

# O DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA: Uma análise acerca da interpretação jurídica em face da colisão entre direitos fundamentais

BONFIM, Lyssa Martins<sup>1</sup>

ALMEIDA, Marcelo José Coelho<sup>2</sup>

COSATE, Tatiana Moraes<sup>3</sup>

COUTO, Gabrielle Paloma Santos Bezerra<sup>4</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por intuito examinar a representação jurídica sobre o direito ao esquecimento, ao que confere principalmente sobre a possibilidade de aplicação desse instituto ao agente após o cumprimento da pena, uma vez considerado os direitos e garantias fundamentais em colisão. Ademais, busca-se abordar os paradigmas que compõem os direitos inerentes a personalidade do apenado, em contrapartida retratar-se sobre a possível violação às liberdades de expressão, de informação e de imprensa, elucidando assim, o respaldo das principais referências encontradas ao ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, será elucidado sobre os adventos da globalização que ensejam a necessidade de esquecer-se dos fatos que foram levados ao público e a proporção que a divulgação massificada das informações podem desencadear em um processo de ressocialização. Por fim, verifica-se a linha de aplicabilidade de um direito ao esquecimento, uma vez considerado os critérios de proporcionalidade e adequação ao caso concreto. Assim, o referido artigo utiliza-se do método dedutivo qualitativo, uma vez que a pesquisa baseia-se no estudo sobre diferentes doutrinas, jurisprudências e do ordenamento jurídico brasileiro esparso.

**Palavras-chave:** Direitos da Personalidade. Globalização. Ponderação. Ressocialização.

**Abstract:** The purpose of this paper is to examine the legal representation on the right to oblivion, which mainly confers on the possibility of applying this institute to the agent after serving the sentence once the fundamental rights and guarantees in collision have been considered. In addition, it seeks to address the paradigms that make up the rights inherent to the personality of the victim, in contrast to portray the possible violation of the freedoms of expression, information and the press, thus elucidating the support of the main references found to the legal order Brazilian. It will then be elucidated on the advent of globalization that bring about the need to forget about the facts that were brought to the public and the proportion that the mass dissemination of information can trigger in a process of resocialization. Finally, the line of applicability of a right to oblivion is verified, once the criteria of proportionality and adequacy to the concrete case have been considered. Thus, this article uses the qualitative deductive method, since the research is based on the study on different doctrines, jurisprudence and the Brazilian legal system sparse.

**Keywords:** Personality Rights. Globalization. Weighting. Resocialization.

## INTRODUÇÃO

O direito surge como advento das transformações sociais e suas consequências são os resultados das eminentes discussões sobre a existência ou não de lesão a dignidade da pessoa humana. É nessa vertente que molda-se a reflexão sobre a existência e formas de aplicabilidade de um direito ao esquecimento.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (UNIBALSAS).

<sup>2</sup> Professor do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (UNIBALSAS).

<sup>3</sup> Professora do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (UNIBALSAS).

<sup>4</sup> Professora do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (UNIBALSAS).

Embora não haja uma legislação específica sobre o tema, é possível verificar a manutenção da ideia em diferentes cenários, competindo nesse caso, esculpir no presente trabalho uma reflexão sobre a figura do apenado que acabou de findar sua condenação criminal e de alguma forma deseja se reintegrar na sociedade. Contudo, deve ser considerado as liberdades constitucionais e os direitos inerentes a personalidade para constituição de dado direito, haja vista que, ambos colidem ao que pesem como direitos e garantias fundamentais recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Visto isto, o primeiro tópico direciona-se ao estudo sobre a representação do direito ao esquecimento de forma geral, retratando os parâmetros que embasam a necessária constituição de dado direito no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que se constitua de forma esparsa. Sendo possível verificá-lo no âmbito constitucional, cível e no ensejo interpretativo em penal, ao que compete a reabilitação criminal do apenado.

Deste modo, torna-se possível a retratação sobre a intimidade e privacidade do sujeito lesionado, uma vez considerada a liberdade de expressão, informação e de imprensa que todo o corpo social tem por garantia para existência de um Estado Democrático de Direito<sup>5</sup>.

Após, no segundo tópico retratar-se-á o contexto social que se insere a proteção pela memória coletiva, uma vez considerado o processo de globalização em vigência, haja vista que, a disseminação de informações de forma exacerbada poderá desencadear eventuais danos a integridade social do apenado, retratando-se ainda neste contexto a recepção da temática no âmbito jurisprudencial brasileiro.

Por fim, o terceiro tópico abordará sobre a colisão entre os direitos fundamentais, e quais os critérios a serem utilizados a depender do caso concreto, essa reflexão tem por intuito caracterizar a possível aplicabilidade do direito sem que prejudique em sua totalidade a liberdade de expressão, informação e imprensa. Preservando-se ainda de forma proporcional a tutela pela personalidade do apenado, sem que dada limitação lesione além do que previsto pela técnica da ponderação.

---

<sup>5</sup> Tem como referência a defesa pelos direitos humanos e garantias fundamentais recepcionadas pela Constituição Federal, buscando assim, assegurar o livre exercício dos direitos e deveres individuais e coletivos, bem como dos direitos sociais e políticos, para que então se possa construir o Direito a base da soberania popular, assim diz Alexandre de Moraes (2013). No entanto, não basta apenas observar a soberania popular como característica do Estado Democrático de Direito, para Eduardo Matzembacher Frizzo (2018) o entendimento sobre o conceito corresponde na ideia de sufrágio universal, separação dos poderes, isonomia, fraternidade social, direito a representação, Estado de Direito, liberdade, temporariedade dos mandatos eletivos e a garantia de minorias políticas e nacionais.

Para desenvolvimento do aporte teórico utilizou-se da metodologia dedutiva, uma vez que se perfaz por intermédio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema. Para melhor formação dos argumentos, buscar-se-á abordagem qualitativa, qual confere uma abrangência diversificada sobre o mesmo assunto, sendo possível assim, estabelecer uma estruturação lógica sobre temática.

## 1 DA REPRESENTAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Com intuito de examinar a representação jurídica sobre o tema, o presente tópico consiste em uma abordagem dos parâmetros que embasam a construção substancial sobre o direito ao esquecimento, compondo assim, um sentido intrínseco ao que diz respeito as bases principiológicas que moldam o entendimento adequado para essa discussão. Partindo dessa premissa, efetuar-se-á adiante uma análise a respeito de um conjunto de elementos e conceitos que sistematizam as principais referências no sistema jurídico brasileiro, bem como, busca rudimentar um registro sobre as eventuais prerrogativas inerentes a personalidade.

