



DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS

RIGHT TO OBLIVION X COMMUNICATION FREEDOM

DERECHO AL OLVIDO X LIBERTADES COMUNICATIVAS

Bruno Henrique Cunha Freitas¹, Ryan José Martins Silva¹, Luiz Alberto Thomazelli¹

e4114557

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i11.4557>

PUBLICADO: 11/2023

RESUMO

O objeto do presente artigo é de relevância prática e jurídica. Se buscará, por meio deste, tecer alguns comentários referentes ao tema direito ao esquecimento e direito à liberdade de informação, bem como analisar se há uma preponderância do primeiro quanto ao segundo, e se isso poderia ocasionar uma inconstitucionalidade, uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro a regra é não existir hierarquia entre princípios ou direitos. O direito ao esquecimento é um instituto vinculado ao direito da personalidade, que visa à proteção do indivíduo referente à sua intimidade e vida privada, isto é, trata-se do direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, haja vista que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Para fundamentar eventual aplicação do direito ao esquecimento, serão analisadas situações de casos concretos aplicando critérios objetivos, com o escopo de evitar que direitos fundamentais como liberdades de pensamento, de expressão e imprensa sejam indevidamente restringidos. Para elaboração do presente estudo, foram utilizados meios disponíveis como consultas bibliográficas, artigos de jurisprudência sobre as questões analisadas perante os Tribunais, bem como pesquisa eletrônica. Levando em conta a importância.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Direito. Esquecimento. Informação.

ABSTRACT

The object of this article is of practical and legal relevance. This will seek to make some comments regarding the topic of the right to be forgotten and the right to freedom of information, as well as analyzing whether there is a preponderance of the former over the latter, and whether this could lead to unconstitutionality, given that in the brazilian legal system the rule is that there is no hierarchy between principles or rights. The right to be forgotten is an institute linked to the right to personality, which aims to protect the individual regarding their intimacy and private life, that is, it is the right not to be remembered against their will, specifically with regard to discrediting facts, given that the protection of human dignity in the information society includes the right to be forgotten. To support the eventual application of the right to be forgotten, specific case situations will be analyzed applying objective criteria, with the aim of preventing fundamental rights such as freedom of thought, expression and press from being unduly restricted. To prepare this study, available means were used, such as bibliographical consultations, jurisprudence articles on the issues analyzed before the courts, as well as electronic research. Taking into account the importance.

KEYWORDS: Freedom. Law. Oblivion. Information.

RESUMEN

El objeto de este artículo es de relevancia práctica y jurídica. Se buscará, a través de esto, hacer algunos comentarios sobre el derecho al olvido y el derecho a la libertad de información, así como analizar si existe una preponderancia del primero sobre el segundo, y si esto podría causar una inconstitucionalidad, ya que, en el ordenamiento jurídico brasileño, la regla es que no existe jerarquía entre principios o derechos. El derecho al olvido es una institución vinculada al derecho de la personalidad, que tiene por objeto proteger al individuo en cuanto a su intimidad y vida privada, es decir, es el derecho a no ser recordado contra su voluntad, concretamente en lo que respecta a hechos desacreditadores, dado que la protección de la dignidad de la persona humana en la sociedad de la información incluye el derecho al olvido. Para respaldar la posible aplicación del derecho al

¹ Centro Universitário de Goiatuba (Unicerrado).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

olvido, se analizarán situaciones de casos concretos aplicando criterios objetivos, con el objetivo de evitar que derechos fundamentales como la libertad de pensamiento, expresión y prensa sean restringidos indebidamente. Para la elaboración de este estudio se utilizaron los medios disponibles como consultas bibliográficas, artículos de jurisprudencia sobre los temas analizados ante los Tribunales, así como investigaciones electrónicas. Teniendo en cuenta la importancia.

PALABRAS CLAVE: Libertad. Derecha. Olvido. Información.

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento é um tema complexo e debatido no âmbito jurídico, referindo-se à capacidade de um indivíduo controlar a divulgação de informações pessoais sobre sua vida passada. ¹Essa ideia ganhou destaque em meio ao avanço tecnológico e à proliferação de informações na era digital. No contexto legal, o direito ao esquecimento não é universalmente reconhecido e suas interpretações variam entre diferentes jurisdições. Em alguns países, como na União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) oferece aos cidadãos o direito de solicitar a exclusão de dados pessoais, dando um respaldo legal à ideia de controle sobre informações passadas². Contudo, em outros lugares, como nos Estados Unidos, a Primeira Emenda da Constituição muitas vezes entra em conflito com o conceito de direito ao esquecimento, enfatizando a liberdade de expressão sobre a privacidade individual.

