

Data de aprovação: __/__/__

GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Juliana Campos Viana de Aguiar¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O presente trabalho é destinado à análise do chamado direito ao esquecimento enquanto uma garantia fundamental ao indivíduo que cumpriu pena, sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Na atualidade, é possível denominar a sociedade como “sociedade de informação”, advindo o direito ao esquecimento como um meio de defesa de direitos fundamentais e da personalidade do indivíduo. Diante disso, analisa-se, primeiramente, os direitos fundamentais no que concerne à sua conceituação, histórico e suas espécies positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. São feitas delimitações teóricas sobre os direitos à comunicação social – especialmente liberdade de expressão, de pensamento e de informação – e os direitos à personalidade, quais sejam o direito à privacidade, à intimidade e à honra. Em seguida, trata-se especificamente sobre o direito ao esquecimento, discutindo sua conceituação, o conflito entre os direitos em questão, o interesse público e o lapso temporal enquanto pedra de toque e balizadores para aplicação do direito ao esquecimento e a análise de leading cases relevantes, no âmbito da jurisprudência brasileira e internacional. Posteriormente, analisa-se a tutela da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as funções da pena e possibilidade de ressocialização. É questionada a possibilidade do direito ao esquecimento enquanto meio que efetive a função ressocializadora da pena. A par disso, indaga-se a possibilidade do indivíduo, após o cumprimento de pena, não ter contra si informações pretéritas sobre a infração criminal cometida, de modo a não

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: julianacvagliari1@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: jmbmb@unirn.edu.br

ser penalizado pela informação de maneira eterna. Chega-se a reflexão sobre a possibilidade ou não de aplicação do direito ao esquecimento como forma de proteção egresso criminal a informações pretéritas à luz da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; direitos da personalidade; direitos da comunicação social; egressos do sistema prisional.

GUARANTEE OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AFTER SERVING A SENTENCE: AN ANALYSIS IN LIGHT OF HUMAN DIGNITY

ABSTRACT

The present work is intended for the analysis of the so-called right to be forgotten as a fundamental guarantee for the individual who has served their sentence, from the perspective of human dignity. Currently, it is possible to refer to society as an "information society," with the right to be forgotten emerging as a means of defending fundamental rights and the individual's personality. In light of this, the analysis begins with fundamental rights concerning their conceptualization, history, and the types enshrined in the Brazilian legal system. Theoretical delimitations are made regarding the rights to social communication - especially freedom of expression, thought, and information - and the rights of personality, namely the right to privacy, intimacy, and honor. Next, it specifically addresses the right to be forgotten, discussing its conceptualization, the conflict between the rights in question, the public interest and the time lapse as touchstones and benchmarks for the application of the right to be forgotten, and the analysis of relevant leading cases within the scope of Brazilian and international jurisprudence. Subsequently, the protection of human dignity within the Brazilian legal system is analyzed, as well as the functions of punishment and the possibility of resocialization. The possibility of the right to be forgotten as a means to fulfill the resocializing function of the penalty is questioned. In addition, the possibility is questioned whether an individual, after serving their sentence, should not have past information about the committed criminal offense against them, so as not to be eternally penalized by the information. One arrives at the reflection on the possibility

or not of applying the right to be forgotten as a form of protection for former criminals against past information in light of human dignity.

Keywords: *right to be forgotten; human dignity; fundamental rights; personality rights; media rights; former inmate.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o direito ao esquecimento como uma garantia fundamental que visa proteger o indivíduo contra a perpetuação de informações prejudiciais relacionadas a eventos passados, principalmente no contexto da sociedade contemporânea, marcada pelo fluxo incessante de informações.

Sob a ótica da dignidade da pessoa humana, o estudo busca compreender como esse direito se manifesta, especialmente após o cumprimento de pena, considerando o conflito entre os direitos da personalidade e os direitos de comunicação social.

Inicialmente, o estudo traz perspectivas do que vem a ser o direito ao esquecimento e seus possíveis efeitos, quando tutelados. Ato contínuo, nos itens seguintes, são explorados os fundamentos teóricos dos direitos fundamentais, com foco nos direitos à comunicação social — como liberdade de expressão, pensamento e informação — e nos direitos da personalidade, incluindo privacidade, intimidade e honra. A ideia principal é trazer os direitos citados como referenciais que asseguram o direito ao esquecimento, levando a ideia de que este direito é constitucional, e portanto, possui capacidade de vasta aplicabilidade no direito brasileiro.