Nesse sentido, quanto a expressão etimológica, a palavra esquecimento vem da expressão em latim *obliviscor*, por qual é abordada na concepção de Ernesto Faria como “esquecer; esquecer-se de; perder a lembrança” (1962, p. 662), derivando em sua forma verbal o substantivo *in oblivionem venire* tendo como acepção a expressão “cair no limbo”.

Evilásio Almeida Ramos Filho evidencia que o direito ao esquecimento corresponde na abstração da ideia de desertar fatos passados, ainda que verídicos, ocorridos após transcendido um lapso temporal. Desse modo, o mesmo evento não deverá ser rememorado, caso contrário suscitará em eventuais prejuízos ou constrangimentos na esfera social do agente, no entanto, não trata-se “apenas a possibilidade de se regular o uso que se faz de fatos pretéritos, mais precisamente o modo e a finalidade com que tais fatos são lembrados, evitando que canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas” (2014, p. 47).

Visto isso, a abordagem jurídica sobre o tema é feita por Harald Weirich (2001), com a expressão *lex oblivionis*, o que vem a significar o esquecimento ordenado pela lei ou até a abordagem dos seus institutos que conferem segurança jurídica nas relações sociais<sup>6</sup> (RAMOS

---

<sup>6</sup> Nesse contexto, o esquecimento ordenado pela lei entrelaça com a concepção de direito adquirido, do ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a segurança jurídica abordado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012), qual consideram que uma vez reconhecido a garantia, o direito não poderá disciplinar o passado, por mais que eventos *a posteriori* possam conceder definições e consequências novas. Dessa forma, não

FILHO, 2014). Em relação ao cenário judicial, Zilda Mara Consalter define o aporte teórico sobre o tema, importando em um direcionamento tripartite, qual consiste no reconhecimento do direito, na possibilidade de restrição desses dados sobre tutela legislativa específica e na reserva destes nos mecanismos de busca, sendo sua aplicação nessas três concepções, no qual em

[...] primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para reabilitação criminal. Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e dados pessoais. Em terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter dados pessoais *online* retirados, ou conseguir restrição ou impedimentos no acesso (2017, p. 183).

Trata-se, portanto, não apenas do controle, da autorização de identificação e da vinculação de fatos pretéritos a um determinado agente, mas também, da suposta necessidade de veicular uma publicação de forma reiterada. A concepção a respeito desse direito é tão veemente, que o mesmo se torna denominado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”, podendo ainda ser identificado com a expressão *the right to be let alone*<sup>7</sup>, nos Estados Unidos ou *derecho al olvido*<sup>8</sup>, na Espanha. Inicialmente, originou-se em prol da ressocialização dos agentes em atos delituosos, não obstante agregou-se apenas nessa concepção, sendo passível também àqueles que tiveram suas vidas envolvidas em eventuais casos emblemáticos e, por tal razão, não convém revê-los.

François Ost ao tecer comentários acerca da aplicação desse direito aduz que o surgimento “de uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada” (2005, p. 38), sendo o agente um personagem público ou não, o mesmo pertencendo a um evento pelo qual tornou-se um projetor da atualidade, seja no âmbito penal, cível ou administrativo, gera o direito após um determinado tempo de ser deixado em paz, podendo este “recair no esquecimento e no anonimato” (OST, 2005, p. 38), do qual jamais deveria ter sido lembrado.

---

convém reviver um passado publicamente quando lhe for bem entendido, haja vista, que tal fatores podem refletir no processo de ressocialização do agente, assim como, no contínuo tormento de familiares ao lembrá-los dos fatos (RAMOS FILHO, 2014). Estando o agente em processo de reintegração social, não convém a mídia converter a pena já paga com o Estado em um presente contínuo, qual dificulta em disciplinar laços com a sociedade pelas vias legais.

<sup>7</sup> Tradução livre: O direito de ser deixado sozinho.

<sup>8</sup> Tradução livre: Direito ao esquecimento.

Convém ressaltar que no âmbito privado, o direito ao esquecimento é uma temática em transição, entretanto, é notório os aspectos relacionados a proteção à pessoa, dentre os quais tutelam o direito a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem, como também, promovem discussões em relação ao embate de algumas das liberdades constitucionais.

### 1.1 Direito ao esquecimento como espécie de direitos da personalidade

Ainda que não detenha legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento trata-se de matéria fundamentada em alguns dispositivos de tutela constitucional e cível, assim define Giovanna Capucho Campana, sendo o direito de ser esquecido relativo aos direitos personalíssimos, “referindo-se a um desdobramento do direito constitucional à intimidade e à proteção da imagem” (2017, p. 315).

Diante do exposto, torna-se necessário uma clara distinção ao qual se refere sobre direitos humanos, fundamentais e aos inerentes a personalidade, para que então se possa adentrar propriamente na concepção em discussão. Ingo Wolfgang Sarlet, permenoriza que os

[...] *direitos humanos* se relaciona às posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, que aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, com evidente caráter internacional. Já a expressão *direitos fundamentais* deve ser reservada aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional numa ordem jurídica, servindo como mecanismo de defesa em face do Estado. Por outro lado, os *direitos da personalidade*, são uma forma de defesa do indivíduo frente ao seu igual, ou seja, frente a outro indivíduo e estariam fundados no Direito Civil (2011, pp. 10-11).

O estudo sobre as três esferas, proporcionam o entendimento de um denominador comum, qual seja, a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>9</sup>, no entanto, conforme as lições de Claudio Luiz Bueno de Godoy, para que se obtenha a correta compreensão dos direitos de personalidade importa em não “os confundir com a noção de personalidade” (2015, p. 15). A advertência surge consoante com o pensamento da autora Maria Helena Diniz ao citar Goffredo Telles Jr., ao passo que “a personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa” (2012, p. 134) e não a constituição de um direito

---

<sup>9</sup> Com intuito de proteger questões relativas aos direitos humanos e à democracia, o princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma forma de transcender a ideologia existente entre esses dois âmbitos, moldando assim pilares civilizatórios básicos para o respeito da integridade física e moral (FRIZZO, 2018). A dignidade humana corresponde a um “valor espiritual e moral inerente a pessoa” (MORAES, 2016, p. 60), qual está relacionado com manifestação consciente e responsável da própria vida, o fundamento de valor essencial a ser buscado pelo ordenamento jurídico, o basilar pelo qual decorre os demais direitos fundamentais.

propriamente dito, mas sim, sendo o objeto de direito que intermediará a tutela para auferir, adquirir e ordenar bens ao longo da vida.

O contexto tutelado surge como uma condição humana, podendo ser considerado como direito subjetivo, haja vista que, os direitos da personalidade constituem em “desdobramento do direito ao resguardado da vida privada, da intimidade e honra” (CONSALTER, 2017, p. 186), cabendo nesse aspecto a defesa do “que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria” (DINIZ, 2012, p. 134), sendo por sua vez “comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu” (DINIZ, 2012, p. 134).

