

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB O ENFOQUE DO
NEOCONSTITUCIONALISMO E A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DE
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA A GARANTIA DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

Maykon Cristiano Jorge¹

RESUMO

O direito à privacidade garantido pela Constituição Federal de 1988 encontra-se constantemente violado, principalmente quando se trata das informações negativas veiculadas pelos vários meios de comunicação. Assim, de um lado está a garantia constitucional da liberdade de expressão, reconquistada no Brasil a duras penas após o período repressivo de ditadura militar. Do outro lado, está a sociedade, sempre sedenta e curiosa, por sua própria natureza, de informações em relação ao que acontece no seu meio. Porém, é antiga a interferência e influência dos veículos de comunicação na vida da sociedade e, apesar de sua finalidade precípua sempre ter sido voltada para o “dever de informar”, nos últimos tempos, vem ocorrendo uma verdadeira invasão da vida privada em nome da liberdade de imprensa e de informação.

Palavras-Chave: Noeconstitucionalismo - Direito ao esquecimento - Direito à informação – Direito a privacidade - Ponderação

¹ Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense, especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Estadual de Maringá (2011), especialista em Filosofia do Direito pela Universidade do Oeste do Paraná – Unioeste (2010). Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Alto Paraíso.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar o direito ao esquecimento sob o enfoque do neoconstitucionalismo, tendo em vista o conflito de direitos fundamentais como o direito a privacidade e o direito de informação.

Esse conflito de garantias constitucionais vem ganhando maior enfoque nesses tempos e modernidade e rápida evolução tecnológica. Um exemplo disso é a própria internet e seus derivados, tais como redes sociais e sites de buscas, onde se é possível localizar pessoas, investigar fatos, pesquisar, aprender e conhecer.

Com efeito, informações negativas de um indivíduo podem ficar por prazo indeterminado a disposição de quem se utiliza da *internet*. Daí cabe a seguinte indagação: Quanto tempo uma informação pode ou deve ficar disponível?

O direito ao esquecimento vem recebendo especial atenção pelos estudiosos e aplicadores do direito, pois diante de tantas informações disponíveis na internet e a rapidez com que as mesmas são consultadas, bem como o maior alcance da mídia à população em geral, enseja a possibilidade para que tais informações sejam apagadas permanentemente quando se estiver em jogo a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, mesmo que para isso seja necessário ponderar princípios constitucionais, como o direito a informação e a liberdade de expressão.

A metodologia a ser utilizada no trabalho consiste basicamente na pesquisa bibliográfica, cujas fontes serão consultadas com a finalidade de estudar e investigar previamente os elementos que poderão dar uma visão mais ampla sobre o assunto.

1. BREVE CONSIDERAÇÃO SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo consiste no movimento do Direito que visa garantir, promover e preservar os direitos fundamentais que, em sentido amplo significa a superação do positivismo jurídico, uma vez que promoveu a reestrutura do ordenamento jurídico, o qual deixou de ser baseado estritamente no respeito à lei para sofrer total influência da Constituição Federal, repositório natural dos direitos fundamentais. Assim, o Direito está voltado para a análise valorativa das normas em face da Constituição Federal. Os efeitos do neoconstitucionalismo estão na supremacia do texto constitucional, na força dos princípios constitucionais, na promoção dos direitos fundamentais, na constitucionalização do Direito

como um todo e na ampliação da jurisdição constitucional. A partir do neoconstitucionalismo afasta-se o Estado de Direito para dar lugar ao Estado Democrático de Direito.

Ou seja, o neoconstitucionalismo é uma nova forma de interpretação do Direito que valoriza os direitos humanos, os quais encontram sua expressão máxima nos direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal de cunho democrático.

Justamente por isso, o tema em questão ganha importância no cenário jurídico, haja vista que a efetivação do direito ao esquecimento, necessariamente, implica na garantia da dignidade da pessoa humana.