O trabalho destaca ainda, a relevância da tutela da dignidade da pessoa humana como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo uma ponte entre esses direitos e o direito ao esquecimento.

Desta forma, a pesquisa inclui a análise de casos paradigmáticos que exemplificam a aplicação prática do direito ao esquecimento: tem-se portanto, a exemplificação, destrinchamento jurídico e consequências do Caso “Chacina da Candelária”. Este caso, ocorrido no Brasil, é discutido diante da exposição midiática de um indivíduo absolvido no processo criminal, cujas consequências trouxeram danos significativos à sua vida pessoal e profissional. Já o “Caso Irniger”, ocorrido

na Suíça, ilustra como o direito ao esquecimento pode ser reconhecido mesmo décadas após os fatos, enfatizando a ausência de interesse público na perpetuação da memória do evento.

Portanto, a discussão transcende o aspecto jurídico e adentra o campo social, questionando como o direito ao esquecimento pode efetivar a função ressocializadora da pena, garantindo ao egresso do sistema prisional a possibilidade de reintegrar-se plenamente à sociedade.

Nesse sentido, este estudo busca oferecer uma reflexão sobre os limites e as potencialidades desse direito como instrumento de promoção da dignidade humana em uma era marcada pelo superinformacionismo e pela memória digital ilimitada.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA ORIGEM HISTÓRICA

2.1 O que é o Direito ao Esquecimento?

O direito ao esquecimento não está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, no entanto, é derivado dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Logo, pode-se dizer que o direito ao esquecimento é um direito fundamental intrínseco, que está relacionado com a proteção à privacidade, à honra e à vida privada.

Ele representa uma expressão da dignidade da pessoa humana e garante a desvinculação do nome, da imagem e de outros aspectos da personalidade em relação a fatos que não possuem mais interesse público.

Assim, o referido direito vincula uma oportunidade de reabilitação àquele indivíduo que, após cumprir sua pena privativa de liberdade estabelecida pelo Estado, tenha o histórico criminal apagado de seus registros pessoais, visando facilitar sua reintegração como indivíduo no meio social.

Encontra apoio no processo de reabilitação criminal (Masson, 2019), que assegura ao infrator o direito de ter os dados referentes ao delito apagados dos cadastros competentes, transcorridos dois anos de cumprimento da pena ou extinção da punibilidade: *“a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”* (Brasil, 1940).

Sobre o assunto, desenhou breve definição a respeito, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, em parecer apresentado em recurso especial (Janot, 2016):

O denominado direito a esquecimento (ou “ao esquecimento” como alguns preferem) pode ser entendido como o direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão ao anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o “direito a estar só”, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo. Em inglês é identificado como *right to be let alone* (ou *right to be left alone*) ou *right to be forgotten*. Em outras línguas as expressões são semelhantes, como *droit à l’oubli*, em francês, *diritto all’oblio*, em italiano, *derecho al olvido*, em espanhol, etc.

Já nas palavras de François Ost, qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento (Ost, 2005). A análise do autor é condizente ao levantar que, se não fundamentada a razão pela qual aquele acontecimento deve ser rememorado em sociedade, é totalmente ilegítimo manter os fatos e as pessoas que envolvem o delito em aberto, visto que o direito ao esquecimento se impõe a todos, inclusive para beneficiar os condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade em reclusão, e tentam reinserir-se nela.

É válido apontar que, na época em que a discussão sobre a temática surgiu, eram tempos bem mais simples, nos quais os acontecimentos considerados criminosos eram esquecidos conforme a passagem do tempo, e no momento do ocorrido dos fatos eles eram restritos a grupos pequenos, geralmente próximos, limitando-se a região onde a infração havia sido cometida.

Em contrapartida, na era de facilitadores digitais a qual se encontra o século XXI, a sofisticação da tecnologia em um mundo integralmente globalizado fez com que os desdobramentos do direito ao esquecimento trouxessem grandes impactos, tanto com a disseminação de notícias de forma muito mais rápida, ágil e atemporal, quanto em trazer benefícios assegurando maior dignidade aos que podem beneficiar-se do direito ao esquecimento.

Após esclarecer o que é o direito ao esquecimento a partir de diversos pontos de vista, quais sejam, de estudiosos do século passado, da teoria básica constitucional ao qual deriva, e de um jurista renomado do Brasil contemporâneo, é de suma importância estabelecer que o direito ao esquecimento não confere a ninguém o direito de apagar os fatos passados ou de reescrever a história já ocorrida.

