceu no 22 janeiro de 2012, onde discutiam sobre os direitos dos dados pessoais das pessoas que viviam no estado europeu, seu objetivo e preocupação era com os dados pessoais que poderiam vir a ser divulgados indevidamente, neste contexto a noção de ser criado um direito que pode fazer com que fatos fossem esquecidos ganha forma e cor.

Conforme descreve Lima (2013, p. 274) “a proposta de Regulamento da União Europeia prevê, expressamente, em seu art. 17, o direito ao esquecimento”, pensando assim nos direitos inerentes dos indivíduos e do modo como a sociedade se encontra fez com que, pensassem na criação de um novo direito visando as violações referente a vida privada.

Desta forma “sob protestos de alguns e aplausos de outros, vai-se criando, aos poucos, um direito de apagar da memória os fatos pretéritos” (SIERRA, 2013, p. 12). Além de que “vários estados Europeus já conhecem o Direito ao Esquecimento em suas Leis de Imprensa como uma restrição legal de publicações relativas a fatos ou eventos históricos” (PAZ, 2014, p. 25).

Em primeiro modo como já exposto o direito ao conhecimento foi concedido no que cabe ao direito penal, assim com o passar do tempo e o grande avanço da tecnologia no mundo virtual, foi ganhando força e hoje é cenário das pautas dos judiciários no ramo do direito e constitucional.

Lima e Silva em sua obra descreve o surgimento do direito ao esquecimento:

No Brasil, a tese do direito ao esquecimento vem sendo bem recebida pelos tribunais, sob o argumento de que os direitos da personalidade constituem limite a liberdade de imprensa, a exemplo do direito à privacidade, imagem e honra. Como a matéria ainda precisa ser disciplinada pelo Poder Legislativo, as decisões são inspiradas em entendimentos jurisprudenciais, que buscam responder a demanda crescente da sociedade. O aumento da procura pelo Judiciário é explicado pelas características da *internet*, na qual a eternização da informação encontra ambiente propício (2016, p. 341).

Conforme descreve o autor, os direitos à personalidade possuem limites diante da liberdade de imprensa, limite estes que, pese de violação cabe os direitos da personalidade se sobrepor ao direito de liberdade de imprensa, a partir do momento em que a liberdade de imprensa, passa por infringir e violar a dignidade humana e a vida privada, cabe a este, sob análise e entendimento dos juristas, ponderar os princípios em que se pese o fato e seja de feitio condizente com o caso concreto.

No entanto, não é porque o direito da personalidade, em um caso foi utilizado como o princípio importante se sobrepondo ao da liberdade de imprensa, que todos serão assim, não, cabe ser analisado o caso concreto e a materialidade do caso, qual o bem tutelado, caso viole e infrinja, conforme é explicado no capítulo acima as técnicas para solucionar caso a caso.

Tal como, o direito ao esquecimento deve ser disciplinado pelo poder legislativo, sendo que este composto por deputados, que visam a criação de leis para a sociedade, tal como a lei 1676/2015 que será aborda no próximo tópico.

Assim sendo, é notório que o direito ao esquecimento surge a partir de casos que evidenciam a referida violação dos direitos fundamentais, como exposto ele surge em todos os países, mas cada caso com suas histórias e especificações que faz ser necessário análise do caso em si.

3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO BRASILEIRO: PLC 1676/2015

O direito ao esquecimento “é tópico da doutrina internacional já há alguns anos, basicamente tratado como a possibilidade de apagar dados sobre a pessoa, impedindo que permaneça disponível indefinidamente a informação”. (SIERRA, 2013, p. 11).

Desta maneira as informações não devem ficar eternamente disponíveis para que todos tenham acesso, entretanto com a tecnologia avançada presente nos dias atuais, fica difícil conseguir controlar tudo o que é lançado na rede, além dos dados armazenados por algum tempo, que no entanto, já não fazem mais sentido, podem vir à tona novamente lembrando assim fatos que, para alguns é considerado como notícias e, para outros, é a sua vida que está sendo exposta diante do mundo inteiro.

De acordo com isso, “verifica-se que em que pese o direito em questão não tenha sido positivado de forma clara no direito brasileiro, encontra amparo tanto de caráter constitucional como infraconstitucional”. (LERMEN, 2016, p. 26).

Assim pode-se afirmar que o direito ao esquecimento chega ao Brasil, com intuito de diminuir as violações que possam infringir a dignidade da pessoa humana.

Nesse raciocínio Juffo (s.d. p. 01) afirma ainda que “apesar de não estar positivado no ordenamento brasileiro, é considerado uma evolução do direito personalíssimo à privacidade” de tal modo que, seu surgimento se deu numa das inúmeras sessões do Supremo Tribunal de Justiça que segundo Lima e Silva, ganhou ênfase em 2004, conforme a seguir:

Discutida pela primeira vez nos tribunais brasileiros em 2004, numa sessão do STJ, onde a Egrégia Corte reconheceu de maneira inédita o direito de ser esquecido. A decisão alcançou grande repercussão no meio jurídico e gerou inúmeras polêmicas envolvendo defensores e críticos da medida (2016, p. 325).