Moldando o parâmetro que constitui os direitos da personalidade como direitos fundamentais, Flávio Tartuce estabelece uma “perspectiva civil-constitucional” (2016, p. 97) sobre o tema, vez que, os fundamentos normativos em relação ao direito ao esquecimento no Brasil foram extraídos pela CF/88 ao ler o art. 1º, III<sup>10</sup> combinado ao art. 5º, X<sup>11</sup>, bem como, na contextualização recepcionada pelo art. 21<sup>12</sup> do Código Civil (CC) (CONSALTER, 2017).

Não obstante, enquadra-se a tutela legal apenas no fundamento constitucional e cível, podendo atribuir o ensejo interpretativo dos art. 93 ao 95 do Código Penal (CP), assim como o art. 743 ao 750, do Código de Processo Penal (CPP) e o art. 202 da Lei de Execução Penal (LEP), por exemplo.

Na esfera penal, os atributos que caracterizam o direito ao esquecimento podem ser buscados pelo ensejo da própria reabilitação, quais são disciplinadas na sequência dos art. 93 ao 95 do CP, no entanto, insta enaltecer o estudo da previsão do art. 93<sup>13</sup>, qual busca alcançar as penas definitivas, assegurando ao apenado o sigilo sobre seus registros.

---

<sup>10</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> 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, 2002).

<sup>13</sup> Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo (BRASIL, 1940).

Embora não seja mencionado em linhas explícitas, o que normatizou o sentido pelo qual o direito ao esquecimento é retratado, qual seja, a reintegração, sem que haja a retroatividade de uma espécie de pena secundária e contínua após o cumprimento da sanção penal imposta. Quanto ao CPP, as entrelinhas a respeito do resguardo análogo do direito ao esquecimento estão dispostas a partir da leitura dos art. 743 ao 750, qual propõe em especial o art. 748<sup>14</sup> uma vez reabilitado, a folha de precedentes não constará condenações anteriores.

Nesse diapasão, o que pode ser vislumbrado além das disposições já mencionadas, é a necessidade de cumprimento dos demais requisitos, conforme prever o art. 202 da LEP<sup>15</sup>, mas para Rogério Greco o instituto corresponde em um regime “demasiadamente maléfico e burocrático” (2012, p. 179).

Ao que confere inicialmente aos direitos da personalidade, o art. 5º, X, CF/88, declara a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. A respeito da intimidade, a mesma surgiu com a percepção de “proteger a vida familiar e íntima de cada ser humano” (CAMPANA, 2017, p. 317), caracterizando a intimidade na visão de Rosane Portela Wolff (1991), como uma esfera individual de cada pessoa, na qual ele deterá o domínio legal sobre suas particularidades.

Dessa forma, não convém confundir a privacidade com a intimidade, sendo que sua diferença está quando

[...] a *privacidade* voltar-se a aspectos externos da existência humana — como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. — e a *intimidade* dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc (DINIZ, 2012, p. 150).

Quanto a honra, este poderá ser considerado um dos mais significativos direitos da personalidade (RAMOS FILHO, 2014), pois o mesmo perpetua em uma linha entre o nascimento até a morte. A definição de honra pode ser entendida como um “conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação” (SILVA, 2005, p. 209), ao passo que revela duas características fundamentais.

---

<sup>14</sup>Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal (BRASIL, 1941).

<sup>15</sup>Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei (BRASIL, 1984).

A primeira é consoante com o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-se intrínseco “a qualquer pessoa independentemente de considerações de raça, religião ou classe social” (RAMOS FILHO, 2014, p. 37), enquanto a segunda busca versar acerca da honra objetiva, assim como da honra subjetiva do agente. Sendo aquela a divulgação de fatos onde contém o teor do desprezo ou da exposição ao ridículo, ao violar “a respeitabilidade de seu titular, mesmo que não haja intenção de difamar, por atingir sua boa reputação, moral e profissional” (DINIZ, 2012, p. 144), na consideração dos outros ao modo que esta corresponde na violabilidade à honra refletida no sentimento pessoal de estima ou a consciência da própria dignidade humana (RAMOS FILHO, 2014, pp. 37-38).

Já a tutela do aspecto físico, no caso a imagem, torna-se autônomo aos demais direitos que compõem a esfera dos direitos da personalidade, muito embora é comum a conexão entre a intimidade, privacidade e a honra. No entanto, pode ocorrer o fato de ofender a imagem inexistindo violação as demais previsões do art. 5º, X, CF/88, visto que a “imagem é a individualização figurativa da pessoa, autorizando qualquer oposição contra adulteração da identidade pessoal, divulgação indevida e vulgar indiscrição, gerando o dever de reparar” (DINIZ, 2012, p. 147).

Em vista disso, o desenvolvimento do direito ao esquecimento vem moldar-se na doutrina jurídica brasileira, ao respaldar-se na tutela dos direitos da personalidade como direitos fundamentais, o que concerne referenciada pela VI Jornada de Direito de Direito Civil<sup>16</sup>, ao aprovar o Enunciado 531<sup>17</sup>. Contudo, embora ainda seja considerado um desafio obter reconhecimento do direito ao esquecimento no Judiciário, é perceptível a preocupação quanto aos limites de expansão de dado direito, uma vez analisada a proporcionalidade e função.

Nessa perspectiva, esse direito se configuraria segundo Consalter (2017), como um direito do cidadão livre em regular os limites que pretende revelar de seus dados e informações que integram a sua identidade, pois conforme João Gabriel Lemos Ferreira diz, ninguém é obrigado a “conviver com pedaços do passado trazidos indevidamente (...)

---

<sup>16</sup> A VI Jornada de Direito Civil foi realizada nos dias 11 e 12 de março de 2013, no Auditório do Conselho da Justiça Federal em Brasília/DF, tendo por intuito discutir as inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais ao longo de 10 anos de vigência do Código Civil.

<sup>17</sup> ENUNCIADO 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.



interessados apenas na exploração de fatos depositados no fundo do lago do tempo, sem que haja qualquer interesse público na busca de tais recortes da história!” (2013, p. 103).

O reconhecimento à pessoa humana dos direitos da personalidade é proclamar a constituição da própria dignidade (RAMOS FILHO, 2014). Essa interligação entre dignidade e personalidade são indissolúveis por tutelarem uma previsão constitucional que resguardam o mínimo existencial para o homem.

