

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
MATHEUS FERREIRA FERACINE**

DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

**RUBIATABA/GO
2023**

MATHEUS FERREIRA FERACINE

DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista em Direito Processual Civil e Direito Minerário Lincoln Deivid Martins.

**RUBIATABA/GO
2023**

MATHEUS FERREIRA FERACINE

**DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO
CONDENADO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista em Direito Processual
Civil e Direito Minerário Lincoln Deivid
Martins.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 13 / 06/ 2023

**Especialista em Direito Processual Civil e Direito Minerário
Lincoln Deivid Martins
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre
Rogério Gonçalves Lima
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestra
Nalin Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir que este feito seja realizado. Ao meu pai por ter me apoiado e incentivado até aqui. Agradeço ao professor orientador pela paciência. Aos demais professores pelos ensinamentos e lições passadas. Aos meus colegas por todos esses anos juntos. Por fim, a todos que de forma direta ou indireta, contribuíram para a minha formação.

EPIGRAFE

“Mesmo que não possamos adivinhar o tempo que virá, temos ao menos o direito de imaginar o que queremos que seja.”

Eduardo Galeano

RESUMO

O direito ao esquecimento, falando-se na ideia de regenerabilidade da pessoa humana e afirmando-se verdadeiramente como um direito à esperança, é definido como um meio de preservar a honra, a imagem e a privacidade do indivíduo, garantindo que acontecimentos indesejados do passado não sejam lembrados pelas pessoas, para que, assim, a ressocialização do ex-condenado não seja prejudicada parcialmente ou totalmente. O direito ao esquecimento, bem como o direito à liberdade de imprensa fazem parte de princípios que compõem os direitos fundamentais, havendo assim, a colisão entre eles, o que leva a necessidade de realizar um juízo de proporcionalidade quando ocorrer conflitos entre eles. A mídia vem justificando sua atuação no direito à liberdade de imprensa, mas tem se tornado cada vez mais invasiva na vida das pessoas, situação que acarreta a violação de vários direitos personalíssimos, principalmente o direito ao esquecimento. Desta feita, o presente trabalho explica através de seus capítulos, desde a evolução da pena, o direito ao esquecimento e a ressocialização do indivíduo, até a divergência de princípios fundamentais. Assim, tem como objetivo indicar algumas ponderações que precisam ser realizadas diante de um conflito para saber se será o direito ao esquecimento ou o direito à liberdade de imprensa que prevalecerá no caso concreto, e como tal prevalência afeta a ressocialização do ofensor. A metodologia utilizada, hipotético dedutivo, constituiu-se na leitura e análise de livros, artigos científicos, monografias, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais e, também, de julgados internacionais e brasileiros que abordaram o tema em questão, onde obtive resultados relevantes para a solução de colisões entre os dois princípios fundamentais.

Palavras-chave: Direito à liberdade de imprensa. Direito ao esquecimento. Divergência de princípios. Ressocialização.

ABSTRACT

The right to oblivion, referring to the idea of regenerability of the human person and truly asserting itself as a right to hope, is defined as a means of preserving the honor, image and privacy of the individual, ensuring that unwanted events from the past are not remembered by people for, like this, the resocialization of the ex-convict is not partially or totally impaired. The right to oblivion, as well as the right to freedom of the press, are part of the principles that make up fundamental rights, so there is a collision between them, which leads to the need to make a judgment of proportionality when there are conflicts between them. The media has been justifying its role in the right to press freedom, but it has become increasingly invasive in people's lives, a situation that leads to the violation of several very personal rights, especially the right to be forgotten. This time, the present work explains through its chapters, from the evolution of the penalty, the right to oblivion and the individual's resocialization, to the divergence of fundamental principles. Thus, it aims to indicate some considerations that need to be carried out in the face of a conflict to know whether it will be the right to be forgotten or the right to freedom of the press that will prevail in the specific case, and how such prevalence affects the offender's resocialization. The methodology used hypothetical deductive consisted of reading and analyzing books, scientific articles, monographs, constitutional and infraconstitutional devices, and also international and Brazilian judgments that addressed the subject in question, where I obtained relevant results for the solution of collisions between the two fundamental principles.

Keywords: Right to press freedom. Right to oblivion. Divergence of principles. Resocialization.

Traduzido por Samira Tauane Alves Magalhães graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CC	Código Civil
CJF	Conselho da Justiça Federal
CP	Código Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	DA PENA	11
2.1	TEORIA DAS PENAS	11
2.1.1	TEORIAS ABSOLUTAS	11
2.1.2	TEORIAS RELATIVAS	12
2.1.3	TEORIA MISTA	14
2.2	O FUNCIONAMENTO DA EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL	12
2.2.1	OS INTITUTOS DA REABILITAÇÃO	17
2.2.2	A IDEIA DE RESSOCIALIZAÇÃO NO BRASIL	18
3	DAS NOÇÕES PRELIMINARES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	20
3.1	ANÁLISE CONCEITUAL	20
3.2	DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ORDEM INTERNACIONAL	22
3.2.1	CASO LEBACH	23
3.3	APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	24
3.3.1	ENUNCIADO 531 DO CJF	25
3.3.2	CASO AÍDA CURI	25
3.3.3	CASO CHACINA DA CANDELÁRIA	28
4	O DIREITO AO ESQUECIMENTO DO CONDENADO	31
4.1	DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	31
4.2	DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	33
4.3	O DIREITO AO ESQUECIMENTO VS. O DIREITO À LIBERDADE DE IMPRENSA	36
4.3.1	A SOLUÇÃO PARA A COLISÃO DE PRINCÍPIOS	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	41

1. INTRODUÇÃO

Sobre a colisão entre princípios fundamentais, o direito ao esquecimento no Brasil é conhecido desde os anos 90, mas foi amplamente debatido em decorrência do julgamento de dois recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos casos que ficaram bastante conhecidos como a “Chacina da Candelária” e “Aída Curi”.

Vale ressaltar que foi de grande relevância para sua maior divulgação a aprovação do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho de Justiça Federal, que, considerando a sociedade da informação, incluiu o direito ao esquecimento como um meio necessário à proteção da dignidade da pessoa humana, em especial, o condenado.

O direito ao esquecimento tem como principal objetivo, impedir que dados de terceiros sejam revividos, de forma descontextualizada, sendo um direito voltado para assegurar que a pessoa possa se revelar tal como se apresenta atualmente.

A ideia de direito ao esquecimento ou da limitação temporal de qualquer medida compressiva de direitos morais da personalidade humana, tem a sua evolução ligada ao próprio esclarecimento por ação da jurisprudência e do conteúdo de um direito à privacidade.

O desenvolvimento da personalidade durante todo o período de existência de um indivíduo, se divide em duas dimensões principais, sendo a primeira aquela que assegura a formação livre da personalidade e a segunda, voltada a garantir uma proteção à liberdade de ação escolhido pela pessoa.

O direito ao esquecimento pode ser invocado como uma forma de assegurar o resguardo da honra e do bom nome contra ofensas materializadas pela exposição ou repetição de fatos e acontecimentos que foram constrangedores, mesmo que verdadeiros, após um período, não mais encontrem justificativas para a sua aceitação.

Tal direito, como forma de ressocialização, tem como objetivo, dentre vários outros, auxiliar e incitar o condenado a se livrar do estigma criado pelos mesmos, se sentido mais à vontade e livres de repressões que, a sociedade e seus ideais, apresentam para com eles.

Segundo Cícero (2020), “todos os homens têm a mesma dignidade pelo simples fato de serem considerados homens e não outras criaturas”. Desse modo, é vedado todo e qualquer tipo de ataque ou que prejudiquem uns aos outros, já que tal noção de dignidade

estaria relacionada com a liberdade pessoal de cada ser humano, supondo que esta seria a qualidade natural do homem.

O esquecimento é uma atividade que resume a importância para com o condenado, sendo fundamental para a sua reintegração.

Considerando isso, busca-se no primeiro capítulo apresentar um conceito sobre a pena e sobre suas teorias. Do mesmo modo, discorrer sobre a execução da pena no Brasil na forma humanitária, a qual, inclusive, é utilizada atualmente.

No segundo capítulo, realiza-se uma análise conceitual do direito ao esquecimento, oportunidade que se aborda tal direito no âmbito internacional, apresentando um dos casos de grande repercussão. Por fim, realiza-se uma exposição da aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, relatando o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que foi promovido pelo Conselho de Justiça Federal, do “Caso Chacina da Candelária” e do “Caso Aída Curi”.

No terceiro capítulo apresenta-se explicações sobre os direitos fundamentais e da personalidade, classificando o direito ao esquecimento como um direito fundamental da personalidade. Após essa classificação, apresenta-se uma exposição sobre a possibilidade de conflito entre ele e o direito à liberdade de imprensa, que também é um direito fundamental. Relata-se também, a necessidade de um juízo de ponderação, que consiste na análise da adequação, necessidade e sopesamento para saber qual desses valores constitucionais terá prevalência no caso concreto.

A metodologia utilizada, hipotético dedutivo, constituiu-se na leitura e análise de livros, artigos científicos, monografias, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, levando em consideração os resultados encontrados e relevantes para cada capítulo até chegar ao resultado final e, também, de julgados internacionais e brasileiros que abordaram o tema em questão, onde obtive resultados relevantes para a solução de colisões entre os dois princípios fundamentais.

Dessa forma, o presente trabalho procura solucionar a colisão de princípios fundamentais e explica em seus capítulos desde a evolução da pena, do direito ao esquecimento e da ressocialização do indivíduo até a divergência de princípios fundamentais, considerando que, nos casos concretos, pode ocorrer o conflito entre o direito de liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento. Assim, a presente monografia objetiva indicar algumas ponderações que devem ser realizadas diante de tal conflito para saber qual dos referidos direitos prevalecerá no caso concreto.

