



**DIREITO AO ESQUECIMENTO: O PROCESSO DE REINserÇÃO SOCIAL DOS
EGRESSOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO FRENTE A
LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO**

**THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: THE PROCESS OF SOCIAL REINTEGRATION
OF FORMER INMATES OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN LIGHT OF
FREEDOM OF INFORMATION AND EXPRESSION**

Amanda Jacqueline Andrade Baumgartner¹
Pedro Roberto Decomain²

RESUMO

Os direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação, os quais abrangem a livre manifestação do pensamento, também as narrativas sobre o passado, são imprescindíveis para o fomento do conhecimento e da história. O direito ao esquecimento, tema ainda recente no debate jurídico, se lança como instrumento de proteção dos direitos de personalidade. A partir disso, o presente estudo possui como objetivo principal uma análise do papel da mídia na contemporaneidade quanto a disseminação do estigma dos egressos do sistema penitenciário brasileiro, dificultando a integração e reabilitação destes à vida social. Diante disso, surge a problemática do tema: o direito ao esquecimento pode ser utilizado sem violar os direitos de liberdade de expressão e informação? Através de fontes bibliográficas, direcionou as conclusões aqui apresentadas, invocando o método dedutivo. Na primeira seção deste trabalho, houve a explanação dos fundamentos históricos para o reconhecimento do direito ao esquecimento. Na seção dois, houve a conceituação do direito ao esquecimento. Na seção três, houve a análise do direito ao esquecimento sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade. Na seção quatro, houve a explanação da exclusão social e do estigma etiquetados nos sujeitos oriundos do sistema penitenciário brasileiro. Na seção cinco, demonstrou-se como a mídia influencia na construção da opinião pública sobre os ex-presidiários. Por fim, para a atual antinomia jurídica, fora apresentada a técnica de ponderação de princípios e direitos, argumentando que a ponderação em tais termos se aplica às incoerências de normas vagas.

Palavras-Chave: Direito ao esquecimento. Dignidade da pessoa humana. Mídia. Estigma. Reabilitação.

¹Graduanda em direito, Universidade do Contestado, Campus Mafra, Santa Catarina, Brasil. E-mail: amanda.baumgartner@aluno.unc.br

²Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Professor da Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: pedro.decomain@professor.unc.br

ABSTRACT

The fundamental rights to freedom of expression and information, which encompass the free expression of thought, as well as narratives about the past, are essential for the promotion of knowledge and history. The right to be forgotten, a recent topic in the legal debate, is launched as an instrument for the protection of personality rights. From this, the present study has as its main objective an analysis of the role of the media in contemporary times in terms of the dissemination of the stigma of former prisoners of the Brazilian penitentiary system, making it difficult for them to integrate and rehabilitate them into social life. In view of this, the issue arises: can the right to be forgotten be used without violating the rights of freedom of expression and information? Through bibliographical sources, he directed the conclusions presented here, invoking the deductive method. In the first section of this work, there was an explanation of the historical foundations for the recognition of the right to be forgotten. In section two, there was the conceptualization of the right to be forgotten. In section three, there was an analysis of the right to be forgotten from the perspective of the principle of human dignity and personality rights. In section four, there was an explanation of the social exclusion and stigma tagged in subjects from the Brazilian penitentiary system. In section five, it was demonstrated how the media influence the construction of public opinion about ex-convicts. Finally, for the current legal antinomy, the technique of weighting principles and rights was presented, arguing that weighting in such terms applies to the inconsistencies of vague rules.

Keywords: Right to oblivion. Dignity of human person. Media. Stigma. Rehabilitation.

Artigo recebido em: 30/09/2022

Artigo aceito em: 05/12/2022

Artigo publicado em: 01/07/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4495>

1 INTRODUÇÃO

Do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como das garantias fundamentais à liberdade, à intimidade e à honra, pode-se retirar o chamado direito ao esquecimento, também denominado como “direito de estar só” e “direito de ser deixado em paz”.

O direito ao esquecimento encontra-se numa rica interface com a concepção humanística e o sentido da solidariedade social, já preconizada pela sociologia. Agrega-se a esta noção o debate acerca da exclusão social e do estigma.

O estigma, como teorizado por diversos doutrinadores, é uma identidade deteriorada, uma marca que desqualifica o sujeito. Nessa situação, tanto os apenados, as prostitutas, os homossexuais são atingidos em sua dignidade humana

por um modelo social convencional que modela padrões e exclui aqueles que não se enquadram.

É evidente que o estigma e a exclusão social pelas quais passam os sujeitos oriundos dos sistemas prisionais superam as dificuldades de ordem econômica, tornando-se uma verdadeira batalha vencer a etiqueta de criminoso.

Dessa forma, surge a problemática desenvolvida no presente trabalho: o direito ao esquecimento pode ser utilizado frente aos tradicionais e novos meios de comunicação, sem violar os direitos de liberdade de expressão e informação? Ainda, em quais momentos o direito ao esquecimento deve ser utilizado como instrumento de concretização do princípio da não perpetuidade das penas e do direito à reintegração social dos egressos do sistema penitenciário brasileiro?