Desta maneira foi trazido para a sociedade novas perspectivas para poder discutir vários entendimentos relacionados aos direitos da vida privada de qualquer indivíduo, sendo que “ganhou evidência recentemente, em um primeiro momento com a edição do Enunciado 531 pelo Conselho de Justiça Federal reconhecendo-o genericamente entre os direitos da personalidade”. (SIERRA, 2013, p. 11).

Assim sendo, o mesmo foi reconhecido e disposto como um direito da personalidade, no qual compreende-se como um direito fundamental, seguindo a percepção que todos os direitos da personalidade são ditos como direitos fundamentais ao cidadão, não podem estes serem violados constitucionalmente.

O enredo a seguir trata-se do enunciado 531:

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 exdetento 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 (AGUIAR JÚNIOR; MOREIRA, 2013, p. 01).

Portanto, conforme o enunciado o direito ao esquecimento agora faz parte dos direitos fundamentais, incluído no direito à dignidade da pessoa humana, pois a partir do momento em que a vida privada é violada, violasse o bem tutelado como essencial para a sobrevivência humana, conforme explicado no capítulo anterior, o direito às informações é o mais crucial meio de violações presentes na atualidade.

Assim, a grande preocupação do ordenamento em reconhecer o direito ao esquecimento, sendo considerado um dos instrumentos de efetivação da dignidade da pessoa humana seria que, muitas informações não são verídicas e, o principal, não foram autorizadas pela parte, e mesmo se autorizada poderia ser que naquele momento não viesse a repercutir efeitos, no entanto com o passar do tempo, esse resultado não pode ser o mesmo, ocasionando danos irreversíveis ao indivíduo, configurando assim o entendimento do direito ao esquecimento.

Além da VII Jornada de Direito Civil que aprovou o Enunciado 576, em Brasília entre os dias 28 e 29 de setembro de 2015, que tem como enunciado “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, visando assim o fato de que o indivíduo pode recorrer ao poder judiciário para a efetivação do bem violado.

Em análise da ADIn 4815, o STF entendeu não que é preciso mais autorização e consentimento dos indivíduos para a publicação de obras biográficas, explicando o fato que, apenas ter como base de reparo as indenizações para coibir estes acontecimentos, não traz necessariamente uma solução efetiva. Pois pode-se afirmar, conforme já exposto anteriormente, há várias publicações de obras biográficas, sejam elas autorizadas ou não, que visam apenas o valor pecuniário e não o fato da violação dos direitos à personalidades.

Desta forma o STF compreende que o direito ao esquecimento no que vislumbra, em relação à obras biográficas, não deve pedir permissão a pessoa

biografada, “mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento”. (CJF, 2015, p. 17).

Deste modo, fica claro que, em outros casos em que ocorra, pelo entendimento do indivíduo a violação da sua imagem, intimidade e até mesmo do seu próprio direito à privacidade, cabe nada mais do que, o direito ao esquecimento.

Compreendendo assim que “é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva”. (Conselho de Justiça Federal, 2015, p. 17).

O direito ao esquecimento então é uma matéria necessária para que se possa proibir a efetivação da violação, pois se exaure com o passar do tempo. O modo de tutelar este direito no âmbito do processo é através de pedido liminar atualmente, no entanto, conforme o enunciado seria através da ação de urgência inibitória, que seriam às tutelas de urgências previstas no antigo Código de Processo Civil, porque este enunciado 576 é do ano de 2015, anterior à vigência do novo CPC.

Já o novo CPC que se encontra vigente, são as liminares que tem por finalidade resguardar os direitos alegados pelas partes, antes que seja entrado no mérito da situação ou que a mesma possa vir acontecer, sem seu consentimento. Devendo constar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, mostrando assim o perigo iminente caso a liminar não seja concedida e o direito em que pese ser violado, alegando assim, que é titular do direito em que requer que a liminar seja concedida. E as tutelas provisórias, podendo ser de urgência e evidência, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada “pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental” conforme art. 295 do novo CPC/2015.

De acordo com art. 300 do CPC/2015 a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Mas, de qualquer modo o pedido de liminar deve ser requerido pela vítima da violação que irá se consumir, devendo o juiz conceder o pedido, pois, após o acontecimento da violação, o simples meio de indenizar, não faz com que possa volte atrás às circunstâncias já causadas, simples, ameniza a situação. Pois, “a violação do direito à honra”, não se pode indenizar concretamente por ser imensurável. (Conselho de Justiça Federal, 2015, p. 17).

No marco do antigo Código de Processo Civil, anterior à 2015, pode-se considerar que no código de 1973 “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente” de acordo com artigo 796 do antigo CPC/1973.

Além do mais a tutela antecipada poderia ser revogada ou modificada a qualquer tempo, desde que tivesse decisão fundamentada vide art. 296 do CPC/1973. No entanto a tutela provisórias podendo ser de urgência e evidência, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada “pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental” conforme art. 295 do novo CPC/2015.

Deste modo de acordo com art. 300 do CPC/2015 a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Assim o direito ao esquecimento, vislumbra a não permissão de violar os direitos consagrados como princípio da dignidade humana, previstos na Constituição, onde foi reconhecido como um direito fundamental para todos os indivíduos que até então não eram declarados. Além de que o principal objetivo não é a não publicação das informações de um indivíduo que diz respeito a sua vida, pois o direito de informar e de ser informado é uns dos direitos que todos possuem para viver em sociedade.