2. DA PENA

Atualmente, a punição pode ser pensada como uma forma de sanção imposta aos indivíduos pelo Estado pela prática de atos criminosos, sendo o Estado o único ente com legitimidade para punir o infrator.

2.1 TEORIAS DA PENA

A pena, ao longo da história, foi se adaptando aos poucos à realidade vivenciada pela sociedade de cada época. Com a evolução moral, cultural e espiritual da humanidade e com o desenvolvimento do Estado, mudou-se as formas de execução da pena, que passaram a ser mais humanizadas, mas mantendo a sua real finalidade.

Com isto. Surgiram diversas teorias que buscaram esclarecer a função, o sentido e a finalidade das penas em suas fases evolutivas, objetivando dar a legitimidade ao *jus puniendi* estatal frente à infração.

As três teorias mais importantes, segundo Cezar Roberto Bitencourt, é a teoria absoluta, as relativas e a mista ou unificadora (BITENCOURT, 2004), as quais passa-se a expor.

2.1.1 TEORIA ABSOLUTA

A principal característica do absolutismo é que a aplicação da pena é um meio necessário para compensar todos os danos causados pelo agressor, de modo a restabelecer a ordem social violada.

Elas guardam uma relação com a concepção de Estado absolutista e posteriormente com a de Estado burguês.

Com a visão mais literal de Estado, a pena deixou de ter um caráter religioso, cuja finalidade era a expiação dos pecados através do castigo, e passou a ser aplicada como um meio para garantir e restabelecer a ordem jurídica (FERRAJOLI, 2006).

De acordo com Ferrajoli (2006), são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si próprio, ou seja, como “castigo, reparação ou, ainda,

retribuição do crime. A pena teria como objetivo retribuir o mal causado e realizar a justiça devida.

Segundo Bitencourt (2004), Kant e Hegel, foram os dois principais expoentes. Contudo, para Kant a pena tem como fundamento uma retribuição de ordem ética, enquanto para o segundo é de ordem jurídica. Seguindo o pensamento de Bitencourt, “no esquema filosófico kantiano a pena deve ser aplicada somente por haver infringência à lei. O seu objetivo é simplesmente realizar justiça” (BITENCOURT, 2004, p. 110). Kant era um grande defensor da ideia de que o infrator deveria se penalizado na medida em que o mal foi cometido e, pelo fato de ter praticado um delito, não questionando a utilidade da pena.

Por outro lado, Hegel defende a ideia de que a aplicação da pena é necessária para restabelecer a ordem jurídica violada. Para ele, o delito ou o crime, representa a negação do direito, e a imposição de uma pena constitui a negação da negação, ou seja, a reafirmação do direito, sendo necessária para dirimir o desequilíbrio que foi resultante da prática do delito (FERRAJOLI, 2006).

Bobbio (2004) ensinou que você só pode entender o “significado” de uma ação quando considera seu propósito. Portanto, para estudar e entender o direito penal, é necessário questionar sua finalidade (BOBBIO, 2004).

Alguns escritores acreditam que as teorias retributivas da pena acabam dando legitimidade a regimes autoritários, ligados à um direito penal máximo. Tais teorias deixaram contribuições garantistas, expressas na necessidade de que as penas fossem pautadas nos princípios da culpabilidade e da proporcionalidade (FERRAJOLI, 2006).

Assim, de acordo com essa teoria, só poderia ser aplicada de modo que seja proporcional ao mal cometido e sempre se justificando como uma retribuição necessária ao infrator.

2.1.2 TEORIAS RELATIVAS

As teorias relativas, também chamadas de preventivas ou utilitárias, diferente da teoria absoluta, consignam que a pena deve ser aplicada como meio de prevenção para que o delito não volte a ocorrer e não como mera retribuição a uma infração.

As teorias da punição relativa diferem muito das teorias absolutas porque buscam uma finalidade preventiva posterior e se baseiam nas necessidades de sobrevivência do grupo social. Para a teoria da prevenção, o objetivo da punição não é pagar pelo crime cometido,

mas evitar que o crime aconteça. Se a punição é imposta ao criminoso, segundo a lógica da teoria absoluta, *quia peccatum est*, apenas porque ele cometeu o crime, na teoria relativa à punição ela é imposta *ut nepeccetur*, ou seja, ele não volta a pecar (BITENCOURT, 2004).

Vale destacar que as teorias preventivas se dividem em dois grupos, um que trata da prevenção geral e outro que aborda a prevenção especial. E ambos retratam a natureza da pena em seus sentidos positivo e negativo.

A teoria da prevenção geral negativa é pautada na ideia de ameaça e intimidação que a imposição e execução da pena possa causar na sociedade, ela não conseguiu justificar a aplicação da sanção penal. Alguns autores críticos, alegam que, se a finalidade da pena para essa teoria é incluir medo aos demais cidadãos, não está respeitando o princípio da culpabilidade, e a punição do infrator se restringirá apenas a uma ação de intimidação (SHECAIRA, 2002).

A prevenção geral positiva, confere às penas a finalidade de integração social, de modo a incluir no coletivo apenas o conformismo com as normas que forem impostas pelo Estado. Os opositores a essa teoria alegam que somente como um meio de autoconservação do sistema político, restringindo, portanto, a amplitude da sua finalidade (FERRAJOLI, 2006).

As teorias da prevenção geral estão ligadas à coletividade como uma divisão mais ampla. Elas veem a pena como uma forma de intimidar a prática de crimes futuros pelos demais membros da sociedade, e, ainda, como um meio de mostrar a força normativa do Estado, reforçando a confiança da sociedade na validade e na vigência do ordenamento jurídico penal, responsável pelos bens jurídicos mais fundamentais (BITENCOURT, 2004).

Sobre a teoria da prevenção especial, esta ganhou um maior desenvolvimento após a segunda metade do século XIX e no século XX, quando voltou sua atenção para o autor do delito punível.

Na literatura correcional, os programas disciplinares são quase sempre baseados em dois propósitos especificamente preventivos, o propósito positivo de reeducar o acusado e o propósito negativo de eliminá-lo ou eliminá-lo, os quais, note-se, não são mutuamente exclusivos, mas cumulativamente úteis com a finalidade de definir objetivos penais como diversos e dependendo da personalidade do infrator, corrigíveis ou irreversíveis (FERRAJOLI, 2006).

Esta teoria tem como sua maior finalidade evitar que a transgressão normativa volte a ser praticada pelo mesmo delinquente, sendo o fim alcançado por meio da correção e

ressocialização do indivíduo. Não objetiva intimidar a coletividade e não constitui mera retribuição do fato praticado.

Os autores que são a favor da teoria da prevenção especial preferem falar em medidas em vez de penas, alegando que a utilização do termo “pena” implica em um conceito geral de igualdade, enquanto “medida” indica que o autor do crime é um sujeito perigoso e deve ser tratado de forma diferente, de acordo com a sua periculosidade (BITENCOURT, 2004).

Esta teoria recebeu muitas críticas, e, entre elas está a de que, se o objetivo da pena é reeducar o autor do crime de modo que ele não volte a praticar o ato criminoso novamente, abre-se uma margem para punições por tempo indeterminado, deixando o cidadão o livre arbítrio do *jus puniendi* do Estado, o qual seria legítimo até que a correção do infrator fosse alcançada (SHECAIRA, 2002).

Apesar das várias e várias críticas, é muito importante destacar que a teoria da prevenção especial trouxe inúmeras contribuições, como as que se referem ao caráter mais humanitário que é atribuído à pena, pois, no momento de sua aplicação são consideradas particularidades intrínsecas a cada infrator, avaliando-se agravantes e atenuantes da conduta criminosa e, assim, possibilitando uma melhor individualização da sanção penal (SHECAIRA, 2002).

2.1.3 TEORIA MISTA

A teoria mista, também conhecida como unificadora, tentou agrupar os pontos mais importantes das concepções retributivas e preventivas, formando uma teoria una. De acordo com seus defensores, tais teorias separadamente não conseguem abranger a complexidade das situações que importam ao Direito Penal, necessitando de uma teoria que se adeque melhor a pluralidade funcional da pena (BITENCOURT, 2014).

A mais antiga teoria híbrida estabelece uma dicotomia entre normas imperativas e permissivas. O sistema legal consistirá desses dois tipos diferentes de normas, não apenas ordens. Para Bobbio (2010), essa é uma falsa dicotomia, ou seja, a distinção não se aplica. Para o autor, direitos (permissões) e obrigações (regulamentos) são duas faces da mesma moeda, o que não é sustentável.

Das teorias retributivas, utiliza-se a ideia de que a pena representa uma retribuição pelo delito praticado, mas que a mesma deve ser aplicada de forma justa. Devem ser

considerados os princípios da culpabilidade e da proporcionalidade no momento de realizar uma sanção ao autor do crime, de modo que a pena imposta não ultrapasse os limites de responsabilidade decorrentes do delito por ele praticado (BITENCOURT, 2014).

Já quanto às teorias preventivas, usa-se a ideia de que a pena deve servir como um meio de ressocialização do infrator, de modo que, através da aplicação da sanção penal, o condenado não volte a cometer novos crimes.

É importante destacar que a teoria mista não teve críticas. Alguns pensadores, como Roxin (2000), afirmam que esta teoria representa apenas uma justaposição das concepções anteriores, não sendo suficiente para fundamentar um direito penal mínimo, pois, o que de fato ocorre é uma ampliação do âmbito de aplicação da pena. Além do mais, alega-se a impossibilidade de compatibilizar a teoria retributiva, que nega um fim à pena, com a teoria preventiva, a qual visualiza uma finalidade (ALENCAR, 2010).

Diante do exposto, o pensador Roxin propôs uma nova teoria e ficou conhecida como unificadora dialética. Segundo ele, o Direito Penal moderno deve conciliar as exigências do Estado de Direito com as do Estado Social, de modo a proteger a sociedade e a liberdade das pessoas em relação a reação do Estado e, ainda, conservar a possibilidade de reintegração social (ROXIN, 2000).