## 1.2 O tratamento das liberdades constitucionais e o direito à informação

Para Paulo Gustavo Gonet Branco (2012), a composição do conceito do princípio da dignidade da pessoa humana desencadeia-se por intermédio de dois elementos, quais sejam a liberdade e igualdade<sup>18</sup>. Tendo em vista o atual texto constitucional, a concepção de liberdade integralizada no ordenamento jurídico corresponde não apenas em uma tutela de liberdade específica, mas, em uma dicção da ideia de um específico direito geral da liberdade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Podendo assim, ser interpretado segundo o sistema de direitos e garantias fundamentais disposto no art. 5º, §2º, da CF/88<sup>19</sup>. Conceber a existência de um direito geral não exaure as liberdades específicas, mas sim, reforça o conjunto das liberdades constitucionais ao que pertine seu respectivo âmbito de proteção, representando assim, uma *prima facie* da colisão entre outros direitos e garantias fundamentais existentes, considerando-se a primazia do direito ao esquecimento.

O reconhecimento da liberdade de expressão no âmbito da CF/88, vem a ser considerado um dos mais relevantes no aspecto do autêntico Estado Democrático de Direito, uma vez que sua composição não deriva-se apenas da instituição expressa do art. 5º, IV<sup>20</sup>, mas sim um amparado legal que reconhece e protege a liberdade de expressão além da cláusula geral já mencionada (MENDES; BRANCO, 2012).

Constituindo esse patamar, convém trazer a complementação jurídico-constitucional ao que pertine a essa liberdade, ainda em desdobramento do art. 5º, V, CF/88<sup>21</sup> recepciona o

---

<sup>18</sup> Para Noberto Bobbio (2000), a igualdade, bem como a justiça corresponde a uma referência a Aristóteles, pois o mesmo é considerado como precursor da veiculação desse princípio, dado entendimento recepciona a ideia de inexistência de diferenças entre direitos e deveres aos membros de uma sociedade igualitária.

<sup>19</sup> Art. 5º. (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

<sup>20</sup> Art. 5º. (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988).

<sup>21</sup> Art. 5º. (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988);

direito de resposta, ao passo que o inciso XIV, CF/88<sup>22</sup>, do mesmo artigo, retrata o acesso a informação como uma forma de livre manifestação do pensamento, sendo que da mesma maneira o art. 220<sup>23</sup>, CF/88 dispõe sobre a não restrição em relação a manifestação de pensamento, expressão e a informação, acrescentando ainda seus §§1º e 2º<sup>24</sup> a relação à não instituição de lei tenente a limitar a liberdade de informação, fato este que será posteriormente relatado.

Importa ressaltar que a CF/88 não determinou uma terminologia uniforme quanto o aspecto da liberdade de expressão, podendo em outros momentos ser retratadas como livre manifestação de pensamento (MENDES; BRANCO, 2012). Desse modo, nada impede promover uma abordagem conjunta das duas concepções, ao que compõe as diferentes faculdades de abrangência, a liberdade de expressão move-se como uma “comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem, etc.)” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 391), devendo o grau de proteção ser amparado pelo texto constitucional.

Da mesma forma que, a liberdade de expressão e de pensamento encontra-se como um dos principais fundamentos que constituem a dignidade da pessoa humana, conforme já mencionado, a liberdade de manifestação do pensamento configura, nas palavras de Jónatas Machado (2002), em um desenvolvimento da personalidade do indivíduo, criando uma espécie de autonomia perante uma dimensão social e política, constituindo uma qualidade enquanto cidadão, haja vista que, a tutela desse direito - ao menos quando conferir colisão com demais direitos fundamentais – respalda-se nos valores estabelecidos constitucionalmente, ao que diz respeito a “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 392). O fato de visar essa concepção encontra-se como um fundamento de uma democracia livre e pluralista.

A *priori*, a liberdade de informação encontra-se respaldada no art. 5º, IV, CF/88, exteriorizando o direito em comunicar e na mesma perspectiva expor sua opinião. Muito

---

<sup>22</sup> Art. 5º. (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988);

<sup>23</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (BRASIL, 1988).

<sup>24</sup> Art. 220. (...) §1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no arts. 5º, IV, V, X, XIII e XIV; §2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

embora, René Ariel Dotti (1980) retrate a liberdade de informação como uma característica inerente ao plano individual do ser humano, se constituindo na expressão de liberdades espirituais, há que se dizer como direito fundamental, o mesmo atua em âmbito coletivo, haja vista que, o próprio conceito se concentra em um aspecto duplo (GODOY, 2015).

Em seguimento, por entendimento da palavra “informação”, Albino Greco citado por José Afonso da Silva concede o ponto de vista pelo qual o sistema jurídico estar voltado, qual seja “a do direito de informar e a do direito de ser informado” (2005, p. 218). Destarte, esse direito concedido como direito individual, vem constituindo-se como componente de interesse da coletividade (GODOY, 2015).

Ao que se diz respeito a liberdade de imprensa, Nelson Hungria (1980) a retrata como uma derivação da livre manifestação do pensamento ao que compete aos veículos de comunicação, uma vez que, inexistente o pleno exercício do jornalismo sem ampla e irrestrita liberdade ao atuá-lo. Não obstante, concentra a modalidade de informar, mas por intermédio dela procura-se a constituir a liberdade de ser informado (RAMOS FILHO, 2014).

É justamente por ter dada consideração, que a imprensa é reconhecida como um quarto poder, em conjunto com o Legislativo, Executivo e Judiciário (RAMOS FILHO, 2014). Sendo essa denominação, utilizada como via de traduzir a fiel maneira que os veículos de informação são para a sociedade moderna (DOTTI, 1980).

## **2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO ADVENTO DA GLOBALIZAÇÃO**

O processo de globalização moldou-se por intermédio de diferentes fenômenos, os quais diretamente, ou não, refletem na constituição de direitos. Essa nova estruturação é moldada de acordo o pensamento de Anthony Giddens, vez que “[...] a globalização é política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica” (2005, p. 21), influenciando acima de tudo o desenvolvimento nos sistemas de comunicação, pois conforme elucida “tudo o que é global é relevante para o local, tudo o que é local afeta em alguma medida o global” (2005, p. 22), sendo assim, o que vem ser identificado como característica predominante de uma sociedade, em que pese na defesa ou conquista de direitos e garantias fundamentais, constitui-se uma plena necessidade de adequação do ordenamento jurídico vigente.

Visto isso, estando um espectro de uma sociedade que preza pelo conhecimento e disseminação de informações de forma dinâmica, a valorização dessa disfunção implica no desafio quanto à proteção à privacidade de informações, pensamento esse, compartilhado por

Zygmunt Bauman (1999) ao falar que a globalização não se trata de um processo plenamente previsível ou controlável, mas sim, um conjunto de incertezas e opiniões resultantes da interação social de diferentes culturas, tornando-se uma espécie de “terra de ninguém” ao ser indomável e intransitável para quem quer que seja, cabendo dessa forma reestruturar o modo em que se vive devido à nova realidade.