O debate se intensifica quando se trata da internet, onde informações pessoais podem permanecer disponíveis indefinidamente, mesmo após sua divulgação inicial. Isso levanta questões éticas sobre o equilíbrio entre a liberdade de informação e a proteção da privacidade. Além disso, a discussão sobre o direito ao esquecimento se estende a situações em que indivíduos buscam remover registros de eventos passados, como condenações criminais, a citar um exemplo que marcou a história de crimes bárbaros no Brasil, o homicídio cometido por Suzane Von Richthofen. Defensores argumentam que permitir que as pessoas superem seu passado contribui para a reintegração social, enquanto críticos destacam a importância da transparência e do acesso à informação para a sociedade.

Foram arguidas nesse trabalho o desafio que o direito ao esquecimento representa para os sistemas legais modernos, que precisam equilibrar os direitos individuais com a necessidade de informação pública, isso devido à natureza dos direitos fundamentais. A liberdade de expressão, por exemplo, pode entrar em conflito com o direito à privacidade, com o direito da intimidade e o direito à imagem e à honra, por serem esses direitos limitados. Diante desses fatos, serão abordados os seguintes direitos: direito de informar, direito a informação, direito de acesso à informação, direito de ser informado. Será retratado também sobre as limitações constitucionais à liberdade de informação, com as ideologias dos seguintes doutrinadores: Gilmar Mendes; Paulo Branco; Marcelo Novelino; Edilson Faria. Conforme preleciona Tercio Sampaio Ferras Junior, não se pode dizer que existe uma

¹ LOPES, L. G.; LOPES, M. G. Direito Ao Esquecimento. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 7, n. 1, p. 11, 2019. <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/361>.

² BITENCURT, Guilherme. GDPR: tudo o que você precisa saber sobre a lei Europeia de proteção de dados. 2021. Disponível em: <https://www.mutuus.net/blog/gdpr-lei-protacao-dados-europeia/> Acesso em: 28 out. 2023.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

hierarquia entre eles sendo que ambos podem resolver o problema. O que ocorre é apenas uma antinomia jurídica.

1 CONCEITOS

1.1 Direito ao esquecimento

A expressão direito ao esquecimento tem origem no termo da língua inglesa "*right to be forgotten*" (direito de ser esquecido). À luz do ordenamento jurídico brasileiro, o Direito ao Esquecimento é um instituto vinculado ao direito da personalidade, que visa à proteção do indivíduo referente à sua intimidade e vida privada, isto é, trata-se do direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, haja vista que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o Direito ao Esquecimento.³

O direito ao esquecimento abrange diversos princípios e direitos essenciais ao indivíduo e à coletividade. Com gigantesca importância, temos a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana expressada principalmente no resguardo da inviolabilidade da personalidade, nos direitos à imagem, à honra, à vida privada e à intimidade.

Citando Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, esses autores elucidam que:

“O homem tem direito aos seus segredos. Essa é a dimensão natural da disposição constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas sujeitas de direito (...).”

Defende-se, por meio do direito ao esquecimento, o poder de impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos, lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação. Consiste no direito de "ser deixado em paz", de impedir a divulgação de informações não contemporâneas e que possam causar a pessoa envolvida diversos transtornos e constrangimentos.

No Brasil, o direito ao esquecimento possui assento constitucional e legal, considerando que é uma consequência do direito à vida privada, intimidade e honra, assegurados pela Constituição Federal de 1988 no Art. 5º, X e pelo Código Civil 2002 Art. 21. Alguns autores também afirmam que o direito ao esquecimento é uma decorrência da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Diante exposto, a constituição estabeleceu diretamente algumas cláusulas limitativas expressas ao direito de informação. A primeira está relacionada ao direito de receber informações de interesse particular, ou de interesse coletivo, nesse caso, foram eximidas aquelas cujo sigilo é necessário para a segurança da sociedade e do Estado (CF, art.5º, XXXIII). A primeira referência no ordenamento jurídico brasileiro à expressão "direito ao esquecimento" surge em março de 2013, durante a VI JORNADA de DIREITO Civil, quando foi proposta pelo centro de Estudos Judiciais do Conselho Federal de Justiça (CJE / CJF) e, respectivamente, a declaração nº. 531, editado da seguinte forma:

³ LOPES. Op. P. 17.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

“Nos últimos anos, os danos causados pelas novas tecnologias da informação tornaram-se mais graves. O direito ao esquecimento tem origem histórica no crime. Isso parece ser uma parte importante do direito do ex- presidiário de retornar à sociedade. Não dá a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a história. Ele apenas oferece uma oportunidade para discutir o uso de fatos históricos. Ou como lembrar e com que intento.”