De acordo com Roxin (2000), a melhor política criminal deve tentar conciliar a prevenção geral, a prevenção especial voltada à integração social e, ainda, a limitação da pena em um Estado de Direito. Em sua teoria, a culpabilidade e as necessidades preventivas integram conjuntamente a responsabilidade, e devem coexistir no momento de impor uma pena, servindo, inclusive, como suas limitadoras (ROXIN, 2000).

Na teoria penal, a culpa é a única instituição capaz de personalizar a imputação e justificar a punição em casos específicos. A dignidade humana será o princípio e a referência axiológica para a construção do conceito de culpa (SEBASTIAN, 2019).

Para Roxin (2000), o castigo deve ser aplicado na medida da culpabilidade e das exigências preventivas. A pena nunca pode ser imposta sem culpabilidade, nem superar sua medida. Além do mais, mesmo que esteja presente a culpabilidade, ela só poderá ser aplicada se houver necessidade de castigo por razões preventivas.

As consequências alcançadas por Roxin (2000) são largamente adequadas na individualização judicial da pena, porém, o vazio criado por sua postura no conteúdo material da culpa é repulsivo, relativizando-a na determinação da medida da pena. Pois, “[...] se o objetivo geral da prevenção só pode ser alcançado por uma pena justa e adequada à culpa, é a

culpa na qual a pena se baseia que autoriza inferências sobre a necessidade e a possibilidade de prevenção [...]” (BITENCOURT, 2014, p. 159).

Vale ressaltar que, após a concepção que foi proposta por Roxin (2000), surgiram modernas teorias sobre a pena, as quais compõem as chamadas teorias sociológicas, dentre elas, pode-se citar a da prevenção geral positiva limitadora.

2.2 O FUNCIONAMENTO DA EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL

O Brasil, por ser reconhecido como um Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país diversos direitos que são considerados fundamentais, reservando-os, a tais direitos e garantias fundamentais um Título próprio na Constituição Federal.

É muito importante ressaltar que o art. 5º, §2º, da Constituição Federal brasileira estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988), constatando-se, portanto, que o rol de direitos previstos e explícitos são meramente exemplificativos, assim, não havendo prejuízo para criação e proteção de outros.

Na área penal, são inúmeras as garantias constitucionais existentes, dentre elas pode-se destacar a vedação que é feita à prática de tortura e a tratamentos desumanos ou degradantes como fala o art. 5º, inciso III; a necessidade de previsão legal do crime e de sua respectiva pena, art. 5º, inciso XXXIX; a importância de que haja a individualização da pena, art. 5º, inciso XLVI; a vedação às penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, às de caráter perpétuo, art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, às de trabalhos forçados, art. 5º, inciso XLVII, alínea “c”, às de banimento, art. 5º, inciso XLVII, alínea “d”, e cruéis, art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”; e, ainda, deve ser garantido o respeito à integridade física e moral dos presos previsto no art. 5º, inciso XLIX (BRASIL, 1988).

A execução penal no Brasil, que é eminentemente judicial, deve, portanto, respeitar todas as garantias e direitos constitucionalmente e legalmente previstos, sempre se fundamentando no devido processo legal para que, assim, as finalidades da pena sejam alcançadas de forma satisfatória e obtendo ao máximo de êxito.

2.2.1 OS INSTITUTOS DE REABILITAÇÃO

Uma pena, mesmo depois de cumprida, tem múltiplas consequências para o infrator, incluindo consequências sociais e morais. A reabilitação é, portanto, um sistema legal destinado à facilitar a reintegração na sociedade, garantindo certos direitos de que gozam os infratores em decorrência de suas condenações.

Entre outras coisas, o conceito de reabilitação criminal deve estar comprometido com os padrões solidários de honestidade e sinceridade. Aqueles que recorrem ao estado, alegando recuperação, mostram uma intenção definida de viver em paz com seus semelhantes, com seus pares. Então por que não acreditar nesta primeira manifestação espontânea de reconciliação social? É como se a clínica de reabilitação quisesse dizer: “Chega de brigas, chega de perseguição” (FALCONI, 1995, p. 40-41).

A reabilitação se revela como um instituto autônomo, sendo disciplinada em um Capítulo próprio no Código Penal, nos artigos 93 a 95. Está disciplinada nos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal, vigora neste caso, o que não contraria o disposto no Código Penal (BRASIL, 1940).

Ela pode ser utilizada independentemente de qual tipo de pena tenha sido aplicada, tais como privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa, revelando-se como um verdadeiro direito do sentenciado.

É importante salientar que, para requerer a reabilitação, é necessário possuir capacidade postulatória, e o juízo competente para apreciar o pedido é sempre o de primeira instância, ou seja, o que julgou o processo de conhecimento. Além do mais, o condenado deve satisfazer os requisitos elencados no art. 94 do CP, dentre eles estão o decurso do prazo de dois anos contados do cumprimento ou extinção da pena imposta e a demonstração de bom comportamento (BRITO, 2011).

A reabilitação tem como objetivo garantir ao condenado o sigilo do processo e de sua condenação, e ainda, poderá atingir os efeitos da condenação previstos no art. 92 do CP, sendo vedada, contudo, a reintegração na situação anterior nos casos estabelecidos pelos incisos I e II do artigo mencionado (BRASIL, Decreto-Lei nº 2848, 1940).

Para facilitar o sigilo quanto ao processo e a condenação penal, além do instituto da reabilitação, foi previsto no artigo 202 da Lei de Execução Penal, que, após o cumprimento da pena, o crime não poderá constar de qualquer certidão, salvo quando for necessária para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos estabelecidos em lei (BRASIL, 1984).

2.2.2 A IDEIA DE RESSOCIALIZAÇÃO NO BRASIL

A evolução da pena, ao longo do tempo, adquiriu novas finalidades e deixou de ser meramente retributiva para tornar-se também preventiva, abrangendo a prevenção geral e especial.

Quando as penas são aplicadas, o objetivo não é apenas punir o crime cometido, mas prevenir a sua reincidência, dar o exemplo na sociedade, dar o exemplo no infrator e, assim, ressocializá-lo.

A finalidade da execução da pena deve ser acima de tudo a reeducação do infrator e sua reinserção na sociedade, de forma a evitar a reincidência. A execução penal precisa partir do indivíduo, amparada na Constituição Federal e na legislação penal. Através do devido processo legal, não focando no passado, já tratado no processo intelectual, mas focando no futuro, os infratores são reintegrados à sociedade (BRITO, 2011).

Importante destacar que na própria Lei de Execução Penal em seu art. 1º consta como seu objetivo “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, ressaltando, assim, o caráter ressocializador que a pena deve possuir, (BRASIL, 1984).

Apesar das boas intenções da lei, a realidade se manifesta de modo diverso, e o ideal ressocializador, por vezes, não é alcançado. O que se constata, na verdade, é um sistema prisional superlotado, que não oferece condições estruturais adequadas para que haja a reeducação do condenado, o qual, por vezes, retorna ao convívio em sociedade especialista na prática de novos crimes.

O que se observa, de fato, é uma grande crise da pena de prisão, já que os presídios não dispõem das condições mínimas necessárias para que ocorra a efetiva ressocialização do apenado, representando, na realidade, um grande meio para a formação de criminosos, reforçando a perpetuação de valores negativos da personalidade e representando uma verdadeira violação aos direitos humanos dos presos (BITENCOURT, 2004).

Ademais, essa ressocialização encontra empecilhos criados pela própria sociedade que normalmente associa a imagem do condenado a um eterno criminoso, mesmo que ele já tenha cumprido sua pena, dificultando, assim, que ele consiga trabalhar de forma honesta e manter a sua sobrevivência e de sua família.

Ainda tratando sobre o importante papel que a sociedade exerce para a efetivação da ressocialização, o insuficiente envolvimento da sociedade na adaptação do indivíduo à sociedade é outro fator que muito contribui para que os resultados não sejam tão frutíferos

quanto o desejado. A manutenção é muitas vezes vista como responsabilidade do pessoal ou da administração prisional, ignorando o papel do público. Ora a ideia de reinserção social implica a reconciliação entre o criminoso e a sociedade e os esforços mútuos necessários para que o “tratamento institucional” não esteja fadado ao fracasso (RODRIGUES, 1999).

Destaca-se ainda o pensamento de Cervini, segundo o qual “em uma sociedade pouco afeita a reconhecer sua responsabilidade na gestação de condutas desviantes, que tenta esconder isolando seus membros ‘indesejáveis’, é muito difícil que alguém possa readaptar-se” (2002, p. 51).

Essa situação também é favorecida e ampliada pela atuação da mídia, que, ao fazer reportagens sobre crimes já ocorridos e cujas penas, inclusive, já foram devidamente cumpridas, reavivam, na memória dos telespectadores e do próprio condenado, lembranças que este, na verdade, quer esquecer.

Constata-se que, a pena em vez de ressocializar acaba estigmatizando o autor eternamente com o título de ex presidiário, sendo necessária não só a criação de mediadas públicas que deem maior assistência ao egresso, mas também que a própria sociedade passe a olhar o indivíduo, que já cumpriu sua pena, não como um criminoso e sim como alguém que precisa de uma oportunidade para recomeçar a sua vida social.

3. DAS NOÇÕES PRELIMINARES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Há bastante tempo o direito ao esquecimento é discutido na Europa e nos Estados Unidos. Já, no Brasil, apesar da existência de produções doutrinárias na área, tal direito ganhou maior visibilidade recentemente, tornando-se tema de muitos debates quando finalmente foi invocado em decisões do Superior Tribunal de Justiça.

3.1 ANÁLISE CONCEITUAL

É importante ressaltar que a nomenclatura, direito ao esquecimento, não é uniforme, sendo também conhecido como direito de ser deixado em paz ou direito de estar só (HÊICA, 2023).