Por sua vez, há de se observar que não existe mais limite entre a capacidade da memória humana em armazenar fatos por período determinado. Sérgio Branco perpetua que o esquecimento se tornou uma exceção e lembrar a regra, pois

[...] a capacidade ilimitada de “armazenagem” no mundo virtual exorcizaria de vez o fantasma do esquecimento, criando a possibilidade de permanência integral das memórias. A permanência das informações no mundo virtual remete, metaforicamente, à ideia de rastro psíquico. O acesso a esses rastros seria intermediado pelos motores de busca, que “rastreiam”, de fato, o espaço virtual em busca de informação” (2017, p. 138).

Dessa forma, esse espaço caracteriza-se por formar uma sociedade qual preza pela propagação exponencial de informações, não se identificando mais uma fronteira limite a respeito do alcance e efeitos dessa difusão tecnológica. Assim, perante o fundamento de estabelecer a ordem social<sup>25</sup>, o ambiente pelo qual é mencionado por Bauman, torna-se uma esfera de observação, razão pela qual promove a discussão sobre a existência ou não de um direito a ser esquecido.

Ainda sobre o pleito de proteção de dados e informações, cabe sondar a lógica acima exposta com o cenário projetado pela série britânica “*Black Mirror*”. Em um dos seus episódios independentes<sup>26</sup>, que explora eventuais armadilhas e consequências que a tecnologia poderá alcançar, principalmente quando o viés é gravação e compartilhamento de memórias de forma massiva. No cenário fático, o enredo alternativo desenvolve-se devido à espécie de um grão, qual permite promover o registro, reprodução e compartilhamento dos dados aos seus olhos ou a exibição de uma tela, ao tempo que for desejado. Ocorre, no entanto, que a obsessão pelo passado desencadeou em uma série de violações a privacidade, intimidade e a

<sup>25</sup> Embora o autor não tenha definido um conceito específico sobre o tema, a "ordem social" corresponde ao mesmo entendimento concebido pela "fábrica da ordem", cuja menção em suas obras está interligada a influência das instituições de ensino para a formação dos indivíduos em tempos modernos.

<sup>26</sup> O episódio mencionado tem por título *The Entire History of You* (Tradução livre: Toda a sua história), sendo o terceiro da primeira temporada. O mesmo explora um cenário futurístico no qual as pessoas possuem a espécie de um grão ligado ao sistema nervoso, permitindo a habilidade de armazenar e processar memórias de forma ilimitada. O contexto do enredo abarca as possíveis armadilhas da era digital, uma vez visualizado o cenário de compartilhamento de momentos pessoais dos personagens na rede, ao ponto que utilizam de análise específicas das cenas gravadas para proferir julgamentos sobre suas escolhas.

segurança de uma das personagens, ao perceber que seu cônjuge direcionava julgamentos por eventos passados na sua vida ao consultar suas lembranças.

Muito embora se trate de um cenário alternativo, a concepção da era digital explanada não está muito distante da realidade. A necessidade de reconstruir elementos do passado torna-se evidente, seja pela *internet*, rádio ou televisão, como vem ocorrer também, a título de exemplo, pela série “Investigação Criminal”, produção brasileira criada em 2012, no qual apresenta em forma de documentários os crimes mais emblemáticos no Brasil, remodelando o provável cenário do crime e métodos utilizados para gerenciar as investigações, mencionando inclusive, o nome dos envolvidos no caso e da equipe policial responsável pela apuração.

No âmbito jurisprudencial, George Marmelstein Lima (2007) faz uma análise sobre o caso de *Lebach* (BVerfGE 35, 202). O mesmo não corresponde ao único julgado de direito comparado, mas cita-se o mesmo como o caso análogo em relação aos mais recentes julgados do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro ao pleitear sobre a existência de um direito ao esquecimento.

Em 1969, em um vilarejo localizado ao oeste da República Federativa alemã houve um assassinato de quatro soldados enquanto dormiam, sendo que o quinto foi gravemente ferido enquanto guardava um depósito de armas e munições. No ano seguinte, foi proferida condenação à prisão perpétua para dois dos principais acusados do delito. O terceiro por sua vez, foi condenado à reclusão por seis anos, tendo em vista que, sua participação foi considerada de menor importância. Decorridos quatro anos, o canal alemão *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF), identificando eminente interesse público, promoveu a produção de um documentário que relataria todo o ocorrido, exibindo fotos e nomes de todos os acusados, fazendo menção inclusive às relações homossexuais que os condenados tinham entre si.

A exibição do programa ocorreria dias antes da soltura do terceiro acusado. Sabendo da produção do documentário, o condenado pleiteou por via das instâncias ordinárias medida liminar requerendo o impedimento na transmissão do programa, já que a exibição prejudicaria sua reabilitação, estando a poucos dias de findar sua penalidade. No entanto, a liminar não foi deferida, culminando com recuso ao Tribunal Constitucional Federal (TCF). Tendo em vista que, o TCF estava diante de uma colisão de garantias fundamentais, o mesmo decidiu que dado documentário não poderia ser exibido, caso a imagem e nome do acusado fossem levados a público.

A decisão entendeu por necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade, pois segundo o entendimento do TCF, embora o interesse público mereça prevalecer sobre o direito do criminoso, não se pode utilizar de tutela constitucional para admitir que a imprensa utilize por período ilimitado exposição da vida privada de uma pessoa condenada. Nesse âmbito, avaliou-se os valores constitucionais que deveriam prevalecer, se possível, harmonizando-os, já que os dois valores estariam relacionados com a dignidade humana.

Sendo assim, averiguando-se a configuração típica, bem como as circunstâncias especiais do caso específico, a solução encontrada pelo TCF foi a necessidade de limitar minimamente o direito à liberdade de expressão em relação ao interesse do reclamante, promovendo ainda sim a exibição do programa, mas com devida ressalva quanto ao nome ou imagem que vinculasse o acusado ao fato.

Esse sopesamento de valores, por sua vez, encontra-se em constante controvérsia no ordenamento jurídico brasileiro. No julgamento do REsp 1.335.153-RJ, o ministro Luís Felipe Salomão embora seja favorável a temática, manifestou pensamento contrário ao negar a existência de um direito ao esquecimento no caso “Aída Curi”. O fato é devido a uma divulgação televisiva no noticiário “Linha Direta” transmitido pela TV Globo. O mesmo havia feito uma reportagem envolvendo a jovem Aída Curi que fora morta e abusada sexualmente na cidade do Rio de Janeiro, em 1958. Ocorre que dado caso teve a divulgação do nome da vítima, bem como fotos reais. Tal exposição promoveu aos familiares de Aída Curi, lembranças a respeito da ocorrência do crime e retomava o sofrimento que o fato lhes causava. Em razão de dada veiculação, foi movida ação contra a produtora com intuito de indenização pela exibição.