Em relação ao marco histórico, Luís Roberto Barroso explica que:

(...) o novo direito constitucional foi o constitucionalismo do segundo pós-guerra. Após esse período ficou demonstrado o fracasso do Positivismo, cuja principal característica era o caráter avalorativo na interpretação constitucional, o que permitiu o surgimento de concepções jurídicas despreocupadas com os direitos humanos (BARROSO, 2005).

O processo de desenvolvimento do Estado, ainda que o positivismo atualmente esteja superado, teve essencial relevância, uma vez que se resumiu à expressão filosófica do Estado de Direito, que pôs fim ao período absolutista, o qual vigorou até a Revolução Francesa.

E, partindo do enfoque neoconstitucional é que buscará a ponderação de princípios constitucionais, no sentido de efetivar o direito ao esquecimento e garantir a dignidade da pessoa humana.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO – UM CONFLITO DE INTERESSES QUE SURGE COM O AMPLO ACESSO À INFORMAÇÃO

Diante de tantas informações disponíveis na internet e a rapidez com que as mesmas são consultadas, surge o questionamento sobre a possibilidade de apagá-las permanentemente quando se estiver em jogo a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana.

Dados obtidos pelo Comitê Gestor da Internet, em pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no Brasil, realizada em 2011, constatou que o avanço da Internet no Brasil apresenta sólido e constante crescimento. Um exemplo disso é a crescente utilização das redes sociais e *sites* de buscas como meio de interação social, onde se é possível através destas ferramentas localizar pessoas, investigar fatos, pesquisar, aprender e conhecer.

Conforme noticiado na aludida pesquisa, mais de 74 milhões de brasileiros com mais de dez anos, utiliza a internet como meio de informação e/ou entretenimento.

A pesquisa promovida pelo Conselho Gestor da Internet revela que cerca de quatro em cada dez domicílios brasileiros (38%) possuem acesso à Internet, e que os habitantes da área urbana (51%) estão mais conectados do que os da área rural (16%).

Ao passo que a pessoas vem se utilizando da internet como canal de comunicação, surgem também novos conflitos de interesses, para os quais nosso Ordenamento Jurídico não estava preparado. Exemplo disso é a informação negativa de um individuo que fica disponível para consulta em sites de buscas ou redes sociais

Com efeito, informações negativas de um individuo podem ficar por prazo indeterminado a disposição de quem se utiliza da *internet*. Se não bastasse isso, some-se o fato da mídia em geral explorar noticiar casos passados para ver-se aumentar sua audiência. Daí cabe a seguinte indagação: Quanto tempo uma informação pode ou deve ficar disponível?

O direito ao esquecimento não é fenômeno novo no ordenamento jurídico. Isso porque, o Direito Penal já tratava do assunto através da possibilidade do condenado, após cumprir sua pena, apagar seu nome dos registros criminais, já que no Brasil não existe pena perpétua.

A resposta para aquela indagação enseja, conseqüentemente, a possibilidade do individuo ser esquecido, ou seja, de efetivar seu direito ao esquecimento.

Conforme explica Marcelo Lopes: “Trata-se do direito de as pessoas serem esquecidas por atos praticados no passado, o que evita a divulgação de crimes ocorridos muitos anos atrás, pelos quais elas já tenham cumprido pena ou até mesmo sido absolvidas” (LOPES, 2013).

Na Europa o direito ao esquecimento tem recebido importante atenção pelos estudiosos do direito, e, é de lá que se tem sua melhor definição: *El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado* (TERWANGNE, 2012).

Vale observar o caso Lebach, o qual foi apreciado pelo Tribunal Constitucional Alemão. A questão se deu devido à chacina de quatro soldados alemães ocorrida no ano de 1969, quando duas pessoas tiveram condenação à prisão perpétua, mas uma terceira foi condenada a apenas seis anos de reclusão. Alguns dias antes desta deixar a prisão após ter cumprido a pena que lhe foi imposta, um canal televisivo editou um documentário a respeito do crime e suas especificações, que foi protagonizado por atores, inclusive, com apresentação

de fotos e nomes dos envolvidos. Diante de tal situação, a terceira pessoa envolvida na mencionada chacina requereu uma tutela liminar para impedir que o programa fosse exibido.