Essa diferenciação terminológica também se verifica ao analisar outros idiomas. Em inglês, por exemplo, utiliza-se a expressão *right to be forgotten*, já em alemão usa-se o termo *Recht auf Vergessenwerden* ou, diferentemente, *Recht auf Vergessen* e em espanhol utiliza-se a nomenclatura *derecho al olvido*, não havendo uma correspondência exata com o que se usa no Brasil (RODRIGUES, 2023).

Segundo o autor Luz, o esquecimento encontra o seu valor em traumas de infância enterrados, em situações difíceis superadas, em paixões sufocadas com custos, em inúmeras informações cotidianas que não se tornam memórias e, por isso, nos fazem seguir em frente. Em suma, tanto o esquecimento como a capacidade de recordar, à sua maneira, desempenham um papel importante na constituição da existência (LUZ, 2019).

Para melhor analisar o campo de abrangência do direito ao esquecimento, torna-se fundamental diferenciá-lo de outros dois direitos que são: o de ser deixado em paz e o de apagar dados pessoais. Segundo Rodrigues, tais direitos, por vezes, são tratados como sinônimos, pois as diferenças entre eles são bastante sutis (RODRIGUES, 2023).

O direito de ser deixado em paz está relacionado com o direito que o indivíduo tem de proteger a sua vida privada em face da atuação de repórteres, fotógrafos, paparazzi ou de qualquer pessoa que faça uso de aparelhos tecnológicos para a gravação ou reprodução de imagens e sons. É muito importante ressaltar que essa proteção pode ser mitigada quando a própria pessoa autoriza ou quando esteja relacionada com o exercício de uma função pública.

A ideia de retirar símbolos, placas, imagens, monumentos e textos históricos não é nova. Muitos tiranos, ditadores e revolucionários tentaram destruir ou recontar a história assim que chegaram ao poder. Na revolução de 1789, estátuas de reis franceses, placas e monumentos do Antigo Regime foram demolidos. Durante a era soviética, a técnica de apagar a imagem e os registros históricos de figuras políticas desgraçadas pode ser observada comparando fotografias antes e depois do *impeachment* ou execução de comissários do povo, oficiais militares e conselheiros políticos. O fascismo de Mussolini tentou reescrever a história mudando o calendário e removendo referências a certos indivíduos (RODRIGUES, 2023).

O direito de ter os dados pessoais apagados está relacionado à possibilidade que é dada à pessoa de excluir informações privadas e que foram expostas ao público, mas que não são de interesse popular.

Cabe ressaltar que essa exposição de informações ficou muito mais intensa com a popularização do uso da internet, pois a facilidade e a rapidez em expor a vida de outras pessoas tornou-se muito maior. Além do mais, com o desenvolvimento dos motores de buscas, todas as informações disponibilizadas no mundo virtual podem ser facilmente acessadas, fazendo com que aumente o número de interessados a terem seus dados apagados.

Agora, voltando a atenção especificamente para o direito ao esquecimento, o esquecimento, segundo o entendimento de Nietzsche, é uma força bloqueadora positiva e ativa, que não corresponde a uma força inerte cuja propriedade seria impedir que certas experiências penetrem na consciência de uma pessoa. O esquecimento atuaria como guardião da porta da consciência, zelador da ordem psíquica. Uma força viva surgida do esquecimento criaria as condições de felicidade para a humanidade, pois impediria o efeito de apresentar o passado (CARVALHO, 2013).

No Brasil, o direito ao esquecimento tem fundamento constitucional e legal fundamentado no direito à privacidade, à intimidade e à dignidade, amparado no artigo 5º, inciso X, da Constituição e no artigo 21 do Código Civil (BRASIL, 1916). Sobre a dignidade da pessoa humana, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O esquecimento atua como uma proteção psicológica, um filtro da memória para situações que aconteceram, mas que não se deseja relembrar no presente, permitindo ao indivíduo construir um futuro sem marcas de acontecimentos passados, cujas recordações acarretariam sofrimento particular e, até mesmo, dificuldades de socialização (CARVALHO, 2013).

Como o Direito é dinâmico, outros direitos vão surgindo de acordo com a necessidade de tutelar novos bens jurídicos, sempre objetivando uma maior proteção da dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento surge, portanto, como um meio de assegurar tal dignidade, a fim de proteger o indivíduo contra a revelação de acontecimentos passados que, mesmo sendo verdadeiros, podem causar grande sofrimento ou dificuldade de lembrança.

Ressalte-se que o direito ao esquecimento não confere à ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a história (mesmo que seja apenas a sua própria história). O direito ao esquecimento garante que seja possível discutir o uso de fatos passados, especificamente a forma e a finalidade de lembrá-los. Segundo Schreiber, o direito ao esquecimento enquadra-se como um direito à personalidade, sendo decorrente dos direitos à vida privada, intimidade e honra (2013).

Após o término da pena e o retorno ao convívio social, embora o encarcerado não se veja mais em tal situação, as pessoas não esquecem o delito realizado, sendo demasiadamente cruel não o oportunizar uma nova chance por eternizar o erro cometido, ocorrendo sempre uma espécie de fixação do passado (CARNELUTTI, 1995).

Tentando amenizar tal situação, o direito ao esquecimento, pautando-se na ideia de regenerabilidade da pessoa humana e afirmando-se verdadeiramente como um direito à esperança, é invocado como meio de preservar a imagem do indivíduo, garantindo que acontecimentos indesejados do passado não sejam lembrados e vivificados na memória das pessoas, viabilizando, assim, a melhor integração social do ex-apanado.

3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ORDEM INTERNACIONAL

O direito ao esquecimento não é algo novo, e há um bom tempo já é invocado em decisões judiciais de diversos Tribunais Internacionais como meio de proteger a privacidade dos interessados e de garantir o direito à indenização por danos morais.

Entre os diversos casos internacionais existentes serão comentados aqui os que tiveram maior destaque, e que serviram, inclusive, como base para fundamentar atuais decisões judiciais brasileiras.

3.2.1 CASO LEBACH

Na Alemanha, na década de 1970, próximo à cidade de Lebach, ocorreu o assassinato de quatro militares alemães da guarda de sentinela, que estavam responsáveis pela vigilância de um depósito de munições do Exército Alemão. O crime aconteceu enquanto os soldados estavam dormindo e o objetivo dos assassinos era roubar as armas e com elas praticar novos delitos (ALEXY, 2014).

Descobriu-se que, alguns anos após o incidente, o conhecido canal de TV alemão ZDF produziu um documentário *“The Killing of a Leibach Soldier”*, que tratou de todo o processo, desde o planejamento criminoso até a execução das pessoas envolvidas (CASO LEBACH, 2023).

Diante disso, um dos coautores, que se encontrava próximo de ser liberado da prisão, propôs uma ação pedindo que o programa não fosse veiculado, alegando que a divulgação do referido documentário afrontaria seus direitos fundamentais garantidos pelos artigos 1º, §2º, e 2º, § 1º, da Constituição alemã, já que seu nome era expressamente citado e ainda, eram divulgadas suas imagens, prejudicando consideravelmente sua ressocialização (RODRIGUES, 2023).

Inicialmente, o pedido de medida cautelar do autor para proibir a exibição do programa foi rejeitado pelo Tribunal Estadual, com fundamento de que o requerente havia se tornado um personagem histórico e que não era possível usar os direitos da personalidade como escudo para impedir a divulgação de fatos de domínio público. Em grau de recurso, a decisão foi mantida pelo Tribunal Superior Estadual.

Insatisfeito, o autor ajuizou uma reclamação constitucional contra as referidas decisões perante o Tribunal Constitucional Federal, o qual desenvolveu sua tese argumentativa em três etapas.

Na primeira fase, constatou-se conflito entre a proteção da personalidade garantida pelo art. 2º, § 1º elaborado pelo art. Artigo 1º, § 1º, da Constituição Alemã e liberdade de informação protegida pelo Art. 5º parágrafo 1º, 2º. Segundo o entendimento do tribunal, estando os valores constitucionais conflitantes, a solução do problema deve se basear na análise de qual vantagem deve ser concedida com base nas especificidades do caso concreto, pois nenhuma norma tem prioridade absoluta e generalidade sobre as demais (CONSTITUIÇÃO DA ALEMANHA, 1949).

Na segunda etapa, após verificar que há uma colisão de princípios com mesmo nível de valor, o Tribunal defende que, se a informação sobre o crime for atual, deverá

prevalecer a liberdade de informar, contudo, tal condição de precedência admite exceções conforme seja necessário a partir de uma análise dos fatos (RODRIGUES, 2023).

Na terceira etapa, por fim, ocorre a decisão, a qual foi favorável ao autor, pois o Tribunal Constitucional entendeu que, no caso em questão, a proteção da personalidade tem precedência em relação à liberdade de imprensa, já que a notícia não se revestia mais de interesse atual pela informação e ainda, que sua exibição colocaria em risco a ressocialização do requerente (CASO LEBACH, 2023).

Na década de 90, outro programa de televisão da Alemanha, chamado SAT 1, produziu uma série que abordava crimes históricos, estando entre eles o trágico caso ocorrido no arsenal militar de Lebach (RODRIGUES, 2023).

Diferentemente do que aconteceu na década de 70, o programa SAT 1 alterou o nome de alguns envolvidos nos crimes e ocultou suas imagens, contudo, da mesma forma que o caso narrado acima, os envolvidos no crime entraram judicialmente contestando a liberdade de imprensa da emissora, ficando tal situação conhecida como Lebach II.

