

# Direito ao esquecimento, impactos da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade

*Right to forgetfulness, impacts of the collision between freedom of expression and personality rights*

ARTHUR HENRIQUE MOREIRA E SILVA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)  
E-mail: arthurhmes@unipam.edu.br

MORISA MARTINS JAJAH

Professora orientadora (UNIPAM)  
E-mail: morisa@unipam.edu.br

---

**Resumo:** O presente trabalho apresenta o direito ao esquecimento como meio de efetivação da proteção conferida à dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com utilização do método dedutivo, que busca, através da incidência dos objetivos gerais e específicos, expor os impactos da colisão entre direitos fundamentais, quais sejam, a liberdade de expressão, comunicação e informação, e o direito à honra, imagem, privacidade e intimidade. Nesse sentido, expõe a necessidade de análise do caso concreto para a aplicação do princípio da proporcionalidade, da ponderação e do sopesamento como mecanismos essenciais para a resolução dos conflitos oriundos da colisão entre tais direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Direitos da personalidade. Dignidade humana.

**Abstract:** The present work presents the right to be forgotten as a means of effecting the protection granted to the dignity of the human person. It is a bibliographical research, using the deductive method, which seeks, through the incidence of general and specific objectives, to expose the impacts of the collision between fundamental rights, namely, freedom of expression, communication and information, and the right to honor, image, privacy and intimacy. In this sense, it exposes the need to analyze the specific case for the application of the principle of proportionality, weighting and weighing as essential mechanisms for solving conflicts arising from the collision between such fundamental rights.

**Keywords:** Right to be forgotten. Freedom of expression. Personality rights. Human dignity.

---

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço dos meios de comunicação provocou mudanças em praticamente todo o mundo. A melhoria na distribuição de informações proporciona o pleno acesso às mais variadas notícias em tempo real, permitindo a transmissão de forma célere e eficiente de uma infinidade de conteúdo.

Em sentido contrário ao acelerado avanço científico e tecnológico experimentado pela sociedade na atualidade, percebeu-se a necessidade de ampliar a proteção jurídica conferida à vida privada das pessoas.

O direito ao esquecimento se configura como um dilema para várias searas jurídicas, estando inserido no contexto da sociedade da informação, a qual, com a evolução das tecnologias, acarreta muitas violações aos direitos essenciais.

Neste sentido, diante das situações fáticas que podem vir a surgir, ainda que possam corresponder ao interesse público, de forma contrária, podem reviver na memória do indivíduo fatos que causem desconforto, que não condizem com seu comportamento atual, que causam hostilidade por parte da sociedade e que violam profundamente vários direitos da personalidade.

Não se trata apenas de uma subsunção de direitos, mas a análise dos danos enfrentados pelos envolvidos, sendo que a limitação de alguns direitos apenas de modo estritamente necessário, é medida que se impõe para que os demais sejam assegurados. Dessa forma, este trabalho aborda os impactos da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

A pesquisa se restringe a averiguar as características e peculiaridades do direito ao esquecimento, verificando os impactos da colisão entre direitos fundamentais e analisando aspectos de aplicabilidade no ordenamento jurídico em razão das relações sociais.

Discorrer sobre a temática, sem dúvidas, não é a mais simples tarefa que se pode ter. A violação dessa temática gera prejuízos ao desenvolvimento de muitos outros direitos, mas, ao mesmo tempo, sua aplicação necessita de um grande exercício de interpretação, pois quase sempre há uma colisão com a liberdade de expressão.

Desse modo, tem-se como relevante a realização do presente estudo por se tratar de uma perspectiva amplamente atual, com grande relevância social e jurídica, cujo aprofundamento poderá contribuir para futuras soluções de conflitos na colisão entre direitos fundamentais.

O desenvolvimento do presente estudo servirá de base para a evolução do debate sobre a referida questão, tendo como aporte, por se tratar de uma pesquisa bibliográfica, a utilização do método dedutivo, através da análise de jurisprudências, bibliografias correlacionadas, sendo de cunho fundamentalmente conceitual, visando delinear o direito ao esquecimento, desde uma precípua tentativa de conceituação, perpassando pelos direitos envolvidos, até que se chegue à sua consequente aplicação.

Dessa forma, observa-se a relevância da perquirição acerca do problema central do presente estudo. Analisar os impactos da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, frente ao direito ao esquecimento e suas peculiaridades, preservando os direitos consagrados a cada indivíduo.