Ao receber o processo, o Tribunal Constitucional Alemão entendeu que o direito constitucional relativo à personalidade não permite a exploração pela imprensa, por tempo ilimitado, da imagem e da vida privada da pessoa do criminoso, principalmente quando isso reflete diretamente na sua ressocialização. Nesse caso, o referido Tribunal impediu a exibição do documentário.

Mesmo não havendo regulamentação específica sobre o direito ao esquecimento no Brasil, algumas decisões dos tribunais e outros movimentos ligados aos aplicadores do direito tem proporcionado um delineamento da situação em questão, exemplo disso foi a *VI Jornada de Direito Civil*, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal, onde se aprovou a sugestão contida no enunciado nº 531, *onde a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*.

No caso concreto - Recurso Especial nº 1.334.097-RJ - a TV Globo levou ao ar o programa “Linha Direta” com a história da “Chacina da Candelária” mencionando o nome da vítima e fazendo a reconstituição do crime através de atores contratados.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão em profunda reflexão sobre o caso, reconheceu o direito dos autores ao esquecimento:

O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. (SALOMÃO In: RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097, 2012).

Relatou ainda o Ministro que os artigos 93 do Código Penal e 748 do Código de Processo Penal que dispõem a respeito da chamada “reabilitação” asseguram ao condenado o sigilo dos registros em relação ao processo e à condenação. E ainda, o disposto no artigo 202 da Lei de Execuções Penais determina que:

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.

De igual modo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi de que, mesmo que o crime tenha se apresentado com alta relevância histórica e social, a divulgação do nome e da imagem da pessoa que fora absolvida não se fazia imprescindível para que a história fosse retratada na íntegra.

3. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Vale destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi firmada pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1948, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, reconhecem a liberdade de expressão e de informação como base dos estados democráticos. Este último Documento, devidamente inserido ao ordenamento jurídico pátrio afirma que: "toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda índole, sem consideração de fronteiras".

A liberdade de informação e o direito à privacidade são princípios fundamentais consagrados na Lei Maior. O primeiro é a liberdade de opinar, de criticar, de discutir, de propagar crenças, de publicar ou pregar opiniões; e o segundo, de acordo com Cláudio Godoy: "Trata-se de definição abrangente, que compreende não só os componentes físicos, mas também morais, que constituem a imagem da pessoa" (GODOY, 2001, p. 35).

Para Vidal Serrano citado por Cláudio Godoy "(...) a imagem assim, deixa de ser o retrato, a exteriorização da figura para, em outro campo, pretender ser o "retrato moral" do indivíduo, da empresa, do produto, seu caráter. É o que se chama de imagem-atributo" (SERRANO apud GODOY, 2001, p. 35). Por outro lado, a liberdade de pensamento é direito fundamental de primeira geração e o Estado não tem autorização para dirigir as ideias e posicionamentos do cidadão diante do mundo, assegurado o direito de divulgar tais opiniões por qualquer meio, seja: jornais impressos, livros, televisão, rádio, internet etc.

A liberdade de imprensa é indiscutível para o exercício da democracia, tamanha foi a evolução da liberdade de pensamento que esta não mais corresponde a um direito apenas do indivíduo isolado, mas de toda sociedade. Sendo assim, não se discute aqui a liberdade de imprensa, o que se discute é o abuso na manipulação das informações e as indevidas intromissões na esfera da intimidade e da vida privada das pessoas.