No entanto a criação e os estudos para regulamentação deste direito é pensando na análise dos casos concretos, resguardando sem qualquer dúvida o direito à vida privada, à imagem, à honra e à intimidade. De acordo com o presente contexto, está tramitando no Congresso um Projeto de Lei Complementar nº. 1676 de 2015, de autoria do Deputado Veneziano Vital do Rêgo do partido PMDB/PB.

Segundo a proposição legislativa, e especificamente no que se refere ao direito ao esquecimento, regulamenta a matéria nos artigos 3º e 4º, onde o tema é conceituado e o exercício do direito delimitado e regulamentado, conforme a seguir:

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra (BRASIL, 1676/2015).

O artigo 3º descreve o entendimento do direito ao esquecimento, qual seu significado e o que ele visa resguardar diante da proposta da referida lei, afirma ainda que o direito ao esquecimento é “uma expressão da dignidade” que faz referência ao nome pessoal, a imagem e todos os outros que estão relacionados a personalidade de cada pessoa. Deixa claro ainda que, o indivíduo que teve a evidencia do direito ao esquecimento, pode reivindicar dos meios de comunicação, seja da internet, jornais, blogs o que for que deletem as informações vinculadas e que violem sua honra.

Seguindo no raciocínio acima o art. 4º demonstra o seguinte:

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

§ 2º O prazo máximo de trinta dias mencionado no § 1º não constitui impedimento para a pronta solução de casos mais urgentes.

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, *internet*, a ser promovida por meio de ação civil pública (BRASIL, 1676/2015).

O art.4º especifica o modo como os meios de comunicação devem se portar diante da referida situação, devendo assim então elaborar um departamento que cuide de casos do direito ao esquecimento a que vierem ocorrer, sendo no prazo de 90 dias, contendo ainda telefones e endereços para as reclamações, devendo ser arquivadas numericamente.

No entanto, se não for entendida pelos meios de comunicação como reconhecimento ao direito ao esquecimento, este terá o prazo de trinta dias para prestar esclarecimentos, por escrito, em relação à publicação das informações indagadas pelo indivíduo, de modo que, de acordo com o parágrafo segundo do mesmo artigo, o prazo estipulado não impede em solucionar os casos mais urgentes que se fiarem necessários resolver. Além de que, caso haja descumprimento da criação do departamento que cuida das reclamações e se houver mau funcionamento conforme o esperado, a responsabilidade ficará a cargo dos meios de comunicação,

que deste modo a ação cabível para tal ato é ação civil pública, por não cumprir o que se encontra previsto na referida lei.

Deste modo cabe aqui destacar a justificativa elencada na Lei que conduz o direito ao esquecimento, pois sua criação diz respeito à realidade dos dias atuais, conforme a seguir:

A cada dia nos deparamos com formas ilimitadas de conforto e facilidades permitidas através dos avanços tecnológicos. Muitas pessoas não saberiam viver ou se adaptar sem as comodidades dos equipamentos eletroeletrônicos, em especial, os computadores e celulares smartphones com acesso à internet, que possibilitam a resolução das demandas do dia-a-dia e como fonte de socialização pra conhecer novas pessoas e fazer amizades. Todavia, é importante registrar que, com as vantagens, têm surgido diversos problemas, os quais, drasticamente, têm trazido sofrimento a parcela significativa da população (PLC 1676/2015).

De acordo com a justificativa da propositura da lei, pode-se perceber que a tecnologia domina o mundo digital hoje em dia, grande parte dos indivíduos possuem um celular que tenha acesso a internet, as pessoas estão conectadas a todo o momento, vale ressaltar que essa era de inovação e comodidade tenha ajudado milhares de pessoas e trazendo assim grandes benefícios, mas no que tange em relação as divulgações e informações, deve considerar aqui que esta foi a que mais sofreu com as ações ilícitas.

Destaca-se como meios de comunicação, a mídia que está em todo lugar a toda hora, passando informações e mais informações. Hoje a mídia utiliza-se dos meios da internet para divulgar as notícias ao público, considerando que nem tudo o que é divulgado é verdadeiro, em muitos casos o que seria uma simples notícia acaba por causar um grande tumulto, gerando repercussão em todas as redes sociais possíveis.

Por outro lado, há a questão das notícias verdadeiras, que tiveram repercussão no passado, e que, uma vez esquecidas, são novamente revolvidas pela mídia, disponibilizando a todos, fatos que no momento atual podem não ser mais relevantes e além de tudo sem autorização e consentimento para divulgar.

É por estes e tantos outros casos que a concepção desta Lei do Direito ao Esquecimento, faz necessária à sociedade contemporânea, visando a não violação dos direitos fundamentais tais como: a dignidade humana, o direito à vida privada, à imagem, à honra e a intimidade, bens estes que se violados, pela divulgação ilícita podem ocasionar graves consequências sejam elas psicológicas ou materiais, ocasionando assim o direito de ingressar com ação de danos morais e matérias.

Deste modo o Projeto de Lei Complementar 1676/2015, tem como justificativa, “bem por isso, desenvolveu-se, doutrinária e jurisprudencialmente, o tratamento do direito ao esquecimento”. Sua criação visa regulamentar o direito ao esquecimento de modo que não venha infringir os direitos fundamentais acima elencados.