Dessa vez, a decisão do Tribunal Constitucional foi diversa, prevalecendo a liberdade de comunicação em detrimento do direito de personalidade, pois entendeu que, no programa SAT 1, em decorrência do transcurso do tempo, trinta anos após a ocorrência do crime, os riscos para a ressocialização dos condenados foram bastante minorados, o que não se verificou no caso Lebach I, no qual a intensidade da violação aos direitos da personalidade dos envolvidos era muito maior, pois o programa ZDF atribuiu um caráter sensacionalista ao acontecimento, exibindo, inclusive, imagens e os nomes dos envolvidos, o que prejudicaria demasiadamente a ressocialização dos mesmos (RODRIGUES, 2023).

3.3 APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Desde os anos 90, o direito ao esquecimento já era conhecido no Brasil, contudo, apenas recentemente, tal direito ganhou maior relevo no campo jurídico nacional, e isso se deu principalmente em decorrência da aprovação do Enunciado 531 do CJF e do julgamento de dois casos pelo Superior Tribunal de Justiça, que ficaram popularmente conhecidos como “Caso Aída Curi” e “Caso Chacina da Candelária” (BRASIL, 2022).

3.3.1 ENUNCIADO 531 DO CJF

O Conselho da Justiça Federal, através do Centro de Estudos Judiciários, organiza, a cada dois anos, as Jornadas de Direito Civil, onde se reúnem diversos convidados de notório saber jurídico, como professores de várias Faculdades de Direito, magistrados tanto da Justiça Federal quanto da Estadual, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como advogados, possibilitando um amplo debate acerca de temas controvertidos da área cível.

Durante o evento, os participantes formulam proposições relacionadas a artigos do Código Civil, elaborando uma breve justificativa para cada proposição, as quais posteriormente são votadas e discutidas pelas Comissões temáticas.

Na VI Jornada de Direito Civil, que ocorreu em 2013, foram aprovados 46 novos Enunciados e, entre eles, o de número 531 trata especificamente sobre o direito ao esquecimento (BRASIL, 2022).

Conforme se verifica a seguir:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil.

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm- se acumulando atualmente. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mas especificamente ao modo e a finalidade com que são lembrados (BRASIL, 2022).

Vale salientar que os Enunciados da CJF não possuem nenhuma força vinculante, contudo, eles representam importantes ferramentas interpretativas, guiando o posicionamento de juristas e acadêmicos para a resolução de possíveis controvérsias que normalmente surgem na prática forense.

3.3.2 CASO AÍDA CURTI

O fato aconteceu em 14 de julho de 1958, no bairro de Copacabana, no Rio de Janeiro, quando Ronaldo Castro e Cássio Murilo levaram à força Aída Curti, de apenas 18 anos, para o terraço do edifício Rio Nobre. Na ocasião, os referidos rapazes, contando com a

ajuda do porteiro do prédio, Antônio Souza, abusaram sexualmente da jovem (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Ela passou, no mínimo, trinta minutos sofrendo tortura e lutando intensamente contra os três agressores, até desmaiar. Em uma tentativa de ocultar o crime e simular um suicídio, os autores arremessaram a jovem do décimo segundo andar do prédio. Segundo informações prestadas pela perícia, o falecimento de Aída decorreu da queda (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Em decorrência do caso narrado, ocorreram três julgamentos, que resultaram na absolvição de Ronaldo Castro e do porteiro Antônio Souza pelo crime de homicídio e em suas condenações por atentado violento ao pudor e tentativa de estupro. O primeiro teve uma pena de oito anos e nove meses, mas o segundo desapareceu e não houve mais notícias sobre ele. Já o terceiro acusado, Cássio Murilo, foi condenado pelo crime de homicídio, contudo, por ser menor de idade, foi encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor (SAM), de onde saiu direto para prestar serviço militar (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

O referido crime, conjuntamente com a perseguição criminal, foi amplamente divulgado pelo noticiário da época, motivo pelo qual ficou conhecido nacionalmente. E, após cinquenta anos, voltou a ser veiculado em rede nacional, mediante a transmissão do programa intitulado “Linha Direta Justiça”, razão pela qual Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, que afirmam ser os únicos irmãos vivos de Aída Curi, ajuizaram uma ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Os autores alegaram que seu direito ao esquecimento foi violado, pois os crimes foram esquecidos ao longo do tempo, mas ressurgiram devido a recentes revelações sobre a vida, morte e acontecimentos externos à âncora de Aída Curi, reabrindo velhas feridas (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Segundo eles, a emissora, mesmo sendo previamente informada acerca da não concordância quanto à divulgação do caso, exibiu-o nacionalmente, auferindo, inclusive, lucros com audiência e publicidade, configurando enriquecimento ilícito por parte da requerida (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Requereram assim, indenização por danos morais, alegando que a reportagem fez com que os autores revivessem a dor do passado; bem como danos materiais e à imagem, já que houve a exploração comercial da figura de Aída Curi para fins econômicos (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Em primeiro grau, o Juiz de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores, e a sentença foi mantida em grau de apelação. Os autores, então, interpuseram recursos especial e extraordinário, que foram preliminarmente inadmitidos na origem, o que gerou a interposição de agravos em ambos, aos quais foi dado provimento para admitir os referidos recursos (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

No julgamento do recurso especial, embora posicionamento contrário dos Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi, a maioria seguiu o voto do Ministro Relator, negando-se provimento ao pedido dos autores. Quanto ao recurso extraordinário, reconheceu-se a repercussão geral e, atualmente, ele se encontra com vistas à Procuradoria-Geral da República, para o seu parecer.

Em seu voto, Luís Felipe Salomão, Ministro Relator do Recurso Especial, embora reconhecendo que as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento se assim desejarem, entendeu que tal direito deve ser ponderado de acordo com a historicidade do fato narrado, pois, quando se trata de um crime de repercussão nacional, a vítima geralmente se torna elemento indissociável do delito, impossibilitando, na maioria das vezes, que a figura do ofendido seja ocultada durante a narração do crime (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Segundo o referido Ministro, o direito ao esquecimento não alcança o caso Aída Curi, pois, apesar do programa televisivo ter revivido o crime décadas após sua ocorrência, o trágico acontecimento entrou para o domínio público, de modo que seria impossível para a imprensa retratá-lo sem mencionar a vítima (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

Diante disso, entendeu o Relator que não ficou comprovada a exploração midiática ou o abuso na cobertura do delito, sendo o caso em tela, portanto, classificado como uma das exceções decorrentes da ampla publicidade de certos crimes.

Além do mais, de acordo com o Relator, a exibição da reportagem 50 anos após a morte de Aída Curi não ocasionou abalo moral aos autores, uma vez que para familiares de vítimas de crimes passados que simplesmente querem esquecer a dor que sentiram em algum momento de suas vidas, é uma constatação infeliz: com o tempo, o “direito de ser esquecido” tem o preço de um grão de sal, a dor diminui, de modo que a lembrança do fato trágico, dependendo do tempo que passou, embora possa causar desconforto, não causa o mesmo choque de antes (BRASIL, Recurso Especial n. 1.335.153).

No que se refere à indenização por danos materiais, pleiteada pelos irmãos de Aída Curi pelo uso da imagem da jovem para fins econômicos, o Relator entendeu que a finalidade do programa era a narração do crime em si e não da vítima ou de sua imagem.

Além do mais, na fundamentação de seu voto, seguiu o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer que a imagem da vítima não foi divulgada de forma degradante ou desrespeitosa, sendo a imagem real da falecida exposta uma única vez, não se verificando, portanto, seu uso comercial indevido pela emissora de televisão.

3.3.3 CASO CHACINA DA CANDELÁRIA

O fato aconteceu em 23 de julho de 1993, quando mais de cinquenta crianças e jovens de 11 a 19 anos dormiam na escadaria da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, e foram mortos a tiros por vários policiais militares resultando na morte de oito jovens. Essa tragédia ficou popularmente conhecida como “Chacina da Candelária”. Após julgamento, três Policiais Militares foram condenados, mas já cumpriram sua pena e encontram-se em liberdade, e outros seis foram absolvidos (CHACINA, 2023).

Ocorre que, anos após a ocorrência desse trágico acontecimento, a TV Globo veiculou um programa retratando o caso, bem como o nome dos policiais envolvidos, o que ensejou a propositura de uma ação de reparação de danos morais por Jurandir Gomes França em face da referida emissora. O autor informou que foi indiciado como coautor/partícipe dos homicídios ocorridos na Candelária, porém, ao ser submetido a julgamento, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos componentes do Conselho de Sentença (CHACINA, 2023).

Segundo Jurandir, a emissora o procurou com o objetivo de realizar uma entrevista para o programa televisivo Linha Direta – Justiça, mas ele se recusou a participar da entrevista e, ainda, ressaltou sua discordância em ter sua imagem veiculada em rede nacional. Contudo, em junho de 2006, o programa foi transmitido, tendo sido o requerente apontado como um dos participantes absolvidos do julgamento da Chacina da Candelária.

De acordo com o autor, o programa reavivou um acontecimento que ele já havia superado, despertando também, na comunidade onde ele reside, a associação de sua imagem a de um chacinador, ocasionando ódio social.

Afirma que houve desrespeito ao seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, prejudicando, inclusive, seus familiares, sem falar que, a partir da veiculação da matéria, ele não conseguiu mais emprego e teve que mudar de comunidade para não ser morto por “justiceiros” e traficantes.

Entendendo, portanto, que houve exposição indevida de sua imagem e de seu nome, o que lhe acarretou profundo abalo mental, o autor requereu indenização no valor de trezentos salários-mínimos, que foi indeferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/ RJ, o qual, para fundamentar sua decisão, fez um sopesamento entre o interesse público da notícia e o “direito ao anonimato e ao esquecimento” do autor, entendendo, por fim, pela mitigação do segundo (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023).

O requerente recorreu da sentença, a qual foi reformada por maioria pelo Tribunal de Justiça, que entendeu ter sido apenas acessório o envolvimento do autor na Chacina e que, após sua absolvição, ele voltou ao anonimato, sendo possível contar a história da Candelária sem fazer menção ao nome dele, o que não foi feito pela emissora, constituindo, portanto, abuso do direito de informar e violação da imagem do apelante, que desejava prosseguir no esquecimento (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023). Diante disso, deu provimento ao recurso para condenar a TV Globo ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização.