## **2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A liberdade de expressão nem sempre foi garantida a todos, isso porque, em vários momentos da história, se conviveu com a falta de espaço para a livre manifestação, não sendo permitido emitir opiniões ou expor fatos verídicos de interesse

público, períodos conturbados que contavam com a censura praticada por aqueles que detinham o poder, impondo normas rigorosas e, por muitas vezes, totalitárias.

O histórico da liberdade de expressão no Brasil tem muitos percalços para se atingir o estágio atual de direito fundamental necessário à dignidade humana. Foi necessário passar por períodos em que o acesso à informação e aos meios de comunicação eram controlados e restritos ao monarca ou imperador.

A vontade popular de expressar seus sentimentos e ideais só pôde ser positivada de forma eficaz com o surgimento do modelo político da democracia, diante da intrínseca relação existente entre ambos.

Ainda que o presidencialismo tenha se iniciado ao final do século XIX, trazendo várias mudanças como a forma federativa de Estado e republicana de governo, em meados do século XX, o país se viu obrigado a regredir por dois períodos, vivenciando governos ditatoriais, suprimindo a liberdade de expressão e controlando a divulgação de informações.

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão passou a figurar como um direito fundamental, dando o respaldo necessário para que tal direito fosse exercido e as milhões de bocas que haviam se calado pudessem voltar a externar suas opiniões e defender seus ideais.

Dessa forma, a liberdade de expressão, prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988, consiste na garantia de livre manifestação, na proteção jurídica de um espaço para que cada indivíduo tenha garantido o direito de se pronunciar ou de se manifestar de qualquer outra forma.

Devido a sua relevância, a liberdade de expressão está presente no rol de direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 19, que preceitua:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Junto ao instituto da liberdade de expressão, é necessário apresentar uma visão a respeito da liberdade de informação, a qual está intimamente ligada à difusão de notícias e dividida em três direitos, quais sejam: o direito de informar, o de ser informado e o de informar-se. O primeiro, por sua vez, garante a transmissão de fatos e notícias; o segundo está ligado à liberdade de receber informações verdadeiras sem qualquer impedimento; o terceiro, por fim, assegura a busca por informações necessárias para a pretensão de cada indivíduo.

Os direitos à liberdade de informação, de expressão e de imprensa são grandes conquistas da sociedade brasileira, no entanto, com a evolução das tecnologias, as informações passaram a circular de maneira mais célere e com maior capacidade de disseminação de conteúdo, permitindo a livre manifestação sobre os mais variados temas, fazendo surgir novas questões conflituosas que com maior frequência vêm fazendo parte das pautas do Judiciário brasileiro.

Neste sentido, a jurisprudência se manifesta apontando que “o direito à liberdade de expressão não é absoluto, não pode seu exercício ultrapassar a barreira

fixada por outras garantias constitucionais, sob pena de legitimar as irresponsabilidades de afirmação”, no julgamento da APL: 0802614-81.2018.8.12.0008, pelo Relator Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva do TJ-MS.

Em continuidade, a Ministra Maria Isabel Gallotti do Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se no julgado do RESP 1675307/MG, afirma:

Em certas situações, de forma implícita ou explícita, a Constituição permite que o legislador, o Judiciário e o Executivo estabeleçam restrições ao exercício daquela liberdade, valorizando a prevalência dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.

Nesse viés, levantam-se diversas questões a serem discutidas no cerne da pesquisa, devido ao envolvimento de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, há que se pensar também na interferência nos direitos da personalidade.

### 3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Revolução Francesa é o marco jurídico dos direitos fundamentais junto com o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que acabaram por influenciar a criação de diversas constituições que tinham a efetivação da tutela dos direitos fundamentais com o intuito de garantir os direitos da personalidade, direitos estes que só tiveram a sua máxima proteção com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proporcionando uma maior segurança e efetividade dos direitos daqueles que, momentos antes, tiveram suas histórias marcadas pela violência do período entre guerras.

Os direitos da personalidade, direitos oponíveis *erga omnes* (devem ser respeitados por toda a coletividade), segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 169):

Consideram-se direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. São direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.

O *códex civil* não só garante a capacidade civil de toda pessoa, sendo ela detentora de direitos e deveres na esfera civil, mas também trata dos aspectos relacionados à personalidade civil, a qual se inicia com o nascimento com vida, porém, desde a concepção, garante todos os direitos do nascituro, sendo os direitos da personalidade intransmissíveis e irrenunciáveis.

Dessa forma, tendo desde o nascimento seus direitos garantidos, aquele que, mediante ação de terceiro, se vê prejudicado e impossibilitado de manter sua vida digna, tem o direito de requerer a reparação diante de tal violação. Ainda que muitas sejam as formas de se violar os direitos da personalidade, existem aqueles que possuem maior

relevância devido ao intenso movimento na busca de reparação para as violações, em se tratando da intimidade, honra e imagem.

O direito à intimidade está entre aqueles da dignidade da pessoa humana. Não está suscetível a arbitrariedades, pois é natural, nasce junto do homem. Está incluído na liberdade de ter uma própria intimidade, podendo ser acessado tão somente pela própria pessoa. Dessa forma, a intimidade abrange coisas como partes do corpo, pensamento, lembranças pessoais, bens e coisas que dizem respeito somente ao indivíduo.

Já a privacidade, possui uma esfera mais ampla, engloba a intimidade e não deve ser conhecida se o titular não o quiser. Diz respeito ao que é apenas do interesse do indivíduo, ou de sua família, e afasta a sua publicidade dessas condutas ou relações. A privacidade deve ser um campo em que a pessoa possa explorar sua personalidade sem a intervenção de terceiros, ou sem que estes possam dela conhecer sem consentimento do titular do direito.

Honra é toda característica pessoal considerada virtuosa, que tem o condão de dar ao indivíduo boa reputação social e viver dignamente. Para o sistema penal, é comum a doutrina distinguir a honra em “objetiva” e “subjéctiva”, para facilitar o emprego do tipo penal adequado. A ofensa à honra objetiva pode acarretar nos crimes de difamação e calúnia, fazendo um juízo social negativo dos atributos e condutas da vítima. Já a injúria, caracterizada pela ofensa à honra subjéctiva, se caracteriza também pelo juízo negativo dos atributos e condutas pessoais da pessoa.

Ressalta-se que a honra é bem indisponível, por sua natureza. É impossível ser objeto de alienação por estar inserida na personalidade humana.

A imagem da pessoa é disponível, mas o direito de dispor dela é intransmissível. “Imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se nesta o interesse primordial que apresenta o rosto” (GONÇALVES, 2018, p. 211), por isso seu direito de dispor é irrenunciável e intransmissível.

Os direitos da personalidade se destacam através da eficácia na proteção da dignidade da pessoa humana, dessa forma tal argumento é primordial para a declaração de tais direitos como direitos fundamentais, devidamente resguardados pela CF/88. Paulo da Mota Pinto (2006, p. 88) é sublime ao apontar que:

A garantia da dignidade humana decorre, desde logo, verdadeiro imperativo axiológico de toda ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente direitos subjéctivos) destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado.

O avanço tecnológico e a democratização e o acesso facilitado às redes sociais, força o sistema judiciário brasileiro a se atualizar constantemente para impedir novas formas de violações, tipificando crimes cometidos no ambiente virtual. A Lei 12.737 de 2012, denominada como lei “Carolina Dieckmann” promoveu alterações no Código

Penal Brasileiro, regulamentando a penalização daqueles que invadem ambientes virtuais de terceiros com o intuito de subtrair dados pessoais. Vale mencionar ainda a Lei 12.965, de 2014, denominada Marco Civil da Internet, que positivou proteções aos internautas e de seus dados registrados em sites da internet, assim como transações digitais, criando direitos e obrigações para os usuários.

Desse modo, considerando todo o avanço apresentado, se torna inviável a inércia jurídica, sendo permitido e, ao mesmo tempo, extremamente necessário, que o Judiciário adapte os instrumentos de proteção da dignidade da pessoa humana para que as relações retornem ao estado de equilíbrio, sempre usando da dicotomia: necessidade em reparar a violação do direito fundamental e a razoabilidade, para que não torne a sanção imposta penosa além do ideal, somente suficiente para a eficácia das medidas de proteção.

Ainda que o Legislativo possa se mover para regular novas formas de proteção, como o recente Marco Civil da Internet, essa possibilidade de adaptação pelo Poder Judiciário é essencial levar-se em conta que, cada vez mais, surgem novos meios de violação dos direitos da personalidade, levando-se a pensar, inevitavelmente, nos avanços tecnológicos e o acesso facilitado às redes sociais.

#### **4 DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais são aqueles essenciais aos seres humanos, porém não são direitos absolutos, ainda que tenham em alguns momentos a sua aplicação imediata. Existe a possibilidade de conflito entre tais normas, acarretando, assim, a prevalência de um em detrimento de outro, porém, sem não levar em consideração suas características, e o caso concreto, a fim de minimizar os impactos da colisão.

Presentes na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais, por sua vez, possuem como principais características, entre outras, a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade e universalidade.

A historicidade refere-se ao modo de surgimento desses direitos, vez que não nasceram de uma única vez, sendo fruto de uma evolução, do desenvolvimento histórico e cultural. A inalienabilidade está ligada ao fato de que estes direitos são inalienáveis, ou seja, não possuem conteúdo econômico, não podendo seus detentores simplesmente cedê-los por livre e espontânea vontade.

A imprescritibilidade se dá pelo fato de a prescrição ser um instituto jurídico que atinge a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, de forma que, mesmo não usufruindo de determinado direito fundamental, este, ainda que com o passar dos anos, não deixará de ser exigível.

A irrenunciabilidade está determinada pelo fato de o titular não poder dar qualquer destinação a eles, vez que possuem uma eficácia objetiva inerente não apenas ao sujeito ativo, mas a toda coletividade.

A limitabilidade, por sua vez, traduz a condição de mitigação ou relativização a depender das condições fáticas do caso concreto, ou seja, nenhum direito fundamental é considerado absoluto, podendo ser mitigado perante o conflito com outro direito

fundamental. Por último, a condição de universalidade, ou seja, são atribuídos a todos os seres humanos, sem qualquer tipo de restrição ou exclusão.

Nem sempre o Direito poderá ser aplicado de forma simples. E o mesmo acontece no que é relativo aos direitos e garantias fundamentais. Na maioria das vezes, não será possível identificar qual o direito violado diante do conflito entre direitos fundamentais pertencentes a cada indivíduo; dessa maneira, a colisão se refere aos casos em que mais de um direito fundamental será discutido.

Corroborando a temática apresentada, a teoria denominada limites dos limites aos direitos fundamentais implica mensurar o quanto se pode limitar o direito fundamental através dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, respeitando, desde então, a preservação do núcleo essencial do direito, a proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmensuradas ou desproporcionais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Ainda que o direito à liberdade de expressão e de informação seja de suma importância, assim como os direitos da personalidade, este não é absoluto, por mais que as pessoas possuam o direito de manifestar seus pensamentos e receber os mais variados tipos de informações, também devem respeitar a privacidade, a honra e a imagem alheia, conforme entendimento de Marmelstein (2013, p. 115):

Apesar de a liberdade de expressão, em suas diversas modalidades, ser um valor indispensável em um ambiente democrático, infelizmente, o que se tem observado com muita frequência é que a mídia nem sempre age com o nobre propósito de bem informar o público. Muitas vezes, os meios de comunicação estão interessados em apenas vender mais exemplares ou obter índices de audiência mais elevados. Por isso, é inegável que a liberdade de expressão deve sofrer algumas limitações no intuito de impedir ou diminuir a violação de outros valores importantes para a dignidade humana, como a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, ou seja os chamados direitos da personalidade.

Nesse sentido, em contrapartida à liberdade de expressão, estão os direitos da personalidade, direitos que não dispõem de caráter absoluto e que englobam o direito à dignidade, direito à imagem, direito à honra entre outros. Nas palavras de Bittar (2015, p. 29):

Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Passada a análise prévia dos institutos, vale ressaltar os impactos resultantes entre a colisão de ambos, considerando que não se trata de direitos absolutos; em algum momento será necessário que um prevaleça sobre o outro, causando danos irreparáveis a uma das partes. De tal modo, deve ser levado em consideração o posicionamento de

Mendes (1994, p. 5), em sua publicação na *Revista dos Tribunais*, Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão, de comunicação e direito à honra e à imagem:

No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação. Como demonstrado, a Constituição brasileira, tal como a Constituição alemã, conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X. Portanto, tal como no direito alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos de personalidade, especialmente do direito à honra e à imagem, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de informação.

Dessa forma, a colisão entre direitos fundamentais pode gerar danos irreparáveis principalmente na esfera dos direitos da personalidade, atingindo fortemente o âmago do indivíduo lesado, causando-lhe sofrimento, interferindo intensamente no comportamento do indivíduo, provocando um desequilíbrio em seu bem-estar.

Por essa razão, retoma-se o caráter limitador dos direitos e garantias fundamentais, na medida em que alguns direitos podem ser relativizados, aplicando mecanismos como o princípio da proporcionalidade, a ponderação e o sopesamento de direitos na adequação ao caso concreto para auxiliar na tomada de decisão.

## 5 LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Mesmo que não seja este um direito absoluto, não são raras as vezes em que o Poder Judiciário tende a prevalecê-lo em situações de conflito com outros direitos, adotando quase sempre o sopesamento favorável à liberdade de expressão, como no julgamento pelo STF do RE 1.010.606/RJ, ressaltando a responsabilização em caso de excessos, *in verbis*:

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.

Nesse diapasão, em junho de 2015, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, tema também relacionado ao conflito existente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, como intimidade, vida privada, honra e imagem, o STF julgou procedente, para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil de 2002, considerando que o exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular.

De qualquer modo, por tratar-se de um direito, como dito anteriormente, não absoluto, importa dizer que, embora seja de suma importância o seu resguardo, principalmente em se tratando de Estado democrático de direito, deve-se ressaltar a necessidade da mesma proteção a outros direitos fundamentais resguardados constitucionalmente, não estabelecendo uma espécie de hierarquia prévia, mas sim considerando a proporcionalidade para situações de conflito entre ambos.

Nesse sentido, não se pode entender tal resguardo como uma forma de censura, expressamente prevista a sua vedação no art. 5º, IX, da CF/88, que garante a livre manifestação da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e reiterado pelo art. 220, §2º, CF/88, que impede o silenciamento com base unicamente em pressupostos de natureza política, ideológica e artística, o que não se confunde com a responsabilização aplicada aos que usam e abusam da liberdade de expressão para ferir outros direitos, como um mecanismo inibidor da ilicitude de seus atos. Pode ser constatado pelo posicionamento do STF a respeito da matéria na síntese de Sarmiento (2013, p. 252-258):

Muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no Texto Constitucional, cabendo tão somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Rec. Ext. n. 511.961/SP, observou que as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, ainda que a Carta Magna brasileira seja expressa no tocante a vedação da censura, privilegiando em alguns aspectos a liberdade de expressão, esta mesma lei maior estabelece limites fundados em outros direitos constitucionalmente protegidos embarcados na tutela do direito penal, quais sejam os crimes contra a honra, como a injúria, a calúnia e a difamação.

Além das restrições objetos da tutela penal, também estão presentes óbices à liberdade de expressão na Constituição Federal em seu art. 5º através dos seguintes incisos: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; 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.

Considerando todo o exposto, nota-se a primazia tanto da doutrina, quanto da jurisprudência da adoção da tese de preferência da liberdade de expressão, porém não tratando este como um direito absoluto e inalcançável por limites e restrições devidamente regulamentadas, com fundamento no resguardo dos direitos da personalidade e demais direitos constitucionais fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da ponderação do próprio direito.

## 6 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MEIO AOS DIREITOS ENVOLVIDOS NAS RELAÇÕES SOCIAIS

O direito ao esquecimento nasce da colisão entre direitos fundamentais, sendo que, de um lado, está a liberdade de expressão, de comunicação e de imprensa, e de outro lado, os direitos da personalidade que visam à proteção e à efetivação da dignidade da pessoa humana, através do amparo à honra, à imagem e à intimidade.

Impulsionado pelo decurso temporal, o qual se incumbia de apagar da memória da sociedade e conseqüentemente dar por esquecido vários pontos que não eram de interesse público e que tinham apenas o condão de informação, com o advento do avanço tecnológico, as relações sociais foram se modificando, de forma que apenas o decurso temporal não tem mais a capacidade de inibir a circulação de fatos desabonadores de pessoas, trazendo alterações na forma de comunicação e na memória coletiva, eternizando fatos que geram prejuízos a honra, imagem e intimidade.

A possível primeira decisão a declarar o direito ao esquecimento foi proferida em 1931, dando procedência em uma ação de reparação de danos, e proibição de veiculação de um filme que retratava o passado mais promíscuo da vida de uma prostituta, sendo que a mesma havia abandonado totalmente essa vida e constituído família, desrespeitando sua privacidade e causando grande constrangimento familiar.

Outros episódios de aplicação do direito ao esquecimento foram de grande importância para a consolidação da temática na sociedade moderna, como os casos de *Lebach* e *Lebach II*, ocorridos na Alemanha, situação em que foi possível apreciar duas divergentes decisões, sobre o mesmo fato, provando que a definição sistêmica, gerando um posicionamento sólido da jurisprudência e doutrina perante o direito ao esquecimento, pode se tornar um grande equívoco, devido à complexidade dos fatos, potencializado pela importância de cada direito naquele espaço temporal.

Nesse viés, com precedentes ainda do século XX, o direito ao esquecimento tratado inicialmente na área penal, como um direito do apenado de ter no momento de seu egresso do sistema prisional, os seus registros mantidos em sigilo para que possa retomar o convívio em sociedade e assim ser reconhecido como cidadão.

No âmbito civil, conseguiu espaço nas bancadas jurídicas do país através da VI Jornada de Direito Civil, por meio do enunciado 531, que determina o direito ao esquecimento como um dos meios da tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, com a seguinte 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.

Dessa maneira, o direito ao esquecimento não se aplicaria de forma a garantir que fatos verídicos e lícitamente conquistados fossem apagados da história, mas apenas dando ao indivíduo o direito de se desvincular de tais acontecimento, protegendo-o de informações e/ou publicações que afrontem seus direitos da personalidade.

Ocorre que, em 11 de fevereiro de 2021, no julgamento do RE 1.010.606/RJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme deliberação já mencionada, por decisão majoritária, determinou-se a incompatibilidade com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento que possibilite impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos em meios de comunicação.

Considerando assim que tenha tal decisão, repercussão geral, desde então, fica determinado a regra geral como sendo a prevalência da liberdade de expressão desde que os fatos sejam obtidos e divulgados lícitamente. Contudo, o julgamento apresenta uma ressalva: a possibilidade da análise do caso concreto a fim de evitar excessos ou abusos, assim, a violação dos direitos da personalidade, através de ofensas à honra, à imagem e à intimidade de alguém, motiva aquele que se sentir lesado a pleitear dano moral e/ou material, gerando, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Dessa forma, ainda que a regra geral seja a liberdade de expressão e seus desdobramentos, é imprescindível analisar a relevância pública e social da informação, para não confundir interesse público com mera curiosidade.

## 7 CONCLUSÃO

O Direito ao esquecimento se mostra como mecanismo garantidor da proteção dos direitos da personalidade, diante do enorme avanço tecnológico no mundo, com um grande poder de difundir informações em pouco espaço de tempo.

Não restam dúvidas de que tanto a liberdade de expressão e seus desdobramentos quanto os direitos da personalidade merecem igual guarida no Ordenamento Jurídico Pátrio, devido à condição de direito fundamental de ambos.

Por se tratar de direitos não absolutos e que possuem a mesma condição hierárquica, inevitavelmente, a própria sociedade se incumbirá de gerar conflitos resultantes da colisão dos mesmos, causando impactos em todas as searas do indivíduo.

Foi evidenciado que, com a possibilidade de conflito entre tais normas, é medida necessária a prevalência de um em detrimento do outro, porém deve-se levar em consideração suas características e o caso concreto, a fim de minimizar os impactos na sociedade.

Dessa forma, a colisão entre direitos fundamentais pode gerar danos irreparáveis principalmente na esfera dos direitos da personalidade, atingindo fortemente o âmago do indivíduo lesado, causando-lhe sofrimento, interferindo intensamente no comportamento do indivíduo, provocando um desequilíbrio em seu bem-estar.

Por essa razão, retoma-se o caráter limitador dos direitos e garantias fundamentais, na medida em que alguns direitos podem ser relativizados, aplicando o princípio da ponderação, fato que não se confunde com a censura, preocupando, assim, tanto com a proteção da dignidade da pessoa humana, direito basilar para o homem, quanto com a garantia da liberdade de expressão e informação, dado a sua importância para a democracia.

### REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.010.606/RJ**. Tema: 786. Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Rio de Janeiro, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.815**. Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA. Distrito Federal, 2015.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. 5. ed. rev. ampl. Patos de Minas, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 12. ed. Jus Podivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 122, p. 297-301, abr./jun. 1994; ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 11, p. 25-28, nov. 1994. *In*: Direito constitucional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011, v. 1, p. 673-680. Disponível em: <http://www.senado.leg.br>. Acesso em: 29 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2009.

PINTO, Paulo da Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao artigo 5º, IV, CF. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

STJ – **RESP: 1675307 MG 2017/0127452-0**. Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 04/10/2017.

TJ-MS – **APL: 08026148120188120008 MS 0802614-81.2018.8.12.0008**, Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de publicação: 22 mar. 2019.

UN, General Assembly. **Universal Declaration of Human Rights**. United Nations, Paris, 1948, art. 19. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 21 set. 2021.

VI JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciado 531**: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Coordenador Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 2013.