Relativamente neutro, o discurso do texto não deixa dúvidas de que o exercício do direito ao esquecimento não dá aos indivíduos a oportunidade de criar ou recontar outra história, por exemplo, a partir de uma história que realmente vive e é mencionada nos logs dos buscadores. Mas isso atesta que o direito a tais fatos, por não possuir importância secular ou histórica, não existe.

1.2 Direito a informação

O direito à informação é um pilar essencial para a garantia de uma sociedade justa e transparente. A liberdade de informação é um alicerce fundamental para o exercício pleno da democracia. A constituição federal garante aos cidadãos o direito de buscar, receber e compartilhar informações. ⁴O artigo 5 da Carta Magna nos incisos XIV e XXXIII conferem proteção legal aos direitos de informação enquanto o artigo 220 confere aos cidadãos o direito à liberdade de informação. A liberdade de acessar, receber, compartilhar e divulgar informações ou ideias sem restrições é chamada de Liberdade de Informação. Este conceito engloba a busca, acesso, recebimento e compartilhamento público de informações ou ideias, independentemente de qualquer censura. ⁵Qualquer um que abuse dessa liberdade é responsável por suas ações.

A constituição dos EUA concede a todos os cidadãos o direito de acesso à informação, bem como o direito de ser informado e de fornecer informações. O direito à informação concede três níveis de direitos. A primeira confere o direito de informar; a segunda confere o direito de acesso a informação; e o terceiro concede o direito de ser informado.

1.2.1 Direito de informar

O direito de informar versa sobre a prerrogativa constitucionalmente assegurada de transmitir informações, e não deve ser confundido com a liberdade de manifestação do pensamento prevista no Art. 5º, IV da CF/88, que por sua vez consiste no direito de emitir uma opinião a respeito determinado tema.

O direito de informar possui dois aspectos, sendo eles o aspecto positivo e o negativo. O positivo regula a participação popular nas emissoras de rádio e televisão e também é conhecido como direito de antena, já o aspecto negativo proíbe toda e qualquer censura ou bloqueio ao direito de informar⁶, reafirmando a garantia constitucional prevista no Art. 220 da CF/8838.

⁴NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 97.

⁵SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37 ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2014. p. 248.

⁶NOVELINO. Op. Cit. P. 99.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

O direito de transmitir informações, por sua relevância na construção de uma sociedade democrática, recebe uma proteção especial na Constituição Federal nos casos em que é exercido profissionalmente por intermédio dos meios de comunicação social.

1.2.2 Direito de acesso à informação

O direito fundamental de acesso à informação está acautelado no Art.5º, inciso XIV da Constituição de 1988 e diz respeito à prerrogativa que todo indivíduo tem de buscar informações, sem obstáculos ou restrições desprovidas de fundamentação constitucional. Por conseguinte, fica assegurada pela Lei Maior a busca ou a localização das informações necessárias para elaborar uma notícia ou fazer uma crítica. Ainda, com a finalidade de comprometer-se com a ampla divulgação de notícias de interesse público para a sociedade, a “Carta Magna” assegurou o sigilo de fonte quando este for indispensável para o exercício profissional (CF, art. 5º, XIV). Instituiu o *habeas data*, com o propósito de garantir o acesso a informações de cunho pessoal constantes em bancos de dados de entidades governamentais ou com caráter público. Assim estabelece que:

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: (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...)

LXXII – conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Assim sendo, pode-se observar que o legislador além de assegurar o direito de acesso à informação, também previu um remédio constitucional para os casos em que o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante é negado pelo Estado. Logo, o sistema constitucional brasileiro, garante de forma inequívoca o direito do povo de angariar informações referentes ao trato dos negócios públicos e todas as informações que possuem relevância pública.

1.2.3 Direito de ser informado

O direito de ser informado consiste na prerrogativa do indivíduo receber dos meios de comunicação e dos órgãos públicos, informações de interesse particular, coletivo ou geral (CF, art.5º, XXXIII). Considerando a prevalência do princípio da publicidade dos atos administrativos em nosso ordenamento jurídico, validado pelo Art.37, caput da Lei Maior o qual estabelece que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte...”