Insatisfeita com a decisão, a emissora interpôs recursos especial e extraordinário, os quais não foram admitidos na origem, o que resultou na interposição de Agravos. O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo em recurso especial para apreciação da questão (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023).

Alegou a recorrente, Globo Comunicações e Participações S.A., que não houve ilicitude na veiculação do programa, não existindo, assim, a obrigação de indenizar. Sustentou que não ocorreu nenhuma invasão à privacidade ou intimidade do autor, pois o caso já era de amplo conhecimento público, e o programa se limitou a narrar os fatos tais como aconteceram. Afirma também que não foi feita nenhuma ofensa ao autor, deixando bem claro na matéria que ele havia sido inocentado (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023).

Além do mais, segundo a emissora, não seria possível narrar o trágico acontecimento sem mencionar o nome do autor, pois ele havia se tornado uma peça importante do acontecimento e do conturbado inquérito policial.

Diante disso, tentou demonstrar que seria impossível acolher a tese de “um direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz” sustentada pelo autor, que, sendo acolhida, reprimiria o direito de informar da recorrente.

Da mesma forma que no Caso Aída Curi, o Ministro Relator afirmou que, quando ocorre um conflito entre direitos, é necessário analisar o caso concreto para só assim fazer

uma ponderação de valores, e constatar qual solução será a mais viável para a proteção da pessoa humana.

Segundo ele, é de fundamental importância verificar as peculiaridades de cada caso para que não ocorra o comprometimento da historicidade de um tempo com a consequente desconsideração do interesse público ao aplicar-se o direito ao esquecimento.

Ele entendeu que, embora a Chacina da Candelária tenha se transformado em um fato histórico, que retratou a precária proteção dada pelo governo aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, a verdade é que o trágico acontecimento poderia ter sido perfeitamente contado sem que para isso fossem expostos, em rede nacional, o nome e a imagem do autor (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023). Somente, assim, teria ocorrido uma correta ponderação de valores, pois tanto a liberdade de imprensa quanto a honra do autor teriam sido respeitados.

Para o Ministro Relator, noticiários como o Linha Direta Justiça são capazes de reacender na sociedade a desconfiança geral em torno da índole do autor, que não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim de um indiciado.

Assim, o Ministro Luís Felipe Salomão constatou que a veiculação do programa com a clara identificação do nome e da imagem do autor gerou uma segunda afronta à sua dignidade, em especial ao seu direito de esquecimento.

Dessa forma, de modo diverso do que foi decidido no caso Aída Curi, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, resolveu negar provimento ao recurso especial interposto pela TV Globo, reconhecendo, em contrapartida, o direito ao esquecimento do autor e mantendo o valor da condenação, que deverá ser pago pela emissora a título de indenização (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097, 2023).

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO DO CONDENADO

Conforme visto no capítulo anterior, o direito ao esquecimento ganhou um maior destaque recentemente em decorrência da aprovação do Enunciado nº 531 do CJF e das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, ensejando discussões sobre sua aplicação em cada caso concreto e especialmente no que diz respeito ao reconhecimento de tal direito como meio de preservar a ressocialização do condenado.

4.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito ao esquecimento é visto como um direito subjetivo, devendo ser invocado pelo indivíduo como uma forma de garantir a proteção de sua personalidade e dos atributos a ela inerentes, como a privacidade, a honra e a imagem. Além do mais, sua observância no caso concreto está diretamente relacionada à tutela da dignidade humana, pois o desrespeito a este direito pode afrontar valores inerentes à própria condição do ser humano enquanto sujeito de direitos e obrigações (MAURMO, 2023).

Durante muito tempo, o Estado foi detentor de um poder ilimitado e absoluto para governar, o que ocasionou a ocorrência de inúmeras arbitrariedades em suas relações com os particulares, ensejando, assim, a insatisfação do povo e o surgimento de diversos movimentos sociais que objetivaram a limitação do poder estatal (FRANCISCO, 2019).

Com o intuito de positivizar esses direitos e atribuir-lhes maior efetividade, muitos deles foram previstos na Constituição Federal, pois nesta, enquanto norma suprema de todo ordenamento jurídico, estão contidos os valores mais essenciais à existência humana.

Pode-se afirmar que, a partir do reconhecimento de tais direitos como normas constitucionais, eles recebem a denominação de direitos fundamentais (MENDES, 2014).

Tradicionalmente, os direitos fundamentais têm três dimensões. O primeiro deles inclui os direitos de liberdade, que se manifestam como uma limitação do Estado, que teria a obrigação de não interferir em determinados aspectos da vida privada de um indivíduo, o que fortaleceria a autonomia do indivíduo (DIMOULIS; MARTINS, 2009).

No entanto, à medida que os problemas sociais cresciam, a intervenção do Estado era necessária para garantir liberdade verdadeira e igual para todos, o que deu origem a uma

outra dimensão dos direitos fundamentais, conhecidos como direitos sociais, e obrigou o Estado a adotar medidas positivas e a reduzir a desigualdade atual (ALEXY, 2014).

Já os de terceira dimensão correspondem aos direitos de tutela coletiva, que não visam a proteção do homem isoladamente, mas sim da coletividade, como é o caso do direito à paz, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao patrimônio histórico e cultural (MENDES, 2014).

Além das dimensões acima mencionadas, Bonavides fala ainda na existência de uma quarta e até quinta dimensão de direitos fundamentais. Os direitos de quarta geração são o direito à democracia, o direito à informação e o direito à pluralidade. Deles depende a concretização da sociedade futura aberta na dimensão da universalidade máxima, para a qual o mundo parece tender em todas as relações coexistentes (BONAVIDES, 2007).

Já o direito de quinta dimensão corresponde ao direito à paz, entendendo Bonavides que, diante das características próprias desse direito que se manifesta como elemento qualitativo necessário para a convivência humana, ele deve ser retirado da terceira dimensão e encabeçar uma dimensão própria (BONAVIDES, 2007).

Acerca do reconhecimento dos direitos fundamentais pelo Estado, os direitos fundamentais adquirem um foco final na sociedade quando a relação tradicional entre o Estado e o indivíduo é invertida e se reconhece que o indivíduo primeiro tem direitos e depois obrigações para com o Estado, e visam-se os direitos que o Estado tem para com o indivíduo. para melhor atender às necessidades dos cidadãos (MENDES, 2014).

Considerando essa relação direta com a atuação estatal, Dimoulis e Martins definem os direitos fundamentais como direitos público-subjetivos da pessoa, os quais, por estarem expressos na Constituição, são dotados de um caráter normativo supremo dentro do ordenamento jurídico, visando a limitação do exercício do poder do Estado em face da liberdade individual, (DIMOULIS; MARTINS, 2009).

É importante ressaltar, contudo, que essa restrição à aplicação dos direitos fundamentais apenas nas relações entre o Poder Público e o particular tem sido superada, principalmente ao constatar que a própria Constituição brasileira amplia essa ideia ao prever uma série de direitos fundamentais, como os sociais, os econômicos e dos trabalhadores, cuja razão de existir se justifica muito mais nas relações entre particulares do que na relação Estado-indivíduo (SILVA, 2005).

Quando as normas de direitos fundamentais são aplicadas entre cidadão/cidadão, diz-se que houve a manifestação do efeito horizontal de tais direitos, já quando a relação é

entre Estado/cidadão, verifica-se a ocorrência do efeito vertical, assim chamado devido à existência de um diferente nível de hierarquia entre os dois sujeitos da relação.

Quanto aos efeitos verticais, sua existência é reconhecida amplamente e não gera questionamentos, pois os direitos fundamentais surgiram justamente para proteger o indivíduo contra as arbitrariedades do poder do Estado, podendo tal ente político ser obrigado a fazer algo ou abster-se de atuar para que ocorra a concretização de tais direitos.

Em relação ao efeito horizontal, Robert Alexy entende que não há dúvidas de sua existência, o que é polêmico é saber como e em que extensão esses efeitos se manifestam nas relações entre particulares, acarretando sucessivamente um problema de construção e um problema de colisão (ALEXY, 2014).

O problema de construção se verifica ao considerar a existência de duas teorias tradicionais que tentam explicar de que forma os direitos fundamentais manifestam seus efeitos perante terceiros, uma defendendo a tese que tais efeitos são indiretos e a outra que são diretos. A primeira, visualizando os direitos fundamentais como valores constitucionais, entende que eles devem auxiliar a interpretação das normas de direito privado, podendo, inclusive, devido ao seu caráter de supremacia, fundamentar decisões contrárias, inclusive, ao teor literal da lei. Já para a segunda, essa influência não é meramente interpretativa, ou seja, indireta, entendendo que normas de direitos subjetivos privados podem surgir a partir dos próprios direitos fundamentais, sendo estes também capazes de modificar os dispositivos legais já existentes (ALEXY, 2014).

Já o problema de colisão ocorre pelo fato de que na relação entre particulares, os dois lados são titulares de direitos fundamentais, devendo-se recorrer a uma teoria de sopesamento de valores para saber qual deles prevalecerá no caso concreto (ALEXY, 2014).

Cabe salientar aqui que, quando a relação é entre Estado/cidadão, embora o Estado não seja detentor de direitos fundamentais, cabe a ele a função de respeitá-los e concretizá-los. Além de ser possível que, em um caso concreto, ocorra a colisão entre direitos fundamentais do indivíduo e o dever do Estado de preservar outros direitos fundamentais não-individuais, sendo necessário, nestas situações, também recorrer ao juízo de proporcionalidade.