Conforme aqui explicitado a situação do presente Projeto de Lei encontra-se aguardando o parecer do Relator na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI). E de acordo com os fatos corriqueiros faz-se necessário a devida aprovação no sentido de trazer benefícios à população brasileira que passam por esses conflitos dos direitos à dignidade humana cotidianamente.

3.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E A COLISÃO ENTRE OS ENTENDIMENTOS

O direito ao esquecimento por se tratar de casos em que há colisão de mais de um dos direitos fundamentais, conforme já elencado nos capítulos anteriores. Além de que faz parte no que condiz o direito contemporâneo como um dos mais discutidos pelos doutrinadores e pelos juristas, além de ser o mais preocupante na era da tecnologia na atualidade.

Neste contexto, o direito ao esquecimento encontra-se no mundo todo, sendo utilizados em maiorias dos julgados pelos tribunais do Supremo Tribunal Federal (STF) e Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Além disso a primeira utilização foi na União Europeia, começando no âmbito do direito e passando para os direitos constitucionais, e no direito civil, conforme capítulo anterior, deste modo afirma Lima e Silva que:

Em termos de direito ao esquecimento na *web*, objeto principal deste esforço acadêmico, existe um marco jurisprudencial importantíssimo, cujos efeitos inspiraram várias decisões semelhantes pelos tribunais mundo afora. Trata-se de uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em que esta ilustre Corte declarou procedente ação movida contra o *Google*, principal servidor de busca mundial. Por esse acórdão, o TJUE reconheceu o direito de ser esquecido na *internet*, sob certas condições (2016, p. 330).

De acordo com os autores acima, foi na União Europeia onde o marco do surgimento do direito ao esquecimento, o Tribunal de Justiça aceitou o pedido de direito ao esquecimento em relação ao site de pesquisa Google, por divulgações na *web* de casos que colidem com os direitos fundamentais, sendo este entendidos pelos

tribunais de justiça da União Europeia que deve ser esquecido os fatos já devidamente publicados na internet.

Deste modo, deve-se aqui destacar que o Conselho da Justiça Federal (CJF) durante a VI Jornada de Direito Civil que ocorreu em março de 2013, fez sua justificativa diante do enunciado de nº 531 como sendo:

Os avanços tecnológicos são responsáveis por novas questões, ligadas ao modo como os juristas vêm lidando com as informações desde o desenvolvimento da *web*. As relações virtuais apresentam características singulares e devem ser consideradas pelos operadores do direito. Somente assim terão condições de responder satisfatoriamente aos novos dilemas. Nesse sentido, é imprescindível observar o contexto em que o direito ao esquecimento se insere no universo virtual (LIMA; SILVA, 2016, p. 332).

Pode-se afirmar, conforme justificativa do Conselho da Justiça Federal, que o direito ao esquecimento deve ser analisado em seu contexto diante do mundo virtual e real presente, além de serem considerados pelos juristas como algo imprescindível frente aos direitos fundamentais, não se esquecendo dos meios televisivos, onde esses meios de comunicação podem fazer com que o indivíduo seja manipulado a crer que determinada notícia seja extremamente importante.

Com relação a isso, Lima e Silva (2016, p. 329), exemplificam como sendo um dos casos do direito ao esquecimento no que “refere-se ao caso de Aída Curi (Recurso Especial n. 1.335.153-RJ)” por se tratar de uma reparação de danos morais onde os autores, foram vítimas de imagens e matérias noticiadas na televisão pela emissora rede Globo onde seus familiares foram vítimas de um homicídio noticiado na época e que surtiu grande repercussão na época, restando vivos apenas os autores da referida ação proposta.

No entanto já haviam denegado o pedido para que a notícia não viesse a ser exposta novamente, mas depois de algum tempo a emissora não atendeu ao pedido, vindo assim a divulgar em todas as redes de transmissão televisiva do Brasil, fato este que fez com que ingressassem com a ação pleiteando danos morais pelo evento danoso que causaram, ferindo a imagem e a vida privada de cada um daqueles que sofreram o terrível homicídio.

Da propositura da ação, a sentença de primeiro grau foi denegatória, diante do quê, o autor apelou. Em sede de apelação o Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ manteve a sentença de primeiro grau, que ensejou a interposição de dois embargos pelo autor, ambos indeferidos. Após, houve a interposição, no STJ, de Recurso Especial, sob o número 1.335.153 - RJ

2011/0057428-0 arguindo as matérias constitucionais infringidas pela suposta demanda, em suma: “violação aos artigos 14, V, 17, IV e V, 18, caput e § 2º, 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil; 12, 186, 884 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil; 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor” (SALOMÃO. STJ, p. 02).

De tal modo que, foi entendido com anulação do referido acordo por deficiência na fundamentação e não apreciação das provas. Assim “alegam os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado” (SALOMÃO. STJ, p. 02), sendo que de qualquer modo a violação ocorreu mesmo a sentença não sendo favorável. No entanto fica comprovado a violação dos direitos fundamentais, concretizando a aplicação do direito ao esquecimento sobre a liberdade de expressão ou informação.

Além de que dentre estes artigos destaca-se o art.12 do Código Civil, que tem relação com a vida privada, que foi através deste argumento que foi aceito o recurso especial acima citado.