4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O próprio Estado Democrático de Direito garante a dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, no Brasil, esse princípio foi inserido pelo legislador constituinte logo no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 recebendo da mesma, a condição de cláusula pétrea. O mencionado dispositivo assim dispõe: “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;”. Tal dispositivo é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, portanto, deve ser considerado como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino a respeito do referido princípio explicam que:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado Brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana (VICENTE, 2010, p. 90).

Portanto, qualquer prática que atente contra a dignidade da pessoa humana é condenável. Alexandre de Moraes ressalta que:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2003, p. 128).

Ingo Wolfgang Sarlet lembra que a dignidade da pessoa humana *é decorrente da própria condição humana. (...) é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade* (SARLET, 2006, p. 64-65). Ressalte-se que o autor desenvolve a fórmula de dignidade a partir do conceito de Düring, com base na concepção Kantiana, a qual considera que a dignidade é atingida quando o indivíduo for rebaixado a objeto, tratado como coisa,

desconsiderado como sujeito de direitos. Alerta também para o fato de que alguns países também inseriram no texto constitucional o princípio da dignidade, entre os quais: Alemanha, Espanha, Grécia, Irlanda, Portugal, Itália, Bélgica, Paraguai, Cuba, Venezuela, Peru, Bolívia, Chile, Guatemala e Rússia (SARLET, 2006, p. 65).

Assim, a dignidade da pessoa humana está inserida nos direitos e garantias fundamentais, sendo, portanto, inerente à personalidade humana. A dignidade é uma valoração moral da pessoa, cuja pretensão consiste no respeito por parte das demais pessoas.

Nos dizeres de Thomas Fleiner: *os ataques contra a dignidade humana não se limitam à utilização de técnicas sutis e sofisticadas (...)* (FLEINER, 2003, p. 11).

Vale observar também que a dignidade da pessoa humana é o alicerce para todos os direitos que a Constituição Federal assegura ao indivíduo, seja aqueles relativos à liberdade, os políticos, os do trabalho e os sociais, que fazem parte de todas as constituições democráticas.

Atualmente as legislações conseguiram grandes avanços em termos de direitos humanos. No Brasil o direito interno incorporou o conteúdo de vários instrumentos internacionais existentes, além de ser signatário desses instrumentos. Entretanto, alguns desses avanços ainda aguardam por ser materializados na prática. Sem dúvida que a dignidade no trato com o ser humano é um direito inerente a todos os indivíduos, justamente por isso, o direito ao esquecimento surge forma de proteção a própria dignidade da pessoa humana.

Lauro Cesar Mazetto Ferreira considera que: *a dignidade da pessoa, fundamento de nosso sistema jurídico, é o ponto-chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos. É o fim último que garante um patamar de direitos que seja capaz de preservar seu objetivo fundamental* (FERREIRA, 2007, p. 195).

A doutrina não é pacífica quando a questão é conceituar os direitos da personalidade, no entanto, é possível ressaltar certos pontos em que as diversas conceituações se coadunam:

(...) o reconhecimento da sua natureza jurídica como direito subjetivo. Direito de natureza privada, contrapondo-se à proteção conferida pelos direitos fundamentais. (...) Entende-se que o objeto do direito é a personalidade humana, englobando o aspecto físico, psíquico e moral. São excluídos do âmbito de incidência dos direitos da personalidade elementos externos à pessoa (materiais ou imateriais) e qualquer comportamento não incidente sobre a pessoa ou seus atributos. (...) Por fim, as definições ressaltam o caráter inato e essencial destes direitos, inerentes à condição humana e sem os quais a pessoa não subsiste. (GARCIA, 2007, p. 20).

Elimar Szaniawski explica que no século XIX, Vicente Ferrer Neto Paiva foi um dos primeiros doutrinadores a reconhecer a dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade afirmando que:

(...) a própria natureza dos direitos da personalidade indica o seu fundamento na dignidade da pessoa humana. A pessoa é a fonte da dignidade e desta mesma dignidade resultam os direitos da personalidade, conferidos para que se possa proteger as faculdades de desenvolvimento da personalidade jurídica e moral. Conclui afirmando que são tantos os direitos da personalidade quanto são necessários para a proteção do desenvolvimento da personalidade da pessoa (PAIVA apud SZANIAWSKI, 2005, p. 84).