4.2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, como o próprio nome sugere, manifestam-se a partir da aquisição da personalidade pelo indivíduo, sendo que esta, conforme estabelece o art. 2º do

atual Código Civil, inicia-se quando ocorre o nascimento com vida da pessoa, resguardando ainda a lei, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, Lei 10.406, 2002).

Com a obtenção da personalidade, o ser humano torna-se apto a adquirir direitos e contrair obrigações, podendo figurar como sujeito de diversas relações jurídicas, tornando-se necessário que haja a tutela dos direitos que são inerentes à personalidade, os quais acompanham o indivíduo ao longo de toda a sua vida.

Segundo Gomes, os direitos da personalidade compreendem os direitos tidos como essenciais ao ser humano, preconizados e disciplinados pela doutrina e legislação com a finalidade de resguardar a dignidade humana (GOMES, 2008).

Constata-se, pela definição acima apresentada, que a proteção conferida ao indivíduo pelos direitos da personalidade está intimamente relacionada com a preservação da dignidade humana, a qual é elencada pela Constituição brasileira de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Diante dessa previsão constitucional, a dignidade da pessoa humana passou a ser vista como um princípio fundamental, do qual muitos outros derivam e encontram legitimidade, mesmo que estes não estejam expressamente previstos na Constituição ou nas leis infraconstitucionais. Ela funciona, ainda, como um guia para a humanização do direito já positivado, tornando as relações jurídicas mais solidárias e igualitárias (SCHREIBER, 2013).

Sobre essa irradiação dos direitos fundamentais e conseqüentemente da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares, processo chamado por muitos doutrinadores de constitucionalização do direito civil, Silva (2005) afirma que, embora falemos de direitos fundamentais como direitos cuja função, por razões históricas, é simplesmente disciplinar a relação entre o Estado e os indivíduos, esta é apenas uma visão parcial do fenômeno, por isso é difícil aceitar que os direitos fundamentais também possam ter efeitos, nas relações interpessoais.

Dessa forma, embora os direitos da personalidade tenham surgido para proteger o indivíduo nas relações entre particulares, sendo assim, classificado como essencialmente de direito privado, eles precisam ser interpretados à luz da dignidade da pessoa humana, não existindo, na realidade, uma separação absoluta entre o público e o privado.

Deve o operador do direito, na verdade, aplicar e interpretar as normas da maneira que for mais favorável ao bem-estar da pessoa.

Os direitos da personalidade receberam especial proteção do Código Civil de 2002, o qual os caracterizou como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu

exercício sofrer limitação voluntária, excetuando os casos legalmente previstos (BRASIL, Lei 10.406, 2002).

Diante disso, tais direitos não podem ser alienados nem transmitidos a outrem, acompanhando seu titular desde o nascimento até sua morte, ou além dela, conforme dispõe a Lei Civil, mas de modo algum poderá ser cedido ou mesmo doado, constituindo um atributo individual da pessoa. A irrenunciabilidade também revela o caráter de indisponibilidade dos direitos da personalidade, indicando a impossibilidade de abdicação voluntária de tais direitos pelo seu titular.

Em relação à impossibilidade de limitação voluntária, é necessário fazer uma ponderação interpretativa, considerando que, em determinados casos previstos em lei ou até mesmo pela autonomia da vontade do titular, tais direitos podem sofrer restrição, desde que tal restrição não seja permanente nem geral e ainda, que não seja contrária à boa-fé objetiva e aos bons costumes (AGUIAR, 2012).

Além das características extraídas do art. 11 do CC, pode-se dizer que eles são, também, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios (GONÇALVES, 2003).

São tidos como ilimitados, pois não há uma taxatividade legal acerca desses direitos, não se limitando apenas aos que foram expressamente mencionados no Código Civil ou na Constituição, eles vão surgindo conforme se verifica a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Eles são considerados imprescritíveis, pois não se extinguem pelo uso ou decurso do tempo, podendo ser invocados por seu titular a qualquer momento. Já a impenhorabilidade diz respeito à impossibilidade de se realizar constrição de tais direitos, pois, como visto, eles são indisponíveis e inerentes à pessoa, contudo, tal característica não é absoluta, já que há a possibilidade de eles serem cedidos para fins comerciais, mediante retribuição pecuniária. Quando isso acontece, é possível que os reflexos patrimoniais dos referidos direitos sejam penhorados (GONÇALVES, 2003).

Eles são inexpropriáveis, pois não estão sujeitos a qualquer tipo de desapropriação, não podendo ser retirados contra a vontade da pessoa. Em relação à característica da vitaliciedade, significa dizer que os direitos da personalidade são inatos à pessoa, acompanhando-a até sua morte, e mesmo após a ocorrência desta, neste caso, manifestando-se através do respeito ao morto, por meio da preservação de sua imagem, honra e memória.

Cabe ainda ressaltar que a Constituição Federal de 1988, no título das garantias individuais e coletivas, especificamente no art. 5º, inciso X, tutela expressamente alguns direitos da personalidade, ressaltando que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

4.3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO VS. O DIREITO À LIBERDADE DE IMPRENSA

Os direitos à liberdade de imprensa e de informação fazem parte do gênero liberdade de expressão, a qual, assim como já foi demonstrado em relação ao direito ao esquecimento, representa um direito fundamental do indivíduo, podendo dizer, inclusive, que corresponde a uma das mais antigas reivindicações realizadas pelo homem em prol de sua dignidade humana, o que ensejou a necessidade de tutela constitucional.

Dessa forma, a Constituição Federal previu expressamente, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, o direito à liberdade de expressão ao afirmar que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, conforme art. 5º, inciso IV, e ainda, ressaltou que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, conforme art. 5º, inciso XIV, (BRASIL, 1988).

Mais adiante, dispôs no art. 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988).

Acrescentou ainda, nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, sendo “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

Apesar de toda essa proteção constitucional, cabe salientar que, conforme foi visto ao expor as características dos direitos fundamentais, o caráter absoluto deles pode ser relativizado quando ocorrer colisão entre direitos fundamentais, sendo necessário fazer uma ponderação de valores para saber qual deles irá prevalecer no caso concreto.

Dessa forma, por ambos serem direitos fundamentais, é extremamente possível que haja uma colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão, tema que será abordado a seguir.

4.3.1 A SOLUÇÃO PARA A COLISÃO DE PRINCÍPIOS

Em abstrato, quando princípios de direitos fundamentais colidem no mesmo nível hierárquico, deve-se encontrar um equilíbrio entre interesses opostos para descobrir qual tem mais peso no caso em questão.

De acordo com Alexy (2014), a natureza dos princípios relaciona-se diretamente com a máxima da proporcionalidade, considerada em suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras são questionadas em face das possibilidades fáticas da aplicação dos princípios como mandamentos de otimização, enquanto a última é considerada em face das possibilidades jurídicas.

Desse modo, quando ocorrer uma colisão entre princípios é preciso avaliar, inicialmente, qual deles será mais adequado para atingir os objetivos buscados no caso concreto. Em seguida, deve-se analisar qual dos princípios que, ao ser aplicado, causará menor gravame para o implemento do fim almejado, ou seja, embora, no caso de colisão, um direito fundamental seja afastado para que o outro seja aplicado na sua maior medida possível, é necessário adotar aquele que cause menor prejuízo e restrições possíveis (ALEXY, 2014).

Essa ideia de sopesamento procura estabelecer uma relação entre o fim a ser atingido por uma disposição normativa e o meio empregado para que ele ocorra, sempre considerando o melhor possível juridicamente. E para que isso aconteça é preciso que haja, acima de tudo, o respeito à dignidade da pessoa humana independentemente de qual solução seja adotada no caso concreto, devendo-se optar por aquela que, mesmo acarretando desvantagens para alguma das partes, as vantagens sejam maiores (GUERRA FILHO, 2005).

O direito de ser informado, trata-se de gozar de acesso a dados que busca, por exemplo, se o cidadão necessita de dados que estão em repartição pública e que sejam de interesse pessoal, pode solicitá-la, sob pena de o órgão responder judicialmente. Entende-se que a regra é a liberdade e somente após, se houver violação ou abuso que haverá um controle do estado sobre os atos (REVISTA UNITINS, 2023).

Dessa forma, diante de uma colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa e de informação é preciso recorrer a um juízo de proporcionalidade, analisando

as máximas da adequação, necessidade e sopesamento para saber qual dos direitos fundamentais será aplicado (GUERRA FILHO, 2005).

É prudente observar que a própria Constituição Federal, em seu art. 220, ao mesmo tempo em que estabelece o direito a uma liberdade de expressão livre de censuras, determina que toda essa manifestação de pensamento, criação e informação precisa respeitar os direitos personalíssimos dos envolvidos na notícia, ou seja, tal direito fundamental, assim como os demais, não é absoluto e seu exercício precisa ser norteado por princípios garantidores da dignidade humana (BRASIL, 1988).

Sobre isso, Lewis (2011) aponta que, vivemos em uma época em que a privacidade está sendo destruída. A polícia a destrói nos países comunistas, os jornalistas a ameaçam nos países democráticos e, pouco a pouco, as próprias pessoas perdem o gosto e a compreensão da vida privada.

A vida, quando você não consegue se esconder dos olhos dos outros, é um inferno. Quem viveu em países totalitários sabe disso, mas esse sistema só reforça as tendências de toda a sociedade moderna como um osso, sem segredo nada é possível, nem o amor, nem a amizade (LEWIS, 2011).

Apesar de deixar clara a necessidade de analisar as peculiaridades de cada caso concreto, o Ministro Luís Felipe Salomão entende que essas explícitas contenções constitucionais à liberdade de informação, baseada na proteção da privacidade, honra, imagem e demais valores da pessoa e da família, indicam que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de grande importância, ocorrem geralmente uma inclinação para soluções que privilegiem os atributos da personalidade (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097).

O direito ao esquecimento, então, ao ser reconhecido, mesmo que implicitamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, visa garantir o respeito a tais valores da personalidade, relativizando a liberdade de imprensa e de informação conforme a necessidade que se apresenta em cada situação específica.