O julgamento promovido pela 4ª Turma do STJ compreendeu indevido o pleito de indenização, mas seu acórdão concebeu pelo entendimento que a existência de um direito ao esquecimento é afrontar com a liberdade de imprensa prevista pela CF/88. Manifestar pensamento contrário é conceder um “condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público” (STJ, REsp 1.335.153-RJ, 2011, p.15), pois deve ser definido que tornar uma informação lícita em ilícita apenas porque teve o decurso do tempo é desrespeitar com o direito de memória por parte da sociedade e embora

[...] o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria

impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi (STJ, REsp 1.335.153-RJ, 2011, pp. 37-38).

Já no REsp 1.334.097-RJ, evento conhecido por “Chacina da Candelária” teve entendimento o pleito de um direito ao esquecimento, isto aconteceu devido ao fato do autor da demanda ter sido indicado, anteriormente, como partícipe de uma série de homicídios promovidos na cidade do Rio de Janeiro em julho de 1993. Sendo o réu absolvido em Tribunal de Júri, o mesmo havia sido procurado por um programa de TV (Linha Direta - Justiça) com intuito de entrevistá-lo. Com a recusa na entrevista, o autor absolvido manifestou desinteresse em ter sua imagem vinculada ao caso fático, ocorre, que posteriormente foi a exibição reportagem que apontava seu envolvimento no crime. Dada informação, promovida em Rede Nacional, violou o seu direito à privacidade e anonimato, alegando que como consequência teve que abandonar a comunidade que morava para que fosse preservada sua segurança pessoal e de seus familiares.

O direito em ser esquecido foi reconhecido devido ao fato de ser viável ao noticiário a divulgação do programa sem que constasse o nome e a fotografia do absolvido, pois em relação ao crime, o mesmo por si só já manifesta um natural interesse público enquanto perdurar a publicidade do processo penal, sendo que “o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso” (STJ, REsp 1.334.097-RJ, 2013, p. 37), uma vez que, no dado caso fático, cessou-se a presente busca em relação aquele sujeito, devido sua absolvição saciar o motivo que perpetua a busca pelo crime.

No entanto, o estabelecimento dos parâmetros de um direito ao esquecimento não confere apenas aos casos referentes à imprensa e a mídia, mas também, senão a segunda mais preocupante tendência jurisprudencial, qual seja a imposição de limites nos provedores de busca na *internet*, em razão da necessidade de suprimir informações sobre um determinado sujeito.

José Augusto Fontoura Costa e Geraldo Miniuci (2017) compartilham do entendimento que o manejo do direito ao esquecimento na rede é ineficaz, isto porque a *internet* dificulta a distinção do âmbito público ou privado das informações, pois o mesmo ato que viola a intimidade e privacidade de alguém é a fonte que sacia o conhecimento de outrem. Sendo este um cenário de expansão ilimitada, a aplicabilidade de um direito ao esquecimento torna-se comprometida em razão da amplitude em que as violações se estendem. Contudo, devem ser observados os fatores que norteiam a ponderação dos direitos fundamentais

colidentes, a fim de amenizar os efeitos que lesionam o apenado após seu devido cumprimento da pena o qual busca reintegrar-se na sociedade.

### **3 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS CRITÉRIOS PARA APPLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Diante das disposições postas nos tópicos antecedentes, têm-se primeiramente de um lado os direitos inerentes a personalidade, noutra senda, porém no mesmo cenário, as liberdades de imprensa, informação e expressão, valores esses de índole constitucional (RAMOS FILHO, 2014). Existindo, dessa maneira, um caso de colisão de direitos fundamentais.

Nesse aspecto é que se surge os presentes questionamentos: qual deve ceder diante um cenário de colisão? Qual a base de limitação para os direitos mencionados, tendo em vista que, nenhum deles tem como preposição hierárquica superior a outra?

Por se tratarem de "direitos de igual dignidade constitucional" (GODOY, 2015, p. 58), o exame da aplicabilidade, ou não, de um direito ao esquecimento irá variar de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, cabe a reflexão sobre a aplicabilidade desse direito no caso do apenado que acabou de findar sua condenação criminal, uma vez considerado o contexto da globalização vigente.

Para solução do conflito acima descrito, o essencial torna-se a devida valorização à dignidade da pessoa humana, a correta análise do caso concreto, e a ponderação, por sua vez, deve incidir em uma noção de proporcionalidade. E, sendo o caso deste último, a restrição de um direito deve justificar a preservação daquele não se sucumbiu. O recomendável é que dada conciliação de interesses e valores não implique em uma sucumbência por completo do direito excedente, apenas trate-se de uma limitação a sua expansão (CONSALTER, 2017).

Assim, de acordo com Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Carmona (2017) é possível definir critérios que embasam a análise da aplicabilidade do direito ao esquecimento, sendo os mesmos a atualidade, historicidade, imprescindibilidade e conforme já levado em comento, o interesse público.

O primeiro estaria pressuposto ao transcurso do lapso temporal da condenação, considerando um transpassar substancial da data dos acontecimentos, não teria motivo reviver tais fatos, devendo apenas conceder maior efeito da liberdade de expressão aos crimes mais



atuais. Dado critério estaria interligado com a predominância do interesse público, já que os dois requisitos são adjacentes (CARMONA; CARMONA, 2017). No caso de não haver interesse do fato, será possível o exercício do direito ao esquecimento, uma vez que “se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar” (MENDES; BRANCO, 2016, p. 414), conferindo assim, o direito de conceder o esquecimento dos fatos que o levou à penitenciária.

No entanto, compete destacar que no momento de ponderar a relevância dos critérios em questão, cabe ressaltar uma diferenciação entre “interesse público” de “interesse do público”. A Empresa Brasil de Comunicação (EBC) relata em reportagem especial a distinção entre os dois conceitos, aquele seria “caracterizado por um conjunto de princípios abstratos associados ao fortalecimento dos valores (...) em prol do bem estar geral” (2014, s.p) ao passo que este seria interpretado pela “soma de preferências subjetivas dos telespectadores na escolha do programa que assistem” (2014, s.p).

Nesse aspecto, importa saber que a reflexão sobre direito ao esquecimento e o interesse público de fato surge ao identifica-se independentemente do espaço, canal ou transmissão. O público de forma simultânea busca ser informado sobre determinado fato, no qual a mídia procura saciar anseio informativo. O que não ocorre no caso do interesse do público, pois este é “meramente econômico daqueles que veiculam os fatos resgatados inoportunamente” (CONSALTER, 2017, p. 300).