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

É possível, assim, concluir que é atribuída ao poder público a obrigação de permitir o acesso de todo indivíduo a informações relativas aos atos da administração pública. Devendo, portanto, ser respeitado o princípio da publicidade dos atos administrativos. Portanto, como ensinam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

“O direito de ser informado, compreendido como o direito de receber informações, não pode ser entendido sem algumas restrições exegéticas. É que só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribuir-se a outrem o dever de informar. Nessa matéria, a Constituição Federal foi terminante ao atribuir exclusivamente ao Poder Público (art. 5º, XXXIII, e 37, caput) o dever de informar. Assim sendo, pode-se concluir que o direito de ser informado assume dois sentidos. Primeiro, o direito de receber as informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar. Segundo o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas.”

Assim, o direito de ser informado possui implicitamente dois sentidos, tendo o indivíduo o direito tanto de receber as informações veiculadas, sem que haja intervenção do Estado, como de ser regularmente informado sobre as matérias de ordem pública. Tal prerrogativa permite que o povo fiscalize os atos da administração pública e responsabilize o governo quando se deparar com irregularidades.⁷

2 LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Conforme explicitado linhas alhures, o objeto do presente estudo é analisar se há uma ponderação de maior valor em relação ao direito ao esquecimento do que ao direito de informação e se haveria violação constitucional ao mitigar esse último direito. A liberdade de informação, embora seja um direito fundamental, encontra limitações constitucionais que visam equilibrar o seu exercício com outros valores e interesses igualmente relevantes. Essas limitações variam de acordo com o contexto jurídico de cada país, mas algumas são comuns em diversas constituições.

Leccionaram a respeito Gilmar Mendes e Paulo Branco:

“Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais”.

Conforme preceitua também Marcelo Novelino:

“por encontrarem limitações em outros direitos constitucionalmente consagrados, os direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos, razão pela qual a relatividade costuma ser apontada como uma de suas características.”

Portanto, a constituição estabeleceu diretamente algumas cláusulas limitativas expressas ao direito de informação. Aqui estão algumas limitações constitucionais à liberdade de informação: Segurança Nacional (O interesse na preservação da segurança nacional muitas vezes justifica restrições à divulgação de certas informações. Questões relacionadas a defesa, inteligência e assuntos estratégicos podem ser consideradas sensíveis, exigindo restrições para evitar danos ao

⁷ NOVELINO. Op. Cit. P. 101.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

Estado); Privacidade (A proteção da privacidade é um direito fundamental, e informações pessoais sensíveis estão sujeitas a limitações. A divulgação de detalhes íntimos sem consentimento pode ser restringida para salvaguardar a dignidade e a autonomia das pessoas); Ordem Pública e Segurança Pública (Para preservar a ordem pública e segurança, certas informações podem ser limitadas. Isso inclui situações em que a divulgação de dados pode levar a distúrbios, tumultos ou colocar em risco a segurança da sociedade); Proteção de Menores (A divulgação de informações que possam prejudicar crianças e adolescentes, como detalhes de casos judiciais envolvendo menores, pode ser restringida para proteger seu bem-estar e integridade); Calúnia, Difamação e Incitação à Violência (A liberdade de informação não concede o direito de difamar, caluniar ou incitar violência. Restrições são aplicadas quando o conteúdo ultrapassa os limites legais da liberdade de expressão, visando proteger a reputação e a segurança pública); Segredo Profissional e Empresarial (Certas informações confidenciais relacionadas a segredos comerciais, estratégias empresariais e dados protegidos por sigilo profissional podem ser limitadas para preservar a competitividade e a confidencialidade); Interesses Legítimos do Estado (Além dos aspectos mencionados, constituições frequentemente preveem a possibilidade de restringir a liberdade de informação para proteger outros interesses legítimos do Estado, como a administração da justiça e a investigação de crimes).

Essas limitações constituem uma abordagem equilibrada, reconhecendo que a liberdade de informação não é absoluta e pode ser restringida em certas circunstâncias para preservar valores e interesses essenciais à sociedade. Portanto, fica clara a possibilidade de ponderação entre princípios bem como entre direitos. O STF, como guardião da Constituição, desempenha um papel crucial na interpretação e aplicação desses princípios, o que será demonstrado em tópico seguinte.