Na verdade, trata sobre a possibilidade de se estabelecer a forma e a finalidade em como os fatos anteriores estão sendo utilizados e lembrados por outras pessoas ou por veículos de comunicação de massa, dando ao indivíduo o direito de reconstruir a própria vida sem ter de conviver com a reprodução e a (re)lembração de fatos anteriores que inviabilizam a dignidade de sua vida social, afetiva, psicológica e fisiológica (Schreiber, 2011).

2.2 A evolução histórica do Direito ao Esquecimento

Em uma França revolucionária do final do século XVII, o autor Victor Hugo, em sua obra “Os Miseráveis” (1862), retrata a história de Jean Valjean, jovem que cometeu um fato errôneo à luz da lei, ato em que roubou alimentos para dar aos seus irmãos que estavam passando fome em uma situação de extrema pobreza.

Ao ser condenado a cinco anos de cárcere, o protagonista tem sua pena prolongada por diversos ocorridos dentro da prisão, passando a ficar dezenove anos como um apenado.

Cumprida a reclusão, o francês enfrenta uma série de preconceitos e obstáculos, pois percebe que mesmo com sua liberdade material conquistada, a sociedade não consegue enxergá-lo como um indivíduo que já pagou sua dívida com a justiça - pois o estigma de ex-detento faz com que nenhuma oportunidade pudesse ser dada à Jean.

Abandonado e sem perspectivas de reintegrar-se na sociedade, vendo como única opção voltar aos ambientes marginalizados que o levariam novamente a uma vida de crimes, o protagonista toma a iniciativa de trocar de identidade para tentar um recomeço digno.

Conforme dito por Oscar Wilde (1891), “*a vida imita a arte muito mais do que a arte imita a vida*”. Assim, é facilmente possível aludir que a obra acima resumida é um relato extraído de uma realidade que há séculos se perpetua, haja vista tantos outros “Jeans” que existem, Brasil afora, enfrentando estigmas e preconceitos em detrimento da falta oportunidades que lhes são dadas, na tentativa de obter a dignidade em suas vidas ao saírem do sistema carcerário.

Ainda que em teoria seu reconhecimento legal exista, o deferimento concreto do direito ao esquecimento ainda é escasso e muito discutido em vieses

jurisprudenciais, de modo que tanto os que requerem este direito, quanto os operadores do Direito, há décadas enfrentam impasses sobre a temática.

Posto isso, os parágrafos seguintes abordam uma interpretação legal e social de casos em que o direito ao esquecimento foi pleiteado ao longo de sua história - nem sempre tendo deferimento por parte do judiciário, ainda que o caso concreto tenha uma ligação direta com o que afirma o Direito ao Esquecimento em sua base legal.

2.2.1 Caso “Irniger” (Suíça, 1939)

O caso Irniger é utilizado pelos tribunais brasileiros como orientação para a tomada de decisões diante de conflitos envolvendo o direito ao esquecimento. O crime foi realizado por Paul Irniger, que cometeu uma série de ilícitos na década de 30, tendo sido o último homem condenado à morte na Suíça, em 1939.

Trata-se de uma solicitação por parte do filho de de Paul, quando anos após a morte do condenado, a Sociedade Suíça de Rádio e Televisão anunciou que pretendia produzir um documentário para divulgar os homicídios e outros delitos cometidos por ele - nomeado “A Vida e Morte do Indigno Servo de Deus e Vagabundo Assassino Paul Irniger”, escrito por Pil Crauer. O material produzido pela emissora possuía farta descrição dos fatos, inclusive nomes de familiares de Irniger (Parentoni, 2015).

Diante disso, o filho de Paul entrou com ação no Poder Judiciário suíço sob o fundamento de que a veiculação do documentário violaria seus direitos da personalidade, fazendo-o reviver fatos desagradáveis de seu genitor, ocorridos há anos. Inclusive, o requerente tanto evitava o reconhecimento de sua imagem vinculada ao pai condenado, que o Autor da ação chegou a mudar seu próprio nome, objetivando preservar sua intimidade (Consalter, 2017).

A Corte Distrital decidiu favoravelmente ao Autor e proibiu a veiculação do documentário, uma vez que não havia mais interesse público na divulgação do fato, de modo que sua transmissão décadas depois ofenderia a privacidade e violaria o sentimento e o senso de honra do Autor.

Após apelações da emissora ré para o Supremo Tribunal do Cantão de Zurique e, posteriormente, para o Tribunal Federal Suíço, o caso foi decidido, sendo o pedido do réu parcialmente provido. Houve sucesso no pedido principal, vez que

ficou sendo proibida por lei a veiculação do documentário sobre a vida de crimes que o pai do requerente, já falecido, teve anos antes (Consalter, 2017).