Além disso, podemos elencar os casos que há as exposições midiáticas que violam assim os direitos da personalidade. Conforme já descrito nos capítulos anteriores a mídia é considerada o meio de comunicação em que as notícias, muitas vezes não são reservadas. A mídia nos dias atuais procura demonstrar as notícias de modo, em que o telespectador, vislumbra além dos fatos reais descritos. De modo em que casos em que foram pequenas ocorrências acabam sendo pauta de quase todos os dias subsequentes em que o meio de comunicação tem sua programação.

Pode-se exemplificar, que a mídia em suas divulgações de informações passadas em que pese a violação dos direitos a dignidade da pessoa humana e a vida privada, faz referências e grande parte destas notícias que voltam a ter repercussão, são informações que já foram caóticas e vexatórias na época de sua primeira publicação, de modo que a mídia gosta de “causar”, sendo esta terminologia em que pode se descrever em relação a mídia.

Ademais, conforme exemplifica Lermen em sua obra:

O STJ passou a reconhecer o fato de que a ampla cobertura midiática acerca de um fato - cobertura essa por vezes de caráter sensacionalista – configura-se como verdadeiro abuso, que não possui o condão de tornar eternizável certas passagens que expõem a imagem e a honra dos envolvidos (2016, p. 40).

Afirma-se que o amplo espaço que a mídia possui em divulgar e expor fatos não faz com que sejam eternos, além de que é considerado um abuso, por não possuir tamanho direito em relação as divulgações referentes à imagem, à vida privada, a honra e à intimidade de qualquer pessoa que for. Ressaltando que precisa o prévio consentimento seja ele qual for, para poder divulgar.

Deste modo, destaca-se outro caso que reconhece a aplicação do direito ao esquecimento sendo:

Reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento pela Corte Superior deu-se em Ação de Reparação de Danos Morais por fatos que remontaram o episódio conhecido como “Chacina da Candelária”. A decisão do STJ foi proferida em sede do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (2012/01449107) em que figurou como recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e como Recorrido Jurandir Gomes de França, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (PIRES; FREITAS, s.d. p. 10).

Desta forma, compreendendo o direito ao esquecimento pelo Corte Superior, na ação de reparação de danos morais contra a Globo Comunicações, uma das maiores redes de meio de comunicação. O caso aconteceu no Rio de Janeiro. Tal fato veio à tona novamente e desta feita considera-se violação de um direito e ao mesmo tempo a colisão entre os direitos fundamentais.

Outro meio de colisão de direitos fundamentais, seria os das biografias não autorizadas e essas tem por consequência a colisão entre os entendimentos, sendo que para:

O ministro Marco Aurélio, um dos responsáveis pela decisão do caso no STF, quem tem notoriedade, como artistas, esportistas e políticos, não tem a mesma privacidade de um brasileiro comum, e o homem público deve ser considerado um livro aberto, sem direito à clausura. No caso de abuso, a resolução se dará no campo indenizatório (PIRES; FREITAS, s.d. p. 16). ?

Assim no que corresponder em privacidade entre, os artistas, esportistas, e políticos, não tem a mesma vida privada do que um cidadão comum, pois entendesse que para eles pese o direito ao interesse público, onde todos tem acesso. No entanto, o fato deles servirem ao público, não se dá o direito de invadir a privacidade deles, pois eles também possuem uma vida privada, desejando deixar reservado, sem que ninguém o perturbe ou viole a sua intimidade.

De tal modo que o direito ao esquecimento deve ser utilizado para as soluções das colisões de direitos fundamentais diante da liberdade de expressão, devendo então o direito fundamental prevalecer sobre a liberdade de expressão, diante do caso concreto em que ocorra as devidas colisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao esquecimento começou a repercutir efeitos logo após sua acessão no direito penal, pelo fato de um acusado pedir no judiciário que não divulgassem a notícia do acontecimento em que foi condenado, pois já havia cumprido a pena imposta. De modo, que não há a necessidade da mídia expor novamente o ato cometido pelo detendo, depois de anos, pois, causaria transtornos e dificultaria a ressocialização do mesmo.

Em meio ao crescimento e desenvolvimento constante em que se encontra a sociedade, sentiu-se que era preciso um direito em que cessasse casos que viesse a violar ou infringir o âmbito do direito a dignidade humana e vida privada. Deste modo não apenas no direito penal mas no direito constitucional e no direito civil, visando principalmente os direitos fundamentais que são os que se encontram em defesa neste momento social.

Num país desenvolvido tecnologicamente, onde a mídia e a internet ganham cena a cada dia que passa, sabe-se que a violações por parte do que é informado no nos meios de comunicação. Além de que, todos os indivíduos possuem acesso a informação em tempo real. E tudo que é lançado na internet não se perde ao contrário, fica-se registrado na rede, podendo assim, ter acesso a qualquer tempo, mesmo dia, meses ou anos depois de divulgadas.

Fato estes que acabam infringindo o direito à privacidade, violando à imagem e à intimidade. Sedo considerado a intimidade como o meio mais particular que apenas o próprio indivíduo tem acesso, não cabendo a mais ninguém. O direito a imagem é considerado intransmissível, além de ser um direito indisponível, não pode o indivíduo que teve a sua imagem ou honra denegrada passar para outro, fazendo com que este, usufrua da sua violação pelo fato de ser um direito personalíssimo.

