

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Solaine Marisa Malikovsky ¹
Andreia Maria Fanfa ²

O cenário atual na era da informação do mundo contemporâneo passa-se por diversas modificações, associados aos direitos da dignidade da pessoa humana, personalidade e intimidade. Neste contexto, o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil e o entendimento do STJ assumem papel fundamental na seara de proteção da vida privada do ser humano.

Deste modo a sociedade de informação não deve perpetuar com notícias decorridas de atos que causem dissabores ao ser humano, sobretudo quando tem-se o direito de ressocializar-se e de serem esquecidas pela opinião pública. Sendo assim, o presente estudo tem por objetivo conduzir um debate sobre o direito ao esquecimento no contexto atual, frente aos meios de comunicação vinculados a rede mundial de computadores.

Oportuno inicialmente frisar que a expressão dignidade da pessoa humana utiliza-se como um remédio para a defesa de direitos essenciais do ser humano, mesmo que guardem relação com temas conflitantes. Deste modo, verifica-se a essencialidade de estabelecer alguns entendimentos sobre a dignidade da pessoa humana.

O preceito da dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos previstos na Constituição Cidadã, artigo 1º, inciso III, tem-se por objetivo assegurar ao homem direito essencial a fim de resguardar sua integridade e dignidade humana. Além disso, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, assegura a “inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” ³.

¹ Pós-graduada em Direito Administrativo, pela Faculdade Futura, Pós-graduanda Advocacia Previdenciária pela Ebradi - Escola Brasileira de Direito, Bacharel em Direito pela Faculdade Dom Alberto - Santa Cruz do Sul – RS, Aprovada no XXVI exame da Ordem – OAB, integrante do grupo de estudos Núcleo Direito Ambiental da Faculdade Dom Alberto. e-mail: malikovskysolainemarisa@gmail.com

² Bacharel em Direito pela Faculdade Dom Alberto - Santa Cruz do Sul – RS, integrante do grupo de estudos Núcleo Constituição, Democracia e Políticas Públicas da Faculdade Dom Alberto. E-mail: fanfa.direito.rs@bol.com.br

³ BRASIL: Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 22/05/2019.

Verifica-se na Declaração dos Direitos humanos, em seu preâmbulo que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana, de igual maneira, o artigo 1º nos remete que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Significa dizer que todas as pessoas possuem o direito de viver com dignidade, sendo sujeitos de direitos e deveres, deste modo, o cerceamento no âmbito moral, psíquico são inaceitáveis⁴.

Nesse sentido, Sarlet bem define:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos⁵.

Consoante entendimento a respeito da dignidade humana consagra-se pelo fato de encontrar-se centrado no ser humano, por esta razão são valores constitucionais ligados a uma vida com dignidade. De modo que são juízos constitucionais que sobrevivem “diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem”. Deste modo, “a dignidade assenta-se como direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos”⁶.

Sendo assim, conclui-se que a proteção consagrada no texto constitucional no artigo 5º, X, abrange a proteção frente aos meios de comunicação, como internet, jornais, revistas, televisão entre outros.

De outro lado, vive-se em um Estado Democrático de Direito, e ao verificar o inciso IX, do mesmo dispositivo legal encontra-se expresso o direito a liberdade de expressão, parte integrante da dignidade humana, pois trata-se da autonomia que o homem tem de expressar-se independente de censura, que aqui se transcreve: “é

⁴NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em 22/05/2019.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁶PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo O. *Direito Constitucional descomplicado*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 90.

livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”⁷.

Elucida Alexandre de Moraes:

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito a honra, a intimidade e a vida privada (CF, art. 5º X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade publicam e caráter jornalístico em sua divulgação⁸.

A Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, IX, determina que: “é livre a manifestação do pensamento”, no entanto veda o anonimato nos termos do inciso IV, pois, “não é dirigida a destinatários específicos”. Desta maneira, em princípio seja quem for pode manifestar seus pensamentos, desde que identificados. Além disso, o direito de expressar-se inclui-se “oralmente, ou por escrito, mas também o direito de ouvir, assistir e ler”. Assim os meios de comunicação devem observar que os atos decorrentes de expressões levianas, ofensivas ou caluniosas podem acarretar a responsabilização de quem os cause. Deste modo o intento da vedação ao anonimato é a posteriori responsabilizar eventuais excessos, tanto na esfera civil, quanto na esfera penal⁹.

Portanto, infere-se que o do direito de expressar-se livremente tem alguns aspectos limitantes, pois primeiramente não deve ser no anonimato, respeitando-se o princípio constitucional da dignidade humana. A seguir empreende-se uma abordagem sobre o direito a informação e o direito ao esquecimento.