2.2.2 Caso “Chacina da Candelária” (Brasil, 2013)

O direito ao esquecimento foi discutido no Brasil a partir de 2013, nos julgamentos dos recursos especiais REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097-RJ, conhecidos como os casos “Aída Cure” e o da Chacina da Candelária.

A “Chacina da Candelária”, por sua vez, foi um múltiplo assassinato de moradores de rua, ocorrido em 1993, na cidade do Rio de Janeiro. No caso em tela, o autor da ação, Jurandir Gomes de França, foi acusado de ser um dos responsáveis pelos homicídios, porém, ao decorrer do processo, ele foi declarado inocente por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença (Sampaio, 2013).

A ação postulava por indenização de danos morais em face da TV Globo Ltda., em desfavor do programa “Linha Direta - Justiça”, transmitido pela Rede Globo de Televisão. A emissora produziu um episódio sobre o trágico crime quase 20 anos depois de sua ocorrência, expondo o nome do Requerente e veiculando sua imagem como sendo um dos acusados dos homicídios, apenas mencionando a absolvição, o que lhe provocou sérios danos (STJ, 2021).

Em resposta à propositura da ação, a Globo Comunicações e Participações S.A. sustentou inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que o veículo de comunicação divulgou em um programa de cunho jornalístico sobre casos criminais famosos no Brasil. Alegou, ainda, que não houve qualquer invasão à privacidade do autor, uma vez que os fatos noticiados eram públicos e que já faziam parte da história do povo.

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que se existe a garantia do condenado que cumpriu pena ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, a lei também deverá conferir àqueles que foram absolvidos o direito de serem esquecidos (STJ, 2021).

Há, desta forma, a demonstração de evolução cultural da sociedade ao garantir o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e daqueles que foram absolvidos em processo criminal, uma vez que atribui

“concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda” (STJ, 2021).

No caso em questão, a Chacina da Candelária se tornou um fato histórico, tornando-se símbolo da proteção estatal ineficaz conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente.

Percebe-se que o interesse público na narrativa do crime ainda é existente, uma vez que o acontecimento possui grande notoriedade e relevância social. No entanto, concluiu-se pelo próprio Supremo, não ser necessária a exposição de imagem e nome do autor em rede nacional para que a história seja contada de forma fidedigna.

Não obstante as instâncias inferiores tenham considerado que a reportagem mostrou-se fidedigna com a verdade, a aceitação desses documentários pelo homem médio possui aptidão de reacender a desconfiança sobre a índole do autor Jurandir, uma vez que não houve um reforço sobre ser inocentado, mas sim indiciado.

O requerente sofreu agressões e ameaças, fatos que o levaram a mudar de domicílio, a fim de proteger a sua integridade e a de seus familiares. Sobre os prejuízos acarretados pela publicação da matéria, leia-se trecho do acórdão:

[...] levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação o prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por justiceiros” [...] (BRASIL, 2013b, *online*).

Por fim, a decisão do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ do Supremo Tribunal de Justiça compreendeu o direito ao esquecimento um dos desdobramentos do direito à vida privada, entendendo que é direito do indivíduo ser deixado em paz e ganhar lugar no anonimato depois de considerável período de tempo.

Sendo assim, desde que não haja mais interesse público sobre os fatos delituosos, entende-se a jurisprudência pátria do STJ que pessoas que tenham se envolvido em acontecimentos públicos, podem reivindicar o direito ao esquecimento.

3 DIMENSÕES E ASPECTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO DIREITO À INFORMAÇÃO

No que tange a relação ao texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos, este pode ser identificado como a Constituição em sentido formal, que declara e assegura certos direitos fundamentais, viabilizando ao indivíduo ter conhecimento da sua área de exercício livre de intervenções estatais e, simultaneamente, trazendo ao Estado regras que obstem cercamentos imotivados das esferas garantidas da liberdade individual. Esse texto deve ser válido em todo o território nacional, e demonstrar a sua supremacia em relação às demais normas jurídicas (Dimoulis, 2014).

A Constituição Federal brasileira (Brasil, 1988) traz rol exemplificativo de direitos fundamentais em seu art. 5º, optando por uma cláusula de abertura material ou de atipicidade dos direitos fundamentais diante de seu §2º, conforme a qual os direitos constitucionais expressamente previstos não afastam outros advindos do regime e dos princípios adotados por ela ou dos tratados internacionais em que o Brasil integre (Cunha, 2014).