A dignidade da pessoa humana é o mais importante fundamento do sistema constitucional brasileiro considerado *o primeiro fundamento e o último arcação da guarda dos direitos fundamentais* (NUNES, 2002). Contudo, para que o direito ao esquecimento seja efetivado, resolvendo assim o conflito de interesses que há surge através do direito a informação e o direito a privacidade, há que se ponderar princípios de igual natureza constitucional, quais sejam, o direito a informação e a liberdade de expressão, pois só assim, restará inviolada a garantia da dignidade da pessoa humana.

5. DIREITO A PRIVACIDADE X DIREITO A INFORMAÇÃO

A imagem, no âmbito jurídico, consiste na representação visual da pessoa humana, identificando-a, assim, como bem observa Carlos Alberto Bittar:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rostos, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa a sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em que partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa) (BITTAR, 2003, p. 94).

De uma maneira geral, a utilização da imagem de uma pessoa não é permitida sem que haja sua expressa autorização.

Doutrinariamente a privacidade é o gênero, “dentro do qual se deparam outros bens protegidos, dentre eles a intimidade e o segredo. Assim, a privacidade abarca todos os campos

de proteção da pessoa contra a intromissão e divulgação, não autorizada, de fatos de sua vida fora da esfera pública” (GARCIA, 2002, pp.100-101).

Isabela Britto Feitosa, ao analisar o direito à privacidade e à intimidade em relação à imprensa e ao interesse público, assim se posiciona:

Pode-se concluir que as pessoas as quais exercem função pública em alguma esfera de poder têm uma diminuição significativa no grau de proteção de sua privacidade, mas unicamente em situações de sua vida privada que tenham repercussão em sua atuação pública. Por exemplo, há evidente interesse público na informação de que um candidato a cargo público é viciado em uma substância ilícita ou, até mesmo, sofre de doença grave, mas não há qualquer interesse público na revelação da opção sexual de determinado autor famoso (FEITOSA, 2011).

Trata-se, com certeza, de hipótese de colisão de princípios de origem constitucional, para cuja solução será necessário se utilizar de uma ponderação de valores caso a caso, de maneira a preservar o máximo dos valores que se extrai de cada principio em conflito.

Importante destacar que a tutela preventiva aos direitos da personalidade, quando se trata da imprensa, tem sua efetivação com a proibição judicial em relação à divulgação de informação, imagem, gravação e/ou filmagem. Ainda que tal proibição seja encarada por alguns como uma nova modalidade de censura à imprensa.

Para Sônia Maria D’elboux:

(...) a solução de conflitos entre esses dois princípios constitucionais – a liberdade de imprensa (fundada no princípio democrático) e a proteção aos direitos da personalidade (assentados no princípio geral de proteção à dignidade da pessoa humana) – devem ser resolvidos por meio da técnica da ponderação de bens ou direitos (D’ELBOUX, 2005, p. 115).

A Constituição Federal garante a liberdade de imprensa, mas não o abuso de tal liberdade, sendo este considerado ato ilícito, cabendo aos Tribunais, principalmente ao Supremo Tribunal Federal – STF, solucionar os conflitos e reduzir as colisões que se verificam entre estes direitos.

Logo, compete aos tribunais brasileiros, “um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, de modo sejam preservadas a intimidade e a dignidade da pessoa humana, sem que se aniquile o direito à liberdade de imprensa, o qual encontra, à luz do próprio texto constitucional, limites ao seu regular e desejável exercício”. (FEITOSA, 2011).

Santos ressalta o princípio da proporcionalidade quando afirma que: “a liberdade de informação deve se harmonizar com a proteção aos direitos da personalidade, que podem ser feridos de morte pelos abusos da imprensa” (SANTOS, 2003, p. 336).