3 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

A primeira referência no ordenamento jurídico brasileiro com a expressão “direito ao esquecimento” surge em março de 2013, durante a VI Jornada de Direito Civil, quando é proposto pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF) e respectivamente aprovado o Enunciado n. 531, assim editado:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui 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.

De forma bastante objetiva, a redação do enunciado não deixou dúvidas de que exercer o direito ao esquecimento não é viabilizar que o indivíduo crie ou conte uma outra história daquela efetivamente vivida e referenciada nos registros de sites de buscas, por exemplo, mas que ele tenha assegurado o direito de que tais fatos, por não possuírem relevância temporal ou histórica, sejam disponibilizados. Em maio de 2013, decorreram dois julgamentos emblemáticos no Superior Tribunal de Justiça. No primeiro julgamento (Recurso Especial nº 1.334.097), foi reconhecido o direito



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

ao esquecimento, e, no segundo, (Recurso Especial nº 1.335.153) não ocorreu este reconhecimento. Destaca-se desse ponto que não se trata de direito absoluto, ao contrário, será sempre preciso fazer uma ponderação de valores para que a melhor medida seja tomada.

Em um caso analisado pelo STF em fevereiro de 2021 (Recurso Especial nº 1.010.606) ficou decidido por maioria de votos, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. A tese, de repercussão geral, firmada no julgamento do STF foi a seguinte:

"É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social - analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível".

Dessa forma, o STF decidiu que, como regra geral, a Constituição Federal é contrária a ideia de um direito ao esquecimento - fatos verídicos, lícitamente obtidos e publicados. Contudo, e essa ressalva é muito importante, eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados no caso concreto, levando-se em consideração a proteção à honra, à imagem e a vida privada. Assim, ainda que o direito ao esquecimento não tenha sido reconhecido como um direito geral e abstrato, cabe expressamente a análise do caso concreto para evitar excessos ou abusos.

Deste modo, a regra geral continua sendo pela liberdade de expressão para fatos lícitos obtidos e divulgados lícitamente, ainda que se retomem fatos passados, aliás, não poderia ser diferente em respeito à memória histórica coletiva. A ressalva incluída no julgamento, contudo, mantém a possibilidade da análise do caso concreto a fim de evitar excessos ou abusos. Para avaliação de eventuais abusos, dentre outros critérios, é imprescindível analisar a relevância pública e social da informação. Deve-se indagar: a informação mais ofende e apenas fomenta a curiosidade alheia ou mais informa, conscientiza e possui papel relevante? Cuida-se aqui, portanto, para não confundir interesse público com a mera curiosidade.

Objetivamente, a violação do direito à privacidade, através da divulgação não autorizada bem como a intromissão na privacidade de alguém, enseja ao interessado o direito de pleitear dano moral/material, gerando o dever de indenizar. Isso, por óbvio, não fica alterado.

4 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO MUNDO

No âmbito do direito comparado, o "Caso Lebach", julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 05 de junho de 1973, é um dos mais emblemáticos sobre o direito ao esquecimento. O Tribunal Constitucional Federal entendeu, neste caso, que o interesse público não seria mais atual e que o interesse da informação não prevalecia, em razão da passagem do tempo.

Assim, a decisão foi em favor da ressocialização do criminoso, que deveria ser esquecido. Nos Estados Unidos também existem alguns célebres julgamentos sobre o direito ao esquecimento.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

Um deles é do ano de 1931 e foi julgado no Tribunal de Apelação da Califórnia. Trata-se do caso *Melvin versus Reid*. A apelante, Gabrielle Darley, teria sido prostituta durante anos e também fora absolvida de uma acusação de homicídio, em 1918. Acabou casando-se com Bernard Melvin, passou a levar uma vida digna e honrada e tornou-se pessoa bem-conceituada entre os amigos do casal. Porém, em 1925 o produtor de cinema Reid fez um filme contando a história de Gabrielle e usou o seu nome real. Com a publicidade do caso, Gabrielle se sentiu ofendida e ingressou com ação pleiteando reparação de danos ao seu direito à intimidade. O Tribunal deu ganho de causa à apelante, reconhecendo o direito ao esquecimento, mas sem referir-se a ele expressamente.

Importante trecho da sentença sobre o caso *Melvin versus Reid* diz o seguinte:

"qualquer pessoa que teve uma vida reta tem o direito à felicidade, que inclui ver-se livre de ataques desnecessários sobre o seu caráter, consideração social e reputação".