No que tange à sua aplicação, estes possuem aplicabilidade imediata, em decorrência do art. 5º, §1º, da Constituição de 1988, e, desse modo, não há necessidade de criação de normas para a sua efetivação, uma vez que produzem vinculação direta e sua exigibilidade é plena (Marmelstein, 2014).

Tratam-se de cláusulas pétreas, em razão do art. 60, §4º, inciso IV, da Magna Carta, e, por tal motivo, não se admite sequer projeto de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Cumprir destacar que se determinada legislação obstaculizar ou inibir, de forma irrazoável, a efetivação de um direito fundamental, a inconstitucionalidade dessa legislação poderá ser declarada, pois os direitos fundamentais possuem hierarquia constitucional (Marmelstein, 2014).

Desde a leitura do caput do art. 5º da Constituição Federal brasileira (Brasil, 1988), depreende-se a importância do direito à liberdade ao garantir a sua inviolabilidade, juntamente com outros direitos, tais quais direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No Brasil, é possível constatar a presença tanto de um direito geral de liberdade, quanto um elenco de direitos de liberdade específicos, como o direito à liberdade de expressão, à reunião e à manifestação

Finda a breve análise dos direitos fundamentais, no tocante à sua conceituação, ao histórico e à presença nas Constituições brasileiras, o presente trabalho se propõe a analisar, em diante, como o direito ao esquecimento recai sobre a dignidade da pessoa humana após o cumprimento de pena por um ex-detento.

3.1 A mídia como fator prejudicial *versus* a garantia do Direito Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana

Discorrer sobre a dignidade da pessoa humana é uma tarefa de extrema complexidade, uma vez que engloba diversas dimensões e perspectivas. Ao abordar esse tema, é inevitável reconhecer, conforme a visão de Ingo Wolfgang Sarlet (2006), que qualquer análise será necessariamente incompleta diante da vasta literatura existente sobre o assunto.

O valor intrínseco relaciona-se à natureza única dos seres humanos e fundamenta diversos direitos fundamentais, diferenciando-os dos demais seres vivos existentes, além de apresentar-se na origem de diversos direitos fundamentais, tais quais vida, igualdade, integridade física, entre outros.

A autonomia tem como pressuposto a razão, a independência e a escolha, que permite que cada indivíduo busque seu modo de vida ideal e sem influências externas indevidas (Wolfgang, 2006). Por fim, o valor comunitário destaca a interação entre o indivíduo e a sociedade, limitando a autonomia pessoal por valores sociais e interesses estatais, e ressaltando o papel do Estado e da sociedade na definição de metas coletivas e na regulamentação dos direitos individuais.

Partindo desta premissa, a dignidade da pessoa humana surge como um dos pressupostos do direito ao esquecimento. De maneira expressa, o Enunciado 531279, da VI Jornada de Direito Civil (2013) estabeleceu que “*a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”.

A dignidade da pessoa humana deve ser analisada no processo em que se pleiteia o direito ao esquecimento para que o juiz consiga determinar se a informação irá atingir o requerente (Vinha Júnior, 2015).

A controvérsia sobre esta matéria envolve o confronto entre os atributos referentes à personalidade e os direitos de comunicação social, tais como as liberdades de expressão e de informação. É necessário apreciar até que ponto a liberdade de imprensa pode interferir na vida privada, especialmente no que concerne a fatos pretéritos (Paiva, 2014).

O direito ao esquecimento surge como ferramenta de proteção da esfera privada. É indubitável mencionar que na sociedade contemporânea, a imprensa atua como um veículo formador de opinião pública mais até do que informativa, sendo necessária a análise se há interesse público na informação a ser divulgada.

Em contrapartida, a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), assegura, em seu artigo 31, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas no tratamento de dados pessoais, assim como às garantias e liberdades individuais (Brasil, 2011).

Assim, haverá colisão do direito ao esquecimento com o direito à informação quando o titular daquele não mais desejar a exposição de informação a seu respeito. Quando informações passadas vêm à tona com destaque de informações mais recentes, surge um delicado conflito no campo jurídico. Enquanto de um lado há o interesse público de rememorar fatos antigos, de outro lado, ainda que ninguém tenha o direito de apagar os fatos, é preciso evitar que um indivíduo seja atormentado, ao longo da vida, por um acontecimento pretérito (SCHREIBER, 2014).

Dessa forma, surgem dúvidas sobre quais dados devem ser disponibilizados e por quanto tempo, deixando claro que o objetivo não é promover censura, mas definir limites para a disseminação de informações.

Além de avaliar o interesse público da notícia, suas atualidade e necessidade de retratação do fato ou da informação, destacam-se por alguns critérios a serem considerados caso a caso pelo intérprete, como a veracidade do evento, a forma como ele é apresentado e a relevância do conteúdo ao ser exposto.

É fundamental também que a notícia seja guiada pelo **animus narrandi**, ou seja, pela intenção de narrar os fatos, sem propósito de ofensa ou difamação, com o objetivo de transmitir informações de maneira imparcial (STEINER, 2014).

No entanto, ainda que existam critérios como atualidade, veracidade e o animus narrandi para orientar o reconhecimento do direito ao esquecimento, eles isoladamente, não são suficientes para garantir a aplicação do direito discutido. Isso porque é possível que o direito ao esquecimento seja cabível mesmo quando esses pressupostos estejam presentes.

Logo, somente ao examinar concretamente cada situação é possível delimitar o alcance de um fato que deve ser esquecido, bem como determinar o período razoável para que ele deixe de gerar efeitos, considerando a proteção dos direitos da personalidade do titular.

Partindo da premissa que o direito ao esquecimento encontra-se confronto entre privacidade e direito à informação, ele deve ser interpretado a partir de critério de proporcionalidade e função: o direito à informação somente deve existir quando não violar o direito fundamental de personalidade. A informação somente transpassa a esfera de direito da pessoa retratada, na ocorrência de claro e inquestionável interesse público a justificar a sua divulgação (STEINER, 2014).

A alternativa não é “violiar o princípio da publicidade, nem criar meios de censura, mas não se podem violar os princípios da intimidade, vida e dignidade, violando-se, por consequência, o direito ao esquecimento” (RULLI JÚNIOR, 2013).

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana faz com que o indivíduo tenha a liberdade e o direito de escrever sua própria história. A análise do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser requisito para a exteriorização do direito ao esquecimento. Essa orientação tem “por intuito a preservação e a valorização do ser humano como sujeito em si mesmo, situação que não cede a outros interesses que não o estritamente definido como interesse público” (MALDONADO, 2017).

4 GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente, analisou-se os direitos fundamentais, especificamente em relação aos direitos da comunicação social e direitos da personalidade. Posteriormente, o presente trabalho buscou as principais delimitações sobre o direito ao esquecimento, trazendo à tona casos concretos onde este direito foi tese fundamental para os requerentes, de modo que os operadores do Direito julgaram

se baseando nos direitos fundamentais colidentes com os pedidos de cada caso concreto.

Por conseguinte, o presente trabalho buscará a análise da aplicabilidade do direito ao esquecimento aos ex-detentos que já cumpriram a pena. Para tanto, analisará a dignidade da pessoa humana - já discutida e destrinchada acima - como aspecto fundante do direito ao esquecimento.

Serão visualizadas, ainda, as funções da pena, a possibilidade de ressocialização e, portanto, de ser aplicável o direito ao esquecimento.

4.1 A ressocialização e a reinserção do apenado na sociedade

Conforme as observações de Sarlet (2015) acerca do tema, o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu que, embora normalmente o interesse público na informação deva prevalecer, o passar do tempo poderia comprometer os direitos de personalidade do apenado. Isso ocorre porque, com o decorrer do tempo desde os eventos que levaram o indivíduo à condenação de um determinado crime, o interesse público poderia não mais ser atual, limitando-se em relação ao direito do indivíduo à ressocialização.

O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois inam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance. (SARLET, 2015)

A efetivação do direito ao esquecimento é um requisito básico para que o apenado tenha o direito à reabilitação criminal.

A legislação penal brasileira contempla a previsão e os parâmetros da reabilitação criminal. A reabilitação criminal é uma ação, desconhecida pelo senso comum, que visa assegurar ao condenado que já cumpriu pena o sigilo dos dados referentes à sua condenação, resguardando assim, seus direitos à igualdade e à intimidade.

Quando sigilo de antecedentes criminais é quebrado, surge uma inconstitucionalidade do direito de igualdade do indivíduo e também do seu direito à intimidade, à honra e à preservação da imagem.

A sociedade brasileira tem a criminalidade como problema grave, uma temática que precisa sempre ser estudada para se buscar soluções na devolução de egresso ao ambiente social, porque a prisão ela carrega uma estigmatização, onde a pessoa tem uma série de dificuldades de retomar à sua vida anterior com a família e integrar no mercado de trabalho.