Atualmente a tendência do direito brasileiro visa prevenir a lesão a direitos e, sendo assim, a sanção pecuniária a posteriori para compensar o dano sofrido não mais é suficiente. Portanto, o ideal é a prevenção do dano impedindo a prática de evento danoso que venha ferir os direitos da personalidade.

6. NECESSIDADE DA PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ao texto da Constituição Federal de 1988 foram atrelados vários princípios fundamentais, cuja finalidade do constituinte foi promover e afirmar a dignidade da pessoa humana nos seus mais diversos aspectos.

Sendo assim, é comum que haja choques entre um ou mais destes princípios, provocando o fenômeno jurídico da antinomia, cuja solução parte dos seguintes critérios:

1. Critério Hierárquico (norma superior revogando norma inferior): no conflito entre uma norma inferior e outra superior, esta deve prevalecer sobre aquela.
2. Critério Cronológico (lei posterior revoga anterior): havendo conflito entre duas normas de igual hierarquia prevalece a editada posteriormente, consoante dispõe o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.
3. Critério da Especialidade (norma especial revoga a geral): assim, cotejando-se duas normas de mesma hierarquia, a norma especial prevalece sobre a norma geral, visto que o legislador, ao tratar de um determinado tema de maneira específica, procede, ao menos presumidamente, com mais acuidade (apud LOURENÇO, 2011).

Entretanto, os princípios elevados a direitos fundamentais fazem parte de uma mesma norma (Constituição Federal), o qual é hierarquicamente superior a todas as outras no ordenamento jurídico.

Gilmar Ferreira Mendes citado por Valéria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço destaca que:

A Corte Constitucional alemã reconheceu, expressamente, que, tendo em vista a unidade da Constituição e a defesa da ordem global de valores por ela pretendida, a colisão entre direitos individuais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional pode legitimar, em casos excepcionais, a imposição de limitações a direitos individuais não submetidos

explicitamente à restrição legal expressa. Ressalte-se, porém, que tal como apontado no presente trabalho, o Tribunal não se limita a proceder a uma simplificada ponderação entre princípios conflitantes, atribuindo precedência ao de maior hierarquia ou significado. Até porque, como observado, dificilmente logra-se estabelecer uma hierarquia precisa entre direitos individuais e outros valores constitucionalmente contemplados. Ao revés, no juízo de ponderação, indispensável entre os valores em conflito, contempla a Corte as circunstâncias peculiares de cada caso. Daí afirmar se, correntemente, que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática (*Praktesche Konhordanz*), de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade (MENDES apud LOURENÇO, 2011).

Sendo assim, o desafio do intérprete constitucional é a ponderação, a proporcionalidade, a razoabilidade, ou seja, é harmonizar esses princípios com intuito de alcançar os objetivos dos mesmos: a consecução da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

Vale observar que a Constituição Federal garante a liberdade de imprensa, mas não o abuso de tal liberdade, sendo este considerado ato ilícito, cabendo aos Tribunais, principalmente ao Supremo Tribunal Federal – STF, solucionar os conflitos e reduzir as colisões que se verificam entre estes direitos.

Ressalte-se que *a liberdade de informação deve se harmonizar com a proteção aos direitos da personalidade, que podem ser feridos de morte pelos abusos da imprensa* (SANTOS, 2003, p. 336).

O princípio da proporcionalidade ou ponderação *visa a otimização de bens em conflito* (SARLET; MARINONI; MITIDERO, 2012, p. 2010). Isso porque a harmonização entre princípios não se concretiza senão mediante avaliações mais ou menos subjetivas do intérprete quando do ato da interpretação e aplicação dos princípios processuais constitucionais.