O direito ao esquecimento é um direito da personalidade sem dúvidas. Pois este visa o direito de estar só, de não ser incomodado, de ficar em paz diante de tudo

que encontra-se ao redor, diante até mesmo da liberdade de imprensa, está visa por informar e ser informado, segue com noticiários, é compreendida como um meio de comunicação pela sua função de passar informações.

A liberdade de expressão é um direito fundamental, sendo garantida após anos de tentativas onde as pessoas não tinha liberdade, nem voz e nem vez na sociedade. Com o passar do tempo a liberdade de expressão ganha o mundo e hoje todos são livres para se expressar, para informa e ser informado, além de poder dar opiniões a favor ou contra, sem que ninguém proíba. Criado suas próprias suas próprias ideias e convicções.

No entanto, a liberdade de imprensa ao fazer seu trabalho acaba por infringir o disposto em lei e causando assim a violação dos direitos fundamentais, consagrados como os principais que sofrem violação. Em que pese isso, o direito ao esquecimento é de suma importância, no que diz respeito a colisão entre o direito à liberdade de expressão, com exposição a imagem.

Exposições estas, que na maioria das vezes são vexatórias causando transtornos enormes aos indivíduos. No mais as divulgações de imagens nos dias atuais são cada vez maior, seja na internet ou na mídia, entretanto a principal é na internet onde as exposições são maiores e cada vez mais comum e rápidas. Desta forma o direito ao esquecimento é visto como um meio de acabar com essas violações, resguardando assim o direito à vida privada, à imagem e à honra.

Além que, a partir do momento em que a liberdade de expressão passa a infringir os direitos íntimos do indivíduo, através de exposições pretéritas que vem a ser pauta novamente no noticiário, cabe então a utilização do direito ao esquecimento por ser considerado um direito fundamental, conforme é resguardada na Constituição Federal.

E tem por objetivo a não divulgação de fatos ocorridos no passado em que enseja a colisão dos direitos a liberdade de expressão e dignidade da pessoal humana, nos casos entendidos já discutidos, não havendo então o porquê vir a discutir novamente, se isso apenas irá trazer lembranças desnecessárias para o indivíduo, além de transtorno emocionalmente e psicologicamente. Sendo que a pessoa titular da violação, faz questão de esquecer e viver o presente.

Neste caso, cabe o direito ao esquecimento, pois, o direito aqui violado não é material, mas sim algo que não pode ser tocado, apenas sentido. Não seria penas

a indenização que solucionaria o caso, ela amenizaria. No entanto, a eficácia não é conforme o indivíduo deseja ou quer.

Outro meio de violação do direito a imagem são as cenas vexatórias que a mídia divulga novamente ao noticiário, essas são as campeãs em audiências. A mídia tem uma persuasão para fazer com que as pessoas se comovam e realmente acreditem que tudo que é demonstrado é verídico, sem numa indagação.

No mais, em casos vexatórias onde a audiência da mídia só aumenta e escândalos acontecem com frequência, violando assim a honra. Existem tantos casos vexatórios em que há presente a colisão dos direitos fundamentais que sua repercussão no mundo da comunicação é sem fim. Principalmente quando a mídia faz questão de contar os fatos detalhadamente, enumerando cada ponto principal da notícia. Entretanto, a sua duração de exposição torna-se longa no noticiário, aumentando ainda mais toda a problematização do caso.

A violação da imagem no mundo contemporâneo, tornou-se frequente pela da internet, as exposições nas redes sociais é um das que mais acontecem. Além dos casos em que certas notícias foram publicitadas nas televisões e jornais e que por si só, após anos ficaram arquivados. Agora depois de todo este tempo a mídia vem e publica novamente a mesma notícia, nestes casos o direito o esquecimento é o método mais viável para que o individual em que teve a violação da sua honra, possa busca seu direito de ficar reservado e se privar de repercussões que venham trazer problemas sérios a sua vida pessoal e privada.

O direito ao esquecimento resguarda o direito de junto ao judiciário pode pedir que não seja publicado as notícias que já foram pauta no mundo da informação. Direito este que está sendo discutido na tramitação da referida Lei 1676/2015, que visa regulamentação do direito ao esquecimento junto ao judiciário para solucionar casos que violem o princípio da dignidade humana do indivíduo.

A honra é algo perceptível aos olhos da sociedade de modo que se constrói com o tempo através de atos e ações que demostram, por isso é entendida como um direito a vida privada e íntima, ninguém tem o direito de ter sua honra e imagem violado por terceiros. De acordo com isso, é que se cria este direito ao esquecimento de poder antecipar, de prevenir que violações venham acontecer. De modo que os tribunais, já utilizam deste argumento para julgados e análise de casos em que ocorreu essa exposição mediática, violando a dignidade humana, por mais que ainda não é

regulamento, mas já tem uma grande consciência de que é algo essencial para os devidos casos em tramitação e também para prevenção futura.

Porque, após o acontecimento não tem como voltar atrás e poder reparar o dano, de modo que voltasse ao estado inicial, por isso a necessidade de regulamentar a Lei do direito ao esquecimento, onde o titular das notícias pudesse antecipar, prevenir que a violação possa acontecer.