Ney Moura Teles (2006) traz um conceito bastante preciso sobre o que é a reabilitação criminal, qual seja:

É o instituto por meio do qual o condenado tem assegurado o sigilo sobre os registros acerca do processo e de sua condenação, podendo, ainda, por meio dele, adquirir o exercício de direitos interditados pela sentença condenatória, com a suspensão condicional de alguns efeitos penais da condenação. A reabilitação, por isso, é a recuperação, pelo condenado, de seu status quo anterior à condenação. Por ela, terá ficha de antecedentes ou boletim de vida pregressa sem qualquer referência à condenação sofrida, sem nenhuma notícia do crime praticado. (2006, p. 462)

Deve ser garantido que o apenado não seja citado nominalmente ou de forma que facilite a sua identificação, pois já adimpliu integralmente as penalidades em processo transitado em julgado na esfera da Justiça Penal.

O artigo 748 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) informa que não serão mencionados na folha de antecedentes as condenações anteriores. Na mesma linha, o artigo 135 do Código Penal Militar (Brasil, 1969) estipula que, declarada a reabilitação daquele que cometeu o crime, serão cancelados, mediante averbação, os antecedentes criminais.

O Código Penal assim prevê acerca do instituto da reabilitação: “art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação” (Brasil, 1940).

Cabe destacar que o Código Penal brasileiro, segue a teoria mista ou unificadora da pena (Greco, 2013). O artigo 59 desta codificação (Brasil, 1940), em complemento, estipula que o juiz ao analisar as circunstâncias judiciais, determinará que a pena sirva tanto para expressar a reprovação pelo ilícito feito, quanto para prevenir a prática do delito:

“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências

do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.”

A teoria da pena adotada em solo brasileiro busca fazer entender ao apenado que sua pena deve: retribuir a culpabilidade do indivíduo, prevenir no tocante a correção e a neutralização do autor (prevenção especial), e prestar-se quanto à intimidação e amparo da ordem jurídica (prevenção geral), (Santos, 2017).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que os direitos fundamentais são valores consagrados pelo poder constituinte e incorporados ao texto constitucional, mantendo uma conexão essencial com a dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, há um rol exemplificativo desses direitos, complementado por uma cláusula que possibilita sua ampliação material, reafirmando a abrangência e a adaptabilidade desses princípios à realidade social.

Entre os direitos fundamentais, destacam-se, no presente estudo, os direitos à comunicação social e os direitos da personalidade. Os direitos relacionados à comunicação social encontram proteção tanto na Constituição quanto em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, abrangendo liberdades como a de expressão, pensamento e o direito à informação.

Embora a liberdade de expressão esteja amplamente protegida pelo ordenamento jurídico, vedando qualquer tipo de censura, ela não possui caráter absoluto. Assim, deve coexistir com os direitos da personalidade, como a privacidade, a honra e a imagem, que também integram a proteção à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, por sua importância fundamental, não apenas inspira os direitos fundamentais, mas também está expressamente reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse princípio assegura ao indivíduo autonomia para conduzir sua vida conforme suas escolhas, desde que respeite os direitos e liberdades alheios.

Nesse contexto, surge o direito ao esquecimento, como um mecanismo de proteção contra informações pretéritas que possam prejudicar a pessoa. Fundamentado nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, o

direito ao esquecimento visa resguardar o indivíduo de danos decorrentes da divulgação de fatos que perderam relevância ao longo do tempo.

No Brasil, esse direito foi expressamente reconhecido pelo Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que prevê sua aplicação como forma de tutela da dignidade da pessoa humana.

Ainda que a informação seja verdadeira, o direito ao esquecimento pode ser aplicado quando o decurso do tempo e a ausência de interesse público justificarem tal medida. Ele reforça a ideia de que ninguém deve ser eternamente penalizado por acontecimentos passados que lhes sejam prejudiciais. Contudo, a aplicação desse direito exige uma ponderação cuidadosa entre os direitos da personalidade e os direitos à informação, considerando que, na ausência de relevância pública, a divulgação de determinados fatos não deve prevalecer.

Entre os critérios utilizados para avaliar a aplicação do direito ao esquecimento, destacam-se o interesse público, a atualidade e a pertinência da informação, a veracidade do fato, a forma como ele é apresentado e a intenção narrativa da notícia, conhecida como **animus narrandi**.

O interesse público, por sua vez, deve ser analisado pela relevância da informação, como sua contribuição para fins históricos ou sociais. Com o passar do tempo, caso a informação perca essa relevância, o direito ao esquecimento torna-se uma alternativa legítima para proteger os direitos individuais.