Certamente, pois “na colisão de normas constitucionais, especialmente de princípios – mas também, eventualmente, entre princípios e regras e entre regras e regras – emprega-se a técnica da ponderação” (BARROSO, 2008, p. 372). Isso porque, inexistente hierarquia entre normas constitucionais, devendo o intérprete buscar a harmonização possível no caso concreto.

A proposta então seria a ponderação de princípios, lembrando que nenhum princípio é absoluto e nenhum deles constitui um objetivo em si mesmo, todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça.

Conforme explica Guilherme Moraes:

(...) uma vez verificada a ocorrência de uma autêntica colisão de direitos, consiste (a resolução) na ponderação dos bens jurídicos envolvidos, almejando a solução do conflito com o sacrifício mínimo dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais em jogo, devendo o intérprete, para tanto, utilizar-se dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da razoabilidade (MORAES, 2000, p. 67).

Assim, competirá ao Poder Judiciário ponderar os princípios constitucionais em conflito, analisando caso a caso os interesses em conflito, de maneira que reste inviolável a harmonia das normas e princípios constitucionais.

7. CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento decorre diretamente da garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, desdobrando-se no direito à privacidade e à proteção da imagem, porém, para que o mesmo seja efetivado há que se ponderar outros princípios constitucionais, tais como o direito a informação e a liberdade de expressão.

Isso porque, com os avanços tecnológicos dos últimos tempos, especialmente a internet, novos conflitos de interesses surgiram no mundo jurídico, já que o acesso à informação tornou-se mais fácil e rápido.

Sempre que se estiver em discussão o acesso à informação deve-se ter em mente a intimidade e a vida privada como garantias constitucionais, cuja mera ameaça a qualquer dessas garantias é causa de grande movimentação social. Justamente por isso, é importante analisar os conflitos de interesses oriundos da relação entre o direito à privacidade e o direito a informação, sob o enfoque do neoconstitucionalismo, o qual visa garantir, promover e preservar os direitos fundamentais.

Desta maneira, o indivíduo que se envolva em algum acontecimento público pode, com o passar do tempo, pleitear seu direito ao esquecimento, pois não é admissível, sob a luz da dignidade da pessoa humana, que uma informação negativa, seja verídica ou não, fique eternamente a disposição para consulta através da *internet* ou exploração pelos meios midiáticos.

A partir disso, tem-se que os tribunais brasileiros deverão a cada caso concreto, ponderar os princípios constitucionais da liberdade de expressão e o direito de informação,

visando, com isso, efetivar o direito ao esquecimento, como medida de proteção da garantia constitucional da dignidade da pessoa humana.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROSO, Luís Roberto, **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª Ed, atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6a ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Legislação. Disponível em <www.planalto.gov.br. Acesso em 18 jul 2013.

_____. STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em 19 jul 2013.

D'ELBOUX, Sonia Maria. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade: tensões e limites**. Tese de Doutorado em Comunicação e Semiótica. São Paulo: PUCSP, 2005

FEITOSA, Isabela Britto. *A Tutela Inibitória como Forme de Facilitar o Acesso à Justiça e de se Evitar a Invasão de Privacidade e a Limitação de Informação na Imprensa*. (2011).

Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5988. Acesso em 19 jul 2013.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

FLEINER, Thomas. **O que são Direitos Humanos?** (Trad.) de Andressa Cunha Curry. São Paulo: Max Limonad, 2003.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

_____. **Responsabilidade civil dos meios de comunicação**. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.

GODOY, Glaudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 6., 2013, Brasília. ENUNCIADOS. Conselho da Justiça Federal, 2013. Brasília: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013. 29 p.

LOPES, Marcelo Frullani. **Direito ao esquecimento. Jus Navigandi**. (2013). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24865>. Acesso em 22 jul 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, Saraiva, 2002.

MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TERWANGNE, Cécile de. **Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. En: VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. 2012, [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N.º 13, pág. 53-66. UOC. Disponível em: <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_esp>. Acesso em 20 jul 2013.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010.