A Legislação Penal Brasileira preconiza a reabilitação e ressocialização do egresso após o cumprimento de sua pena ou extinção da punibilidade. No entanto, é frequente a abordagem de crimes de maneira sensacionalista na mídia brasileira, utilizando-se de termos pejorativos e desqualificadores, que resulta não apenas em ofensa moral, mas em fortalecimento do estigma posto ao reeducando, gerando um obstáculo à efetivação da função ressocializadora da pena.

Portanto, tem-se que o direito ao esquecimento se choca com os princípios constitucionais da liberdade de informação, liberdade de expressão e de imprensa, acolhendo em seu bojo a dignidade da pessoa humana, privacidade, intimidade previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Diante disso, apresenta-se como objetivo principal do tema em questão, a investigação da possibilidade jurídica de se invocar o direito ao esquecimento frente as raízes e estigmas enfrentados pelos criminosos após o cumprimento de sua pena opostos aos tradicionais e novos meios de comunicação, sem perder de vista a perspectiva crítica dos direitos humanos.

Para a concretização deste objetivo, foi utilizado o método dedutivo, a fim de elaborar um raciocínio a partir de premissas e argumentos variados, através de doutrinas, artigos e referências bibliográficas.

O trabalho estrutura-se em seis capítulos, apresentando-se na primeira seção, a explanação dos fundamentos históricos para o reconhecimento do direito ao esquecimento, vislumbrando a sua utilização nos tribunais franceses e nos tribunais brasileiros, relacionados aos casos de grande repercussão nacional.

Na seção dois, houve a conceituação do direito ao esquecimento, demonstrando a perspectiva do instituto através de diversos doutrinadores. Na seção três, houve a análise do direito ao esquecimento sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade, sendo que o direito ao esquecimento está amparado pelos direitos de personalidade, possuindo como enfoque principal a dignidade da pessoa humana.

Na seção quatro, houve a explanação e conceituação da exclusão social e do estigma etiquetados nos sujeitos oriundos do sistema penitenciário brasileiro, evidente que este status social depreciativo dificulta o retorno dos egressos ao seio social. Na seção cinco, demonstrou-se como a mídia influencia na construção da opinião pública sobre os ex-presidiários, muitas vezes divulgando notícias de maneira equivocada acerca do delito. Por fim, na seção seis, fora explanado os artifícios decisórios da resolução do conflito entre o direito ao esquecimento frente aos direitos de liberdade de expressão e informação, através da utilização da ponderação de princípios.

O direito ao esquecimento está na pauta de um debate que se intensificará ainda mais na contemporaneidade. Desse modo, este artigo se lança na discussão esperando contribuir com o diálogo entre a dignidade da pessoa humana e o papel da mídia na sociedade carcerária.

2 FUNDAMENTO HISTÓRICO PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Os indivíduos, seres dotados de racionalidade, cientes do destino inevitável que os resguarda e aviltados pelo desaparecimento, buscam ao longo da vida, a construção de um legado no mundo que deixe vestígios de sua existência (BRANCO, 2017).

Uma das primeiras menções que expressamente remete ao direito ao esquecimento é frequentemente atribuída ao caso do “Affaire Landru”. Henri Desire Landru, foi condenado à morte no ano de 1921, acusado de ser um assassino em série.

Segundo Pinheiro (2016, p. 136), “Landru, que era casado e tinha filhos, valendo-se de nomes falsos, passava-se por um homem abastado, aproximando-se

de mulheres sozinhas e ricas, sob o pretexto de com elas manter um relacionamento amoroso e contrair núpcias”.

Em 1919, Landru foi preso, acusado de ter matado ao menos dez mulheres. No momento de sua prisão, estava na companhia de sua amante, Mademoiselle Marceline Fernande Segret.

Em 1963, o diretor de cinema Claude Chabrol e a Societé Rome-Paris Films lançam o filme Landru, distribuído pela empresa Lux Compagnie Cinématographique de France, e Mademoiselle Segret propõe uma ação indenizatória contra todos, alegando que o filme, ao lembrar um evento dramático do seu passado e ao representá-la como amante de Landru, indicando o seu nome, sem a sua autorização, causou-lhe prejuízos (PINHEIRO, 2016, p. 137)

Apesar do Tribunal de Grande Instance de Paris não ter reconhecido na primeira vez que foi referenciado o termo “droit à l’oubli”, especificamente no caso Landru, o fez em 1983, no caso Madame M. v. Filipacchi et Cogedipresse, consagrando a expressão nos tribunais franceses (PINHEIRO, 2016).

A revista semanal Paris Match publicou a fotografia de uma mulher, classificando-a na categoria de “criminosos” e informando que ela era a assassina da mulher e do filho do seu amante. O Tribunal, considerando que o crime havia sido cometido há mais de 10 anos, e com fundamento no então vigente dispositivo da Lei de 29 de julho de 1881 (art. 35), concluiu pela impossibilidade de exceção da verdade a fim de afastar a acusação de difamação. Ainda, decidiