III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

Apresentação

O GT de Direito Constitucional e Teoria da Constituição, realizado no II Congresso do Vetor Norte –FAMINAS-BH, no dia 22 de outubro de 2019, problematizou debates de temas que marcam a pluralidade da sociedade contemporânea marcada pela diversidade, desigualdade e marginalidade social.

O debate do princípio da igualdade passou por estudos realizados no âmbito processual, civil, tributário, econômico-financeiro, penal, processual penal, trabalho, processual do trabalho. Ou seja, forma problematizadas questões jurídico-constitucionais que afetam diretamente a sociedade brasileira, enaltecendo-se a importância da ciência do Direito em dar efetividade aos direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

O estudo sobre o direito fundamental à liberdade marcou debates fundados na liberdade de expressão, cátedra, ir e vir, não sofrer qualquer restrição no direito de se manifestar e expor seus posicionamentos científicos, políticos e ideológicos. Outros direitos fundamentais, como a educação, saúde, filiação, meio ambiente também foram objeto de estudo fundado na crítica-epistemológica de um modelo de Estado Democrático.

Alex Ian Psarski Cabral

Evandro Sérgio Lopes da Silva

Silvio Teixeira da Costa

O DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO, EXPRESSÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA

THE RIGHT TO BE LET ALONE VERSUS THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF INFORMATION, EXPRESSION AND FREEDOM OF THE PRESS

Matheus de Araújo Alves [1]
Luiza Cardoso Boaventura Vinhal [2]

Resumo

O direito ao esquecimento se baseia na premissa de que nenhum indivíduo poderá ser sujeitado a pena de caráter perpétuo por um fato preteritamente ocorrido, fazendo um juízo de ponderação e sopesamento em relação aos demais direitos fundamentais. Apesar da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) evidenciar a garantia aos direitos de expressão, informação e de liberdade de imprensa, é importante ressaltar que, assim como os demais direitos fundamentais, estes não são absolutos, padecendo de restrições perante a lei e a tutela da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Direitos fundamentais, Direito à informação, Liberdade de expressão, Liberdade de imprensa

Abstract/Resumen/Résumé

The right to be left alone is based on the premise that no individual can be subjected to a life sentence for a previously occurred fact, making a weighting and weighing judgment in relation to other fundamental rights. Although the Constitution of the Federative Republic of Brazil evidences the guarantee to the rights of expression, information and freedom of the press, it is important to emphasize that, like the other fundamental rights, these are not absolute, suffering from restrictions before the law and the protection of the dignity of the human person.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to be left alone, Fundamental rights, Right to information, Freedom of expression, Freedom of the press

---

[1] Mestre em Direito pela FUMEC; Especialista em Ciências Penais pelo IEC-PUC Minas e em Direito Público pela Anhanguera; Bacharel em Direito pelo UNIPAM; Professor de Direito Constitucional na FACISA-MG

[2] Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas - UNIPAM.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a importância do direito ao esquecimento para a privacidade, a paz social e a dignidade do sujeito que já foi devidamente julgado pelos seus atos.

O direito ao esquecimento se baseia na premissa de que nenhum indivíduo poderá ser sujeitado a pena de caráter perpétuo por um fato preteritamente ocorrido, fazendo um juízo de ponderação e sopesamento em relação aos demais direitos fundamentais. Apesar da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) evidenciar a garantia aos direitos de expressão, informação e de liberdade de imprensa, é importante ressaltar que, assim como os demais direitos fundamentais, estes não são absolutos, padecendo de restrições perante a lei e a tutela da dignidade da pessoa humana.

2 OBJETIVOS

Este estudo científico tem o objetivo de analisar a importância dos direitos constitucionalmente garantidos de liberdade de informação, liberdade de expressão e liberdade de imprensa, e quais as hipóteses em que estes poderão sofrer limitações.

Para isso, há de se ressaltar que o direito ao esquecimento também é fundamental para resguardar os princípios da intimidade, da vida e da dignidade humana que todo e qualquer indivíduo possui.

3 METODOLOGIAS

Tendo como marco teórico o entendimento de Viviane Nóbrega Maldonado (2017) e Lorena Menon de Almeida (2017) sobre o conceito de direito ao esquecimento e das possibilidades de limitações à direitos fundamentais relacionados à informação, expressão e liberdade de imprensa, os objetivos deste trabalho serão perseguidos por meio de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se o método jurídico-dedutivo, como forma de se fazer uma análise crítica sobre os referidos direitos constitucionais.

4 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A informação, no contexto atual, é de fundamental importância para as relações sociais, econômicas e educacionais na vida em sociedade, sendo esta o principal bem jurídico tutelado no âmbito do Direito Digital. Seus efeitos podem mudar e ditar comportamentos e o

funcionamento da coletividade, alterando formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, as relações de consumo e as decisões políticas.

Com isso, tem-se a necessidade de proteção à informação mas sempre de acordo com os direitos e garantias fundamentais elencados no texto da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Dentre as garantias constitucionais se encontram não só o direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão, mas também a dignidade da pessoa humana, que é o principal pilar do direito ao esquecimento que será aqui explicitado.

É importante que se diferencie liberdade de imprensa e liberdade de informação, já que esta não está atrelada aos meios de comunicação, mas sim, sem reservas, a face de toda a sociedade, uma vez que a informação não é necessariamente dependente da TV, do rádio ou do jornal para se disseminar (MALDONADO, 2017, p. 66). A liberdade de informar se mostra ante os fatos cuja ciência seja importante para a sociedade e, com isso, é assegurada aos cidadãos a liberdade de informação sob o entendimento de que as informações podem ser fornecidas e difundidas dentro dos limites da lei (ALMEIDA, 2017, p. 13).

Liberdade de informação é, portanto, o direito de informar e ser informado, o direito de ter acesso à informação, diretamente ligado ao direito fundamental de liberdade de expressão (ALMEIDA, 2017, p. 12). Além de possuir a natureza de liberdade, o direito de informação traz também um caráter de dever, de compromisso com a verdade, a imparcialidade e a transparência, sempre disponível ao acesso da população.

O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e tem como essência a sua universalidade, por estar dirigido a toda a coletividade, com o objetivo de fornecer subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos. Entretanto, a proteção constitucional às informações verdadeiras também abrange as eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que estas não tenham sido passíveis de negligência ou má-fé por parte do informador. A Constituição (BRASIL, 1988) não protege as informações propositalmente não verificadas ou errôneas, transmitidas com desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem tutelar as condutas ilícitas (MORAES, 2013, p. 252).

Portanto, a proteção constitucional à informação e à liberdade de expressão é relativa, sendo necessária a distinção entre informações que realmente sejam de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser exposta de forma vexatória ou humilhante (MORAES, 2013, p. 252)

Já garantia constitucional da liberdade de expressão baseia-se em um conjunto de direitos e processos que viabilizam a ampla divulgação do pensamento e das informações independentemente do meio utilizado, seja através de televisão, rádio, jornais ou internet.

Paulo Gustavo Gonet Branco discorre que a garantia da liberdade de expressão tutela, desde que não haja conflito com outros direitos fundamentais e com outros valores estabelecidos na Constituição (BRASIL, 1988), toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou pessoa, independentemente de interesse público, importância ou valor do tema em questão (BRANCO, 2012, p. 334).

As liberdades de expressão e manifestação de ideias e pensamento e de imprensa estão previstas na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) em seus artigos 5º, incisos IV e IX e artigo 220, §§ 1º e 2º.

Com isso, tem-se como liberdade de expressão o direito subjetivo assegurado a todo e qualquer cidadão de se manifestar de forma ampla e livre suas ideias, pensamentos e opiniões através dos meios de comunicação, considerando-se esta uma liberdade crucial ao exercício da democracia e ao desenvolvimento da sociedade (ALMEIDA, 2017, p. 14).

Já a liberdade de imprensa, também denominada liberdade informação jornalística, caracteriza-se como sendo o conjunto de garantias dadas aos meios de comunicação em geral para transmissão de ideias e fatos (ALMEIDA, 2017, p. 14). Esta compreende tanto a liberdade de informação quanto a de expressão, abrangendo não só a liberdade de informar mas também de ser informado, sem que haja qualquer interferência estatal.

Tendo em vista a importância dos direitos constitucionais relativos à informação e à expressão, assim como a relevante função que a imprensa exerce na vida em sociedade, não se pode imaginar que essas liberdades sejam concretizáveis sem que estejam em devida consonância com os princípios e regras comuns a todos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao garantir proteção às liberdades de expressão, informação e de imprensa, reconhece que mesmo que essas garantias sejam direitos fundamentais, elas não são plenas e ilimitadas. No âmbito do Direito Constitucional inexistem direitos absolutos, pois se houver uma coalisão entre direitos hierarquicamente equivalentes, é necessário uma análise do caso concreto que deve ser pacificado através da técnica de sopesamento[1] ou de ponderação.

Como ora salientado, não há o que se questionar em relação ao direito à informação ser essencial para a vida em sociedade, entretanto, é necessário observar que o esquecimento também o é. Os indivíduos têm o direito de serem esquecidos pela sociedade, pela opinião

[1] Sopesamento é o mecanismo para encontrar uma solução razoável e proporcional quando ocorre uma colisão entre direitos fundamentais, e não temos o acanhamento em dizer que isto também serve para algumas questões quando há o conflito de regras, quando a lógica clássica e as regras de antinomia são insuficientes para resolver um determinado assunto (OLIVEIRA, 2016).

pública e para a imprensa. Os atos praticados ou sofridos no passado não devem perpetuar eternamente e incondicionalmente, minando uma possibilidade de renovação natural do ciclo da vida de qualquer pessoa (FERREIRA, 2018). Essa é a visão sustentada pela teoria do direito ao esquecimento, que Viviane Nóbrega Maldonado explica como sendo a possibilidade de se aliar de conhecimento de terceiros uma informação específica que, muito embora seja verdadeira e que, no passado, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo (MALDONADO, 2017, p. 97).

No âmbito do Direito Penal essa garantia é mais fácil de ser visualizada e já é aplicada. Como exemplo, tem-se o caso de um indivíduo que comete um delito, é julgado, condenado e cumpre a pena. Seus registros sobre esse fato não podem ser permanentemente utilizados contra ele (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013, p. 19). Entretanto, isso não se limita apenas aos casos em que há condenação, mas também nas situações nas quais o indivíduo é absolvido, mas acaba sendo prejudicado pela mera informação proveniente de sua acusação.

Antonio Rulli Júnior e Antonio Rulli Neto defendem que não se pode confundir existência de pena com necessário processo precedente, uma vez que, na prática, se tem uma verdadeira pena sem que haja processo. O sujeito então é punido pela sociedade, mesmo sendo inocente ou sem ter sido processado, sentindo os efeitos da pena e tendo tratamento degradante (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013, p. 20).

Ademais, mesmo que o indivíduo seja culpado, este não pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime, sob pena de violação do princípio do *non bis in idem*[2], além de não poder ser condenado por toda a vida, uma vez que o inciso XLVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), proíbe toda e qualquer pena que tenha caráter perpétuo.

Em relação ao direito privado, o direito ao esquecimento enseja na garantia de que os dados sobre um indivíduo somente serão conservados de maneira a permitir a identificação da pessoa a eles ligados, além de somente poder ser mantido durante um período de tempo considerado necessário para suas finalidades (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013, p. 20).

Entretanto, inexiste um tempo precisamente estabelecido para a manutenção destes dados sensíveis e muito menos um critério que estabeleça quais as informações que podem ou não permanecer na rede, havendo apenas interpretação dos tribunais em casos concretos e

[2] O princípio non bis in idem (não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato delituoso. O *bis in idem* no direito penal seria a não observância desse princípio, apenando um indivíduo pelo mesmo crime mais de uma vez.

pontuais. Dessa forma, é possível apontar que falta a determinação de critérios temporais para a disponibilidade de informações pessoais.

Quando se fala em direito ao esquecimento, refere-se as informações que, se relembradas, não trazem nenhum benefício ao indivíduo e nem enseja em qualquer interesse público. Não se trata de violar o princípio da publicidade ou de criar meios de censura, mas uma ferramenta de resguardar os princípios da intimidade, da vida e da dignidade.

No contexto atual, o direito ao esquecimento já está mais do que consolidado na jurisprudência brasileira, que começa a traçar novos paradigmas de responsabilidade civil, dentro de um contexto efetivista e em consonância com os direitos fundamentais. Nesse sentido, FERREIRA, 2018 traz que:

> Merece destaque um recente julgado do STJ, que reconheceu o direito ao esquecimento de uma promotora que tinha seu nome ligado, pelos buscadores on-line, a investigações de fraude em concurso público para juiz sem que nunca tenha sido condenada pelo crime, o que agrava ainda mais a questão (FERREIRA, 2018).

Apesar dos recentes julgados afastarem qualquer dúvida quanto à aplicação do direito ao esquecimento nas instâncias superiores, inclusive em face das ferramentas de pesquisa da internet, é necessário que se ampliem as discussões a respeito deste tema, que é bastante sensível, uma vez que interpretações e decisões equivocadas podem levar a um descompasso entre privação da liberdade e ofensa à personalidade (FERREIRA, 2018).

5 CONCLUSÃO

Os direitos universais de liberdade de informação, de expressão e de imprensa são fundamentais para a vida em sociedade, contribuindo para a formação de opinião sobre diversos assuntos, de manifestações de pensamento e de transmissão de ideias e para o efetivo exercício da cidadania.

Porém, assim como os demais direitos fundamentais, essas liberdades possuem limites. Não é possível imaginar que esses direitos possam ser concretizados absolutamente desprendidos de princípios e regras comuns a toda coletividade. A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), ao garantir a proteção à dignidade da pessoa humana, busca garantir que os indivíduos sejam tratados como sujeitos, cujo valor é superior ao de outras coisas, como o mercado, a imprensa e até mesmo o próprio Estado.

Assim como o direito à informação é essencial ao indivíduo, o direito ao esquecimento também o é. Este consiste em um direito da personalidade, pelo qual se assegura a pessoa a garantia de não permitir que um fato, independentemente da sua veracidade, e, ocorrido em um

momento pretérito de sua vida, seja exposto ao público em geral de forma perpétua e irrestrita, causando-lhe transtornos e prejuízos.

Dessa forma, o direito à informação não pode ser sempre hierarquicamente superior ao direito ao esquecimento quando a dignidade e a paz social do indivíduo e de seus familiares estiverem em jogo, principalmente se o fato pretérito não possuir mais relevância social e nem ensejar em interesse público. Um fato passado não pode propagar eternamente na vida do indivíduo, ou se estará diante de uma pena de caráter perpétuo, vedada constitucionalmente.

Defender o direito ao esquecimento é pensar nos direitos e garantias fundamentais e em sua consonância com o ordenamento jurídico, ponderando valores a partir de razoabilidade e proporcionalidade, onde o indivíduo é o principal detentor de proteção.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA , Lorena Menon de. **Direito ao esquecimento versus direito à informação.** 2017. (Monografia) - Faculdade de Direito de Cachoeiro do Itapemirim, Cachoeiro do Itapemirim, 2017. Disponível em: https://fdci.br/arquivos/209/LORENA%20MENON%20DE%20ALMEIDA%20-%20VIA%20DEFINITIVA%20MONOGRAFIA.pdf. Acesso em: 27 ago. 2019.

AUGUSTO, César. **Colisão de direitos fundamentais e a técnica do sopesamento.** Osasco, 28 nov. 2016. Disponível em: https://oliveiraoab.jusbrasil.com.br/artigos/411567086/colisao-de-direitos-fundamentais-e-a-tecnica-do-sopesamento. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941:** Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 27 ago. 2019

FERREIRA, Paulo Rafael de Lucena. **Direito ao esquecimento é realidade no cenário jurídico brasileiro.** [S. l.], 3 ago. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-03/paulo-ferreira-direito-esquecimento-cenario-juridico-brasileiro. Acesso em: 27 ago. 2019.

JÚNIOR, Antonio Rulli; NETO, Antônio Rulli. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo:** apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Revista Esmat. Palmas, v. 5, n. 6, p. 11-30, ago. 2016. ISSN 2447-9896.

Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57. Acesso em: 27 ago. 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento.** 1 ed. Barueri: Novo Século, 2017.

MERELES, Carla. **Liberdade de expressão e liberdade de imprensa:** quais as diferenças?. [S. l.], 24 mar. 2017. Disponível em: https://www.politize.com.br/liberdade-de-expressao-liberdade-de-imprensa/. Acesso em: 27 ago. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013