No entanto, considerar a relevância do interesse público para mediar à colisão entre direitos fundamentais não é o suficiente. Quando é existente dado conflito, é preciso levar em consideração a realidade social em que o fato ocorre, já que o contexto de informação é massificado pelos veículos de comunicação, principalmente tratando este da *internet*, espaço pelo qual pereniza fatos após sua divulgação, podendo estes ser lembrados sempre que lhe for conveniente (RAMOS FILHO, 2014). Pois ao passo que requer a tutela dos direitos inerentes a personalidade, a difusão de informações resguarda a liberdade constitucional em se informar, de informar e ser informado, a todo instante.

Considerado tais fatos, o Min. Luís Salomão, no julgamento do REsp 1.335.153-RJ persiste no entendimento que se torna necessário um iminente interesse público sobre a divulgação do fato, ao passo que não há de se falar em um direito ao esquecimento quando a informação for lícita, como vem a ocorrer dos crimes de caráter históricos, já que sua narrativa sobrevive ao transpassar do tempo. Questão esta que leva a concepção do critério de “historicidade”, a mesma estaria respaldada ao direito à memória, sendo o crime considerado

histórico, o mesmo não seria passível de recorte, já que conceder tal retrato seria violar a verdade documentada, como vem a ocorrer, por exemplo, com os crimes executados durante a ditadura militar.

Nessa mesma vertente, deve ser visualizado a imprescindibilidade do fato, tendo em vista que, sendo o mesmo reconhecido pelo valor histórico de um crime, ainda assim será passível de um filtro quanto a delimitação de informações a serem feitas, como veio a ocorrer no caso da Chacina da Candelária (REsp 1.334.097-RJ), pois tornou-se possível levar a história ao público, preservando seu caráter fidedigno sem necessariamente levar a exposição do réu absolvido.

Sabendo como identificar dados critérios de aplicação, cujo efeito é cumulativo, cabe conceber o entendimento de como sopesar a colisão entre direitos constitucionais. Conforme já mensurado no primeiro tópico, o direito ao esquecimento não se constitui em uma censura ou a uma ofensa à liberdade de expressão, informação e de imprensa, mas sim uma limitação a um possível abuso pelo exercício de dadas liberdades (CONSALTER, 2017). Embora o interesse social seja relevante para a construção histórica de uma sociedade, uma pessoa, pela qual já findou sua execução penal, cumpriu com sua obrigação com o Estado e nesse ápice deseja-se reintegrasse socialmente, é submetida a uma espécie de uma condenação sumária e continuada da pena, fora dos ditames aplicado pelo Estado, sendo agora ministrada pelo público que acompanha o fato.

Não obstante, é cedido o entendimento que as normas possuem duas modalidades, quais seriam, princípios e as regras no ordenamento jurídico brasileiro. Os direitos fundamentais, por sua vez, seriam de natureza principiológica, a aplicabilidade e resolução de conflitos entre si não irá se perfazer da mesma maneira que as regras (RAMOS FILHO, 2014). Tendo assim a concepção que os princípios seriam o mandamento fundamental de um sistema (SILVA, 2005), os quais na concepção de Robert Alexy (1999) devem ser concretizados na medida do possível dentro do contexto fático e jurídico que lhe permite, ao passo que as regras seriam definidas com a devida concretização de dados princípios, podendo serem cumpridas ou não em sua realidade.

A problemática ocorre ao prevalecer o entendimento entre diferentes direitos fundamentais ao mesmo fato, cuja aplicabilidade é necessária, mas sua natureza distinta. Este ato é considerado como uma visível colisão de direitos fundamentais, o que pode ser conhecido também como uma colisão de princípios (ALEXY, 1999).

Posto isto, dada diversidade de interesse sobre a divulgação de um fato será respaldada pela maneira que um princípio irá prevalecer-se em relação ao outro em evidência. Essa análise é o que a doutrina define como a técnica da ponderação. A mesma consiste em uma “técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, sobretudo quando uma situação dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas” (RAMOS FILHO, 2014, p. 58), como vem a ocorrer dos ditames dos direitos inerentes a personalidade, bem como a livre atuação das liberdades constitucionais, ao que diz respeito a expressão, informação e imprensa.

Essa aplicação corresponde a um composto de três observações, quais sejam a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito ou a ponderação (ALEXY, 1999). A primeiro momento é necessário identificar as normas envolvidas no caso e quais são as predominantes, após promove-se o exame a real necessidade de divulgação do fato. É inegável a importância dos meios de comunicação, no entanto, importa em não confundi-los com o hiperinformacionismo, onde há um consumo exacerbado da divulgação da vida privada, muitas vezes, sem a permissão, cujo intuito é reaver fatos já superados pelo apenado em meio ao processo de ressocialização para fins meramente econômicos.

A proporcionalidade em sentido em estrito ou ponderação diz respeito ao que é definido por Alexy (1999) como o grau de intensidade e importância do que será limitado em dado direito fundamental, assim, ao haver possibilidade de intervenção é preciso definir a intensidade da respectiva interferência; precisar os efeitos de tal restrição irá auferir e justificar o motivo que um direito prevaleceu-se a mais que outro naquele caso fático.

Todavia, procura-se saber não uma forma de estabelecer uma restrição invicta em relação aos direitos da personalidade ou as liberdades constitucionais, mas, saber quando é devida a aplicabilidade do direito ao esquecimento, pois além de tentar preservar a natureza dos direitos fundamentais se faz necessário priorizar a dignidade humana. Assim afirma Eduardo Juan Couture (1987) com o pensamento de que, se houvesse conflito entre o Direito e a Justiça, lute-se pela Justiça, pois muito embora além do caráter de ser justo, é o necessário ser digno.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O contexto social vigente é marcado pelo fator da hiperinformação, em que representa o compartilhamento de informações de forma massiva e reiterada. Por isso, torna-

se cada vez mais árduo distinguir os limites da esfera pública da esfera privada na divulgação das informações. Logo, a problemática intensifica-se quando o contexto dos meios de comunicação utiliza dessa versatilidade para recobrar fatos pretéritos após transcendido um lapso temporal.

Assim, surge o direito ao esquecimento, não correspondendo no entanto, ao sentido de imposição de um controle total quanto as informações, mas, de uma ponderação a depender do caso concreto, já que será necessário saber até qual ponto chegará a expansão dos direitos da personalidade. Pois muito embora o apenado detenha por cumprido a sua obrigação com o Estado, ele poderá ter facilmente sua vida influenciada pela mídia, desencadeando assim, uma condenação sumária e continuada da pena.