Em outro caso, a título de exemplo, dessa vez na França, François Ost menciona interessante decisão, de 1983, do Tribunal de última instância de Paris, no qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos:

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

Destes relatos de casos antigos mencionados, entende-se que o assunto direito ao esquecimento não é propriamente uma novidade. Mas alcançou maior importância com a evolução das formas de divulgação das informações e com o avanço da tecnologia digital. A jurisprudência estrangeira há muito tempo já discutia o tema, que veio a conquistar mais espaço com a questão da proteção de dados digitais.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE ENTRAM EM CONFLITO

O direito ao esquecimento é polêmico justamente pela natureza dos direitos fundamentais que os coloca frente a frente. A discussão acerca dessa colisão da liberdade de expressão com outros direitos da personalidade não é novidade. A liberdade de expressão pode colidir com o direito à privacidade, com o direito à intimidade e também com o direito à imagem e à honra. Igualmente, pode também colidir com o direito ao esquecimento. Como todos estes direitos encontram limites, não se pode dizer que exista hierarquia entre eles. Se existisse, o problema estaria solucionado. Na lição de Tércio Sampaio Ferraz Junior: "é a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado".

Portanto, lida-se com direitos fundamentais do ordenamento jurídico, previstos na constituição, e de singular importância coletiva e individual. Ante a existência de conflito entre direitos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

fundamentais: "liberdade de expressão x direitos da personalidade", é que se faz necessária a ponderação para verificar-se qual deverá "ceder" na análise de uma situação concreta

6 CONSIDERAÇÕES

No presente estudo adotou-se como Tema o direito ao esquecimento como uma vertente a assegurar a dignidade da pessoa humana. Estudou-se aqui um assunto polêmico e que sempre está na atualidade, uma vez que frequentemente é tema de debate perante Tribunais Superiores e o Supremo.

Após uma análise aprofundada no decorrer deste estudo, pôde-se perceber que o direito ao esquecimento pode ser invocado pelo particular para evitar a violação de direito da personalidade.

Está, assim, elucidado que o exercício desse direito da personalidade ainda não encontra norma expressa na legislação brasileira, o que não pode ser entendido com impedimento para sua aplicação, tendo em vista que existem outros direitos da personalidade que também não foram ainda positivados e nem por isso perdem esta qualidade ou primazia. O aplicador do direito deve evitar a violação dos direitos da personalidade, quaisquer que sejam eles, tanto os positivados como os não positivados. O direito ao esquecimento é um corolário do direito à felicidade e por isso também deve ser respeitado, desde que observados os limites acima desenvolvidos.

Quanto à problemática trazida em torno de uma possível preponderância do direito de esquecimento sobre o direito à liberdade de expressão, após análises dogmáticas, bem como jurisprudenciais, pode-se perceber que o correto é dizer que não existe hierarquia, mas sim análises de casos em concreto para uma decisão mais próxima possível de alcançar a garantia da dignidade da pessoa humana. A busca por um equilíbrio justo entre o direito ao esquecimento e outros princípios legais é desafio constante. As discussões e decisões sobre esse tema continuam a evoluir à medida que a sociedade se adapta às complexidades da era digital, buscando proteger os direitos individuais sem comprometer valores fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.120.

BITENCOURT, Guilherme. **GDPR: tudo o que você precisa saber sobre a lei Europeia de proteção de dados**. [S. l.]: Blog Mutuus, 2021. Disponível em: <https://www.mutuus.net/blog/gdpr-lei-protecao-dados-europeia/> Acesso em: 28 out. 2023.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: SaraivaJur. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização: Alexandre Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

DIREITO AO ESQUECIMENTO X LIBERDADES COMUNICATIVAS
 Bruno Henrique Cunha Freitas, Ryan José Martins Silva, Luiz Alberto Thomazelli

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. In: **VI JORNADA DE DIREITO CIVIL**. Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fabris, 1996. p. 159.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Antinomia. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1978. Volume 7.

GUERRA, Tâmara Belo. **Os direitos relativos à manifestação do pensamento na constituição federal de 1988**. 2008. 63f. Monografia (Bacharel em Direito) Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Toledo, 2008.

LOPES, L. G.; LOPES, M. G. Direito ao esquecimento. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 7, n. 1, p. 11, 2019. Disponível em: <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/361>

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2976 p. ISBN 9788520367599.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2014. p. 248.