Nos casos paradigmáticos no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresentou entendimentos divergentes sobre a aplicação do direito ao esquecimento.

No caso da Chacina da Candelária, discutido nas linhas do presente trabalho, o tribunal reconheceu esse direito, fundamentando-se na ausência de interesse público na divulgação do nome do requerente, que havia sido absolvido no processo criminal.

Para implementar o direito ao esquecimento, medidas judiciais podem ser utilizadas, como a restrição da publicação ou circulação de informações, imagens ou nomes, visando prevenir danos aos direitos da personalidade. Entretanto, tal aplicação requer uma análise cuidadosa para ponderar os valores envolvidos e verificar a existência ou não de interesse público.

Quando há violação efetiva aos direitos da personalidade, é possível pleitear, além do direito ao esquecimento, a reparação civil pelos danos sofridos, com base na dignidade da pessoa humana.

No caso de indivíduos que cumpriram pena, o direito ao esquecimento está diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, evitando que informações passadas continuem a prejudicar sua reinserção social. Tal proteção é fundamentada nos fins da pena, especialmente à luz da teoria da prevenção especial positiva, que visa à ressocialização do condenado, permitindo-lhe reconstruir sua vida.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, prevê o instituto da reabilitação, que possibilita ao egresso do sistema prisional, após dois anos do cumprimento da pena, recuperar sua condição social, reforçando a proteção contra informações prejudiciais do passado.

Apesar disso, a realidade do sistema prisional apresenta obstáculos significativos à ressocialização, perpetuando estigmas e dificultando a reintegração dos egressos à sociedade.

Diante dessa realidade, o direito ao esquecimento emerge como uma ferramenta essencial para concretizar a função ressocializadora da pena, ao impedir que informações prejudiciais continuem a causar sofrimento e discriminação.

Por fim, verificada a ausência de interesse público na informação, esse direito garante ao indivíduo a oportunidade de viver novas experiências e acessar oportunidades, promovendo sua reinserção plena na sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 72.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. p. 399. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 08 de abril de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil. Elaborado por Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 23 maio 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/11/2024.

BRASIL. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 12/11/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mantida condenação da TV Globo por exposição de inocente em programa sobre a Chacina da Candelária. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11112021-Mantida-condenacao-da-TV-Globo-por-exposicao-de-inocente-em-programa-sobre-a-Chacina-da-Candelaria.aspx>>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

CONSALTER, Zilda Mara. Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 503.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria dos direitos fundamentais. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-12.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 476.

HUGO, Victor. Os Miseráveis. Tradução Regina Célia de Oliveira. São Paulo: Martin Claret, 2015.

IZASAK, Rita. Especialista sênior independente em direitos humanos e ex-diplomata húngara. Disponível em: <https://exame.com/brasil/minorias-ainda-precisam-de-mais-espaco-no-brasil-diz-onu/>. Acesso em 10 de abril de 2024.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 122.

MASSON, C. Direito Penal - Parte Geral. São Paulo: Ed. Forense. 2019

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15.

MEISTER, Mauro Fernando. Olho por olho: A lei de Talião no contexto bíblico. Fides Reformata, XII, nº 1 (2007): 57-71. Disponível em: <https://cpaj.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/3-Olho-por-olho-a-lei-de-Tali%C3%A3o-no-contexto-b%C3%ADblico-Mauro-Fernando-Meister.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REsp nº 833.248 - RJ: Proc. Geral da Rep. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. 11 jul. 2016. p. 14. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>. Acesso em: 10 maio 2024. Ementa: Constitucional e Civil. Recurso Extraordinário. Tema 786. Direito ao esquecimento. Aplicabilidade na esfera civil quando invocado pela vítima ou por seus familiares. Danos materiais e morais. Programa televisivo. Veiculação de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes nos anos 1950.

OST, François. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005 (p. 160-161).

PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O direito ao esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. Revista Jurídica De Jure. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 273

PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (Right to Oblivion). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Orgs.). Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Revista ESMAT. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 29.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao artigo 5, X. In: CANOTILHO, J.J Gomes et al. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 276-285.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 7. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 431.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 90.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DF, 28 maio 2013b. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 set. 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal e execução penal. 9. Ed. revista ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2014.

VINHA JÚNIOR, Pedro. O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana. 2015. Dissertação (Mestrado) — Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia. Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru, 2015. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/vieTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802. Acesso em: 23 maio 2024.

WILDE, Oscar. A decadência da mentira e outros ensaios. Trad. João do Rio. Rio de Janeiro: Imago, 1994.