Algumas críticas, contudo, são feitas a este direito fundamental da personalidade, no sentido de que seu acolhimento representaria um verdadeiro atentado à liberdade de expressão e de imprensa, bem como à memória de toda a sociedade, pois faria desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, cujas informações são de inegável interesse público (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097).

Tais críticas, contudo, precisam ser repensadas, pois atribuem ao direito de liberdade de expressão um status de preponderância, em qualquer situação, sobre o direito ao

esquecimento que, conforme já foi visto, também é um direito fundamental, necessitando, portanto, em casos de conflito, de um juízo de proporcionalidade.

Além disso, é indiscutível que o crime é um fato social, que principalmente pela forma como é cometido, pode ficar no arquivo da história da sociedade e até mesmo na memória das gerações futuras. No entanto, tal comemoração deve ser feita com respeito a quem participou do evento, para tentar ao máximo preservar sua honra, reputação e privacidade, pois a presença da mídia sensacionalista é, na maioria das vezes controlada, que seu objetivo é mais do que a transmissão de informações, mas sim o benefício do público (DURKHEIM, 2007).

Diante dessas situações, constata-se que o direito ao esquecimento não pretende apagar registros considerados históricos ou de interesse público, mas apenas impedir que acontecimentos pretéritos causadores de más recordações voltem a ser veiculados pela mídia de forma desabonadora à personalidade do condenado, o qual, além de relembrar fatos que ele busca esquecer ainda poderia ter sua ressocialização prejudicada.

Diante do que foi exposto, pode-se utilizar, no caso de conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa e de informação, uma regra de sopesamento apresentada por Alexy quando fez a exposição do caso Lebach. Segundo ele, o Tribunal Constitucional Alemão ao julgar o referido caso chegou à conclusão que “uma notícia repetida, não revestida de interesse atual pela informação, sobre um grave crime, e que põe em risco a ressocialização do autor, é proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2014).

Acerca do reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados, Luís Felipe Salomão faz uma interessante observação ao afirmar que, com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento para os que cumpriram integralmente a pena e, principalmente, para os absolvidos em processo penal, significa, além do desenvolvimento cultural da sociedade, concretude para o ordenamento jurídico, cuja memória - que é a ligação entre o presente e o passado - e a esperança - que é o elo entre o futuro e o presente - fez uma escolha clara em favor deste último (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097).

E deste ponto de vista, o direito ao esquecimento mostra a sua maior nobreza, porque se afirmar efetivamente como direito à esperança, o que é plenamente compatível com o pressuposto legal e constitucional do renascimento humano (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097).

Percebe-se que o direito ao esquecimento do condenado representa, na verdade, uma forma de amenizar os efeitos da estigmatização pela sociedade, possibilitando, assim,

que a ressocialização do ex-apenado não seja prejudicada e conseqüentemente não gere maior reincidência (BRASIL, Recurso Especial n. 1.334.097).

Diante disso, quando ocorrer uma colisão entre liberdade de imprensa e de informação e o direito ao esquecimento, é sempre necessário fazer um juízo de proporcionalidade em cada situação concreta, pois, optar pela absoluta prevalência de qualquer um deles sem considerar as peculiaridades de cada caso, pode acarretar a negativa ao condenado do direito a um futuro livre de manchas passadas, ou à sociedade o direito de ser informada acerca dos fatos sociais tidos como de interesse público.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o que se publica neste trabalho monográfico sobre a colisão entre princípios fundamentais, primeiramente deve-se notar que a punição passou por várias etapas de desenvolvimento até atingir uma forma humanística. Portanto, é certo que a sanção penal não pode ser considerada apenas como uma punição para o culpado, ou seja, como vingança pelos danos causados à vítima e à sociedade, mas também como uma prevenção para que o culpado não volte a cometer o crime.

No direito brasileiro, a implementação dessa prevenção exige a ressocialização do condenado, que é, inclusive, o principal objetivo da execução de crimes. No entanto, nota-se que na maioria dos casos isso não é alcançado porque o próprio centro de detenção existente não fornece estrutura para isso, o que de fato tem garantido que as prisões sejam continuamente superlotadas e a criminalidade não diminua.

Essa falta de estrutura está relacionada à existência de uma sociedade geralmente preconceituosa e com medo de oferecer ao ex-presidiário novas oportunidades, para que ele possa reconstruir sua vida e assim se ressocializar. Pode-se dizer que principalmente a mídia televisiva, com seus diversos programas policiais sensacionalistas, muito contribui para o desenvolvimento do caráter estigmatizado do apenado, que na maioria das vezes leva à repetição.

O ordenamento jurídico brasileiro, que visava facilitar essa ressocialização a fim de resguardar a privacidade do ex-presidiário no âmbito de uma condenação criminal, previu o instituto da ressocialização e, de forma mais prática e menos burocrática, o sigilo de antecedentes. Forma que está presente no art. 202 da Lei de Execução Penal.

Pode-se dizer que os institutos acima citados são, na verdade, um testemunho do direito ao esquecimento, pelo qual o condenado é visto na sociedade não como um ex-presidiário, mas como igual a todos os demais. A sentença já foi cumprida e o condenado tem direito ao esquecimento e a continuar vivendo livre das máculas do passado. O direito ao esquecimento está, portanto, intimamente relacionado com a busca do ideal de ressocialização da pena, pois a ressocialização do condenado no meio social seria impossível se o crime por ele cometido fosse constantemente lembrado publicamente, o que criaria um verdadeiro criminoso.

Ao justificar o seu papel na liberdade de imprensa e informação, os meios de comunicação abusam de vários direitos personalíssimos, entre os quais o direito ao esquecimento, que com base no enunciado n. 531 do Conselho de Justiça Federal, julgada necessária para proteger a dignidade humana.

Além disso, considerando que os direitos fundamentais não são exaustivos, estabeleceu-se que o direito ao esquecimento, embora não esteja explicitamente previsto na Constituição Federal, deve ser considerado um direito fundamental, ou melhor, um direito fundamental da personalidade.

Por ser um direito fundamental, pode entrar em conflito com outros direitos fundamentais como liberdade de imprensa e liberdade de informação, onde o juiz deve fazer uma avaliação de proporcionalidade para saber qual tem prioridade em cada caso. O STF já tratou de dois recursos especiais que criaram conflito entre esses dois direitos, em cada um dos quais foi necessário sopesar os valores dadas as especificidades de cada caso e as decisões foram diferentes, uma que priorizou o direito de ser esquecido e o outro o direito à imprensa e à informação.

Portanto, nesta hipótese, não é possível determinar definitivamente quem vencerá o outro, mas critérios como a presença de interesse público e a atualidade da notícia devem ser levados em consideração, para que uma decisão justa seja tomada. feito, o que acima de tudo não fere a dignidade humana consubstanciada na ressocialização do condenado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, J. R. R. (Coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil – Art.11: o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoriajusticafederal/centrodeestudosjudiciarios1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2023.

ALENCAR, L. T. **O Sistema Penitenciário Brasileiro e a Ressocialização do Preso**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2010.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BITENCOURT, C. R. **Falência da Pena de Prisão**: Causas e alternativas. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, C. R. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, N. 1909. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____, N. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti; 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL, Lei 10.406, de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 08 fev. 2023.

_____. **Enunciados aprovados na VI jornada de direito civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2022.

_____, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 22 dez. 2022.

_____, Lei 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em 27 dez. 2022.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097- RJ**. Quarta Turma do STJ. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2023.

_____, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153- RJ**. Quarta Turma do STJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 maio 2013. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2023.

BRITO, A. C. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CARNELUTTI, F. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinale. Campinas: Conan, 1995.

CARVALHO, S. **Antimanual de Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASO LEBACH. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 26 mar. 2023.

CERVINI, R. **Os Processos de Descriminalização**. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002.

CHACINA, **Chacina da Candelária**. 28 out. 2021. Disponível em: <<https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/chacina-nacandelaria/noticia/chacina-na-candelaria>>. Acesso em: 30 jan. 2023.

CÍCERO, M. T. **Do sumo bem e do sumo mal**. WMF Martins Fontes - POD; 2ª edição, 2020.

CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____, **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2023.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DURKHEIM, É. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Pietro Nasseti- Ed. Martin Claretto – São Paulo, 2007.

FALCONI, R. **Reabilitação Criminal**. São Paulo: Ícone, 1995.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FRANCISCO, E. L. **Direito Administrativo**. Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/CadJuridicos_n.47.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2023.

GOMES, O. **Introdução ao Direito Civil**. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUERRA FILHO, W. S. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2005.

HÊICA, S. A. MARCO. A. R. C. e C. **A possibilidade jurídica do direito ao esquecimento segundo o superior tribunal de justiça**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f0ca97dacf1e61f>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

LEWIS, A. **Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LUZ, P. H. M. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba. GEDAI/UFPR, 2019.

MAURMO, J. G. P. **Direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/149/edicao-1/direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MENDES, G. F. BRANCO. P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

REVISTA UNITINS, **A liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento: ponderações hermenêuticas no direito brasileiro**. <<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5590>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

RODRIGUES, A. M. **A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade: seu fundamento e âmbito**. São Paulo: IBCCrim, 1999.

RODRIGUES, J. O. L. **Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 08 jan. 2023.

_____, J. O. L. **Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>>. Acesso em: 08 jan. 2023.

ROXIN, C. **A evolução da política criminal, o direito penal e o processo penal**. Valencia: *tirant lo blanch*, 2000.

SCHREIBER, A. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEBASTIAN, B. A. M. **O Novo Conceito Material de Culpabilidade**. *Tirant Lo Blanch Brasil*. 1 ed. 2019.

SHECAIRA, S. S.; CORRÊA, J. A. **Teoria da Pena**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, V. A. **A constitucionalização do direito**. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