Dessa forma, preza-se sobre o pleito do direito ao esquecimento, uma vez que, se caracteriza como uma espécie dos direitos inerentes da personalidade, sendo eles a defesa pela intimidade, privacidade, honra e imagem, que envolvem o agente, ao passo que dada tutela auferida na atuação das liberdades constitucionais, quais sejam expressão, informação e imprensa.

Consoante com o processo de globalização, o direito ao esquecimento molda-se como um necessário fator para adequação do ordenamento jurídico, característica essa que deve estar em prol da dignidade da pessoa humana, pois a difusão de informações implica em desafio quanto à proteção à privacidade de informações.

Sendo assim, o entendimento dado sobre a temática fundou-se como um instrumento de índole constitucional nos dois aspectos, coexistindo nessa circunstância um caso de colisão entre direitos fundamentais. Nota-se contudo que, a jurisprudência brasileira possui um entendimento divergente, haja vista a falta de uma jurisprudência pacificada neste sentido.

Deste modo, define-se os critérios de aplicabilidade na base avaliativa do caso concreto, sendo eles a atualidade, historicidade, imprescindibilidade e interesse público sobre o fato. Para além destes, é preciso conceber o entendimento sobre a técnica da ponderação, pois muito embora exista uma forma de avaliar os fatos supramencionados, é preciso saber até qual grau de importância e intensidade deve se conceber a notícia. Pois além da preservação da natureza dos direitos fundamentais se perfaz necessário priorizar o caráter digno dos envolvidos.

Neste viés, torna-se possível assegurar a aplicabilidade do direito ao esquecimento, muito embora sua eficácia seja questionada no âmbito virtual, buscando-se assim, retratar os

critérios utilizados como uma forma de identificação e avaliação da lesão as garantias fundamentais entre os direitos inerentes a personalidade do acusado e o direito à informação.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. - Rio de Janeiro: Zagar, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, 31 dez. 1940. Seção 1, p. 23911. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. IV Jornada de Direito Civil, de 12 de março de 2013. Enunciados aprovados. **Conselho de Justiça Federal**, Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at\\_download/file](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 10227. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, 10 jan. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 436-452.

CAMPANA, Giovanna Capucho. Direito ao esquecimento na internet. **Caderno de pós-graduação em direito: Estado, sociedade e direito** / [coordenadores], Lilian Rose Lemos Rocha... [et al.]; organizadores – Gabriel R. Rozendo Pinto... [et al.] – Brasília: UniCEUB: ICPD, p. 313-329, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11368/1/Estado%20Sociedade%20e%20Direito%202.pdf#page=314>>. Acesso em: 15.maio.2018.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. 1ª. ed., Curitiba: Juará, 2017.

COSTA, José Augusto Fontoura; MINIUCI, Geraldo. Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 411-435.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os Mandamentos do Advogado**, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p.10 e s.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FARIA, Ernesto. **Dicionário escolar latino - português**. 3. ed. [S.l.: s.n.], 1962. 1077 p. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=24675](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=24675)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. **Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento**. XXII Congresso Nacional do Conpedi, 29/05 a 01/06. Anais Eletrônicos. Unicuritiba, Curitiba, PR, 2013. p. 94-120. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46fbfca3f1465a)>. Acesso em: 10 maio.2018.

FRIZZO, Eduardo Matzembacher. Análise básica dos arts. 1º ao 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 - Parte I. **Aula VI - Tópicos Especiais**. 08.jun.2018. 39 slides. Apresentação em Power-point realizada ao 9º período - Curso de Direito - Unibalsas, Faculdade de Balsas.

\_\_\_\_\_. Princípio da dignidade da pessoa humana ou princípio da dignidade humana. **Aula II - Tópicos Especiais**. 23.fev.2018. 34 slides. Apresentação em Power-point realizada ao 9º período - Curso de Direito - Unibalsas, Faculdade de Balsas.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. - 4ª ed. - Rio de Janeiro: Record, 2005.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: volume 1 – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Impetus, 2012.

HUNGRIA, Nélon. **A disciplina jurídica da liberdade de pensamento e informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 397, p. 9-12, nov. 1980.

**INVESTIGAÇÃO Criminal** (1ª Temporada) [Documentário]. Direção: Beto Ribeiro. Brasil: Canal A&E (2012). Exibição: Netflix (2018). (353 min), son., color. Disponível em: <<https://www.netflix.com/br/title/70294895>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

LIMA, George Marmelstein. **Proteção judicial dos direitos fundamentais: diálogo constitucional entre o Brasil e a Alemanha**. 2007. 149 p. Monografia. (Especialização em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói/RJ, 2007. Disponível em: <<http://www.georgelimaxpg.com.br/alemanha.pdf>>. Acesso em 20 maio 2018.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão, dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários ao art. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** / Alexandre de Moraes. – 10ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

OST, François. **O Tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação**. 2014. 75 p. Monografia. (Curso de Especialização em Direito Constitucional) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará ? ESMEC, Fortaleza/CE, 2014. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Infoma%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: Direito Público, ano 1, v. 1, n. 1, abril 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHWABE, Jürgen. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Extratos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Klingelhoferst. 23. D-10785 Berlín. República Federal de Alemania. Mexico, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Documento: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 13 set. 2018.

\_\_\_\_\_. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.335.153-RJ (2011/0057428-0). Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Documento: 1237428 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/09/2013. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num\\_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 13 set. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único I**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

**THE** Entire History of You (Temporada 1, ep. 3). Black Mirror [Seriado]. Direção: Brian Welsh. Roteiro: Jesse Armstrong. Reino Unido: Produtora Zeppotron (2011-2013), 2011. (44 min), son., color. Netflix. Disponível em: <https://www.netflix.com/watch/70264856?trackId=13752289&tctx=0%2C2%2C627ac045-77be-4c86-977f-aaa0893233f6-2488114%2C%2C>>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

VIEIRA, Laísa Fernanda Alves. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Anais da XVIII Jornada de Iniciação Científica**, Curitiba, v. 1, n.7, p.47-70, 2016. Disponível em: <http://www.petdireito.ufpr.br/wp-content/uploads/2016/12/Anais-da-XVIII-Jornada-de-Inicia%C3%A7%C3%A3o-Cient%C3%ADfica-Curitiba-v.-1-n.-7-p.-47-70-2016.pdf>>. Acesso em: 15/05/2018.

WEINRICH, Harald. **Lete: arte e crítica do esquecimento**. Trad.: Lya Luft. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001.

WOLFF, Rosane Portella. **A proteção da vida privada e o direito à informação**. 1991. 169 p. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106329/84427.pdf?sequence=1>>. Acesso em 19.maio.2018.