No decorrer da história criaram-se vários mecanismos e ferramentas de comunicação com o intento de melhorar os padrões de vida do homem. No entanto, estas invenções modificam o cotidiano do homem que podem acarretar pontos positivos (automação de sistemas bancários) quanto negativos, como a perda do sossego, pois não se tem mais a mesma tranquilidade, fruto das transformações mundiais e sociais. Assim a sociedade transforma-se e refletem-se no nosso

⁷ BRASIL: Constituição Federal de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 22/05/2019.

⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de. 2016. São Paulo: Atlas, 2016, p. 54.

⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 15 ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016, p.124-125.

cotidiano, “destacando-se as práticas informacionais desenvolvidas em intermediação com o computador”, sem dúvida a que mais se desenvolveu¹⁰.

Para Giddens, na era da tecnologia perdeu-se o controle das nossas ações, tudo modificou-se, tanto para os mais privilegiados quanto para os desprovidos de recursos, a tecnologia trouxe um pacote de mudanças e ao mesmo tempo de incertezas.¹¹

Preleciona Silva, sobre o direito de informar:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que essencialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva¹².

Assim, com o intento de elucidar as questões relacionadas aos direito de privacidade e bem como os decorrentes da liberdade de expressão na sociedade de informação a IV Jornada de Direito Civil de 2006 trouxe para o ordenamento jurídico o Enunciado 531 tem por ideário o acolhimento à dignidade humana, de modo que conquistou-se o direito de não ser lembrado por atos que ocasionem constrangimentos¹³.

Neste sentido Tartuce bem esclarece: Reconheceu-se na VI Jornada de Direito Civil o direito ao esquecimento tão debatido pela doutrina e jurisprudência o “Enunciado nº 531 do CNJ/STF” que atribui proteção à dignidade humana perante a sociedade da informação. Conforme as argumentações “os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais”, sendo assim o direito ao esquecimento demonstra-se como parte relevante do direito, como por exemplo, de um ex-detento à de ressocialização. No entanto, “não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a

¹⁰DUMONT, Lígia Maria Moreira; GATTONI, Roberto Luís Capuruço. As relações informacionais na Sociedade reflexiva de Giddens: Disponível em: <<http://revista.ibict.br/ciinf/article/view/988/1031>> Acesso dia 30/05/19

¹¹ GIDDENS, Anthony. O mundo em descontrolado; tradução de Maria Luiza se A. Borges. 6 ed. Editora Record. Rio De Janeiro, p.22.

¹² SILVA, José Afonso; Curso de Direito Constitucional Positivo; Malheiros editores – 14 ed. 2001, p. 259.

¹³ BRASIL. Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013>. Acesso em 31/05/2019.

possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”¹⁴.

Com o intento de corroborar com o explanado segue análise de julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL. **DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1.OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O **DIREITO** INDIVIDUAL E O **DIREITO** COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Resp 1660168-RJ. TERCEIRA TURMA, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, data do julgamento: 08/05/2018¹⁵.**

Neste caso o STJ concedeu parcial provimento ao pedido ao considerar como parte integrante do direito fundamental o direito ao esquecimento, “são direitos fundamentais na medida em que decorrem logicamente do primado da dignidade da pessoa humana”, e versam como garantia das pessoas naturais de maneira que possa se ter maior amplitude. Além disso, “ainda que assim não fosse, a eficácia 'erga omnes' do direito ao esquecimento impõe a todos o seu direcionamento. Os provedores de busca, portanto, não podem se furtar ao respeito desse direito”¹⁶.

Prosseguindo com a análise das decisões do STJ, verificação na decisão que apesar de se tratar de violência doméstica contra a mulher, afastaram-se os antecedentes devido ao transito em julgado a mais de 20 anos com o fundamento do direito ao esquecimento.

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. ANOTAÇÃO NA FAC DO RECORRENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. **DIREITO AO ESQUECIMENTO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL**

¹⁴ Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 237.

¹⁵ BRASIL. STJ- Jurisprudência. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DIREITO+AO++ESQUECIMENTO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 03/06/2019.

¹⁶ Ibid.

PROVIDO EM PARTE. REsp. 2017/0282003-2. RJ, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data julgamento 10/04/2018¹⁷.

Neste caso a Corte Superior entende que as “condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base”. [...]. Sendo assim, a valoração negativa de maus antecedentes não pode tornar-se vitalícia¹⁸.

Após todo o exposto, verificam-se no presente estudo que as prerrogativas de aplicação do direito ao esquecimento não são absolutas, dependendo de cada caso concreto. Desta forma existem possibilidades de garantir se comprovada a real ofensa aos direitos da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL: Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 22/05/2019.

BRASIL. STJ- Jurisprudência. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DIREITO+AO++ESQUECIMENTO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 03/06/2019.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de. 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em:
<<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em 22/05/2019.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo O. Direito Constitucional descomplicado. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

¹⁷ BRASIL. STJ- Jurisprudência. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DIREITO+AO++ESQUECIMENTO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 03/06/2019.

¹⁸ Ibid.