No entanto, o direito ao esquecimento, não pode deixar se confundir com o fato de querer se isolar, pelo contrário, tem como propósito assegurar os direitos fundamentais, através da análise do caso concreto. Pois, o isolamento não condiz com o direito à privacidade, isolamento é algo totalmente diverso do que se propõe.

Deste modo, conclui-se que o direito ao esquecimento, em contextos de exposição exagerada da vida privada em análise da liberdade de expressão, está em colisão com a pessoa que é titular do direito a imagem e privacidade violadas em situações de exposição mediática devendo assim, prevalecer sobre o direito à liberdade de expressão sim. Porque como já elencado a liberdade de expressão possui limites diante da dignidade da pessoa humana, mesmo fazendo parte dos direitos fundamentais, nestes casos devem prevalecer o direito ao esquecimento, visando a tutela dos direitos a vida privada e a intimidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Mateus Barbosa Gomes. **A proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na constituição brasileira de 1988 e a espionagem internacional**. Salvador, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16597/1/MATEUS%20BARBOSA%20GOMES%20ABREU.pdf>>. Acesso em: 05 setembro 2017.

AGUIAR JUNIOR. Ruy Barbosa. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf>. Acessado em: 15 outubro 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 5ª edição, 2006.

ALMEIDA. Priscila Coelho de Barros. **A colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade**. Brasília – DF, 2009. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/230/Monografia_Priscila%20Coelho%20de%20Barros%20Almeida.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 06 setembro 2017.

AMORIM, Hêica Souza. **O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2016. Disponível em: <<https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/DISSERTA%C3%87%C3%83O-COMPLETA-HEICA.pdf>>. Acessado em 01 setembro 2017.

AMORIM, Uly Stephanie Bitencourt. **Colisão de Direitos Fundamentais: Estudo sob a ótica do Direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem versus a Liberdade de Imprensa no Caso da Medida Cautelar na Petição 2702 MC / RJ - Rio de Janeiro**. Criciúma, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/3792/1/ULLY%20STEPHANIE%20BITENCOURT%20AMORIM.pdf>>. Acesso em: 01 setembro 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. 1989. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8840/1/tese.pdf>>. Acessado em: 19 agosto 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3ª Ed. 2011.

BÔAS, Regina Vera Villas; FERNANDES, Francis Ted Fernandes. **O direito fundamental à liberdade de expressão em face do direito fundamental à intimidade: prática da ponderação de princípios, realizando à dignidade da condição humana**. 2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83396>>. Acessado em: 13 setembro 2017.

BOLDRINI, Fernanda. **O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: o conflito entre a liberdade de expressão, de informação e de imprensa versus os direitos de personalidade**. s.d. Disponível em:

<http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2017/03/fernanda_boldrini_2016_2.pdf>. Acessado em: 28 outubro 2017.

BRASIL, Adin 4815. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.815 Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal.** 10 junho 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acessado em: 26 outubro 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **PROJETO DE LEI Nº 1676/2015.** Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741> >. Acessado em: 02 setembro 2017.

CARDOSO, Diego Brito. **Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy.** Revista constituição e garantia de direitos, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiade/direitos/article/viewFile/10327/7300>> Acessado em: 08 setembro 2017.

CÓDIGO CIVIL (2002). Lei 10.406/02. Institui o Código Civil. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 10 agosto 2017.

COSTA, Alexandre Araújo. **Máxima ou princípio da proporcionalidade.** s. d. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/o-controle-da-razoabilidade-no-direito-comparado>>. Acessado em: 07 novembro 2017.

COSTA, Clarice Kaiper Lima. **Reparação civil pelo uso abusivo de imagens não autorizadas na internet e o direito ao esquecimento.** < http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_2/clarice_costa.pdf >. Acessado em: 02 setembro 2017.

COSTA JUNIOR, Paulo José Da. **Agressões à intimidade.** São Paulo: Malheiros, 1995.

CONTI, Paulo Henrique Burg. **Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>> Acessado em: 19 set. 217.

CRAVEIRO, Renato de Souza Marques. **O Direito à Honra Post Mortem e sua tutela.** 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Micro/Downloads/Dissertacao_Mestrado_2012_Renato_de_Souza_Marques_Craveiro.pdf>. Acesso em: 30 agosto 2017.

CHAVES, Antônio. **Honra.** In; Enciclopédia Saraivado Direito. Volume 42

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; SIQUEIRA. Lucas André Viegas Carvalho de. **O direito ao esquecimento como tutela dos direitos da personalidade na sociedade**

da informação: uma análise sob a ótica do direito civil contemporâneo. V.12 n,1. 2017. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24579/pdf> >. Acessado em: 10 agosto 2017.

DORNELLES, João Ricardo W.; GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Estado, política e direito: políticas públicas e direitos fundamentais.** Volume 2. Criciúma, SC: Ed. UNESC, 2011.

FARIAS, Edisom Pereira. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional.** Fevereiro 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em: 21 setembro 2017.

FERRIANI, Luciana de Paz Assis. **Direito ao esquecimento como um direito da personalidade.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AD88D82309A41AB56380DCAC2D6706AD.proposicoesWebExterno1?codteor=1339457&filename=PL+1676/2015>. Acessado em: 06 novembro 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado.** 1993. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1769175/mod_resource/content/1/U11%20%20T%C3%89RCIO%20FERRAZ%20JR.%20-%20Sigilo%20de%20dados.pdf>. Acessado em: 10 setembro de 2017.

GOMES, Orlando. **Direitos da Personalidade** in Revista Forense. Volume 216.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

LIMONGI, Viviane de Souza. **Limites ao exercício do direito ao esquecimento. Junho 2016.** Disponível em: < <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/391>>. Acessado em: 28 agosto 2017.

LIMA, Efraim Leite de; SILVA, André Ricardo Fonsêca da. **Direito ao esquecimento na internet: consequências da memória virtual.** Revista Publicum Rio de Janeiro, Número 3, 2016, p. 324-346. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum> DOI: 10.12957/publicum.2016.25983 >. Acessado em: 10 setembro 2017.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento Discussão europeia e sua repercussão no Brasil.** Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf> >. Acessado em: 09 novembro 2017.

LERMEN, Júlio Moraes. **A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação.** Rio Grande. Setembro 2016. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/xmlui/bitstream/handle/1/7201/Julio%20Moraes%20Lermen_4308745_assignsub_mission_file_TCC%20revisado%20vers%C3%A3o%20final.pdf?sequence=1>. Acessado em: 07 novembro 2017.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Estudos contemporâneos de direitos fundamentais**. 1ª Ed. 2009.

MAURMO, Julia Pereira Gomes; OLIVEIRA, Mario Henrique C. Prado de. **Bibliografias não autorizadas: um embate entre a liberdade de expressão e a privacidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014. Volume 60.

MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. 1ª Ed. 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Quadro comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015**. 2015. Disponível em: <<http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/wp-content/uploads/2015/03/Quadro-comparativo-CPC-1973-x-CPC-2015.pdf>>. Acessado em: 07 outubro 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NETTO, Domingos Franciulli. **A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal**. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>>. Acessado em: 07 setembro 2017.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7ª Ed. ver. atual e ampl. São Paulo. Saraiva, 2013.

PAZ, José Evandro Martins. **Fundamentos jurídicos do direito ao esquecimento**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/10183/111903> >. Acesso em: 25 setembro 2017.

PIRES, Mixilini Chemi; FREITAS, Riva Sobrado de. **O direito ao esquecimento: valoração da dignidade da pessoa humana ou dever de memória?** s.d. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acd3f7983ba9e0f8> >. Acessado em: 05 novembro de 2017.

PORCIÚNCULA, André Ribeiro. **Biografias não autorizadas: colisão entre liberdade de expressão e proteção da privacidade à luz do direito ao esquecimento Controvérsias pós-decisão do Supremo Tribunal Federal**. Salvador 2016. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18787/1/ANDR%C3%89%20RIBEIRO%20PORCI%C3%9ANCULA.pdf> >. Acessado em: 20 agosto 2017.

RAMOS, Diogo Freitas. **A colisão de direitos fundamentais: a liberdade de imprensa e o direito a imagem**. Itajaí. 2007. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Diogo%20Freitas%20Ramos.pdf>>. Acesso em: 21 abril 2017

ROLLEMBERG, Fernanda Vidal. **A tutela do direito à imagem da pessoa pública**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/9079/1/21140899%20Fernanda%20Rollemborg.pdf>>. Acesso em: 30 agosto 2017.

RÊGO, Veneziano Vital. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.676 de 2015**. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AD88D82309A41AB56380DCAC2D6706AD.proposicoesWebExterno1?codteor=1339457&filename=PL+1676/2015>. Acessado em: 14 maio 2017.

SÁ, Débora Nunes de Lima Soares. **Direito ao esquecimento**. 11 novembro. 2013. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI190121,101048-Direito+ao+esquecimento> >. Acesso em: 21 abril 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Gabinete dos Juizes Assesores. **A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça**: Sumários de acórdãos das Secções Cíveis e Criminais, de 2002 a Janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernoliberalidadeexpressoinformaodireitospersonalidadejurisprudncia%20stj.pdf> >. Acesso em 21 out. 2017.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa**. Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117152/Monografia%20-%20Joana%20Sierra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em 12 agosto 2017.

SCHAFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. **A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Prisma Jurídico, núm. 6, 2007. Brasil. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93400608.pdf>> Acessado em: 06 setembro 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira; NUNES, Denise Silva; MAYNE, Lucas Sacool, **Liberdade de imprensa x direito à intimidade**: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade. 30, 31 mai e 01 jun / 2012- Santa Maria / RS. Disponível em: < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf> >. Acessado em: 02 setembro 2017.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acessado em: 10 setembro 2017.

WOMMER, Gabriela Ferrari; CECCHIN, Raquel; FILHO, João Telmo de Oliveira. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de imprensa x direitos da personalidade**. Disponível em: <[https://www.imed.edu.br/Uploads/JoaoTelmodoliveirafilho2\(%C3%A1rea%203\).pdf](https://www.imed.edu.br/Uploads/JoaoTelmodoliveirafilho2(%C3%A1rea%203).pdf) >. Acessado em: 15 setembro 2017.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Janeiro. 2009.UNIC/Rio/005. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 19 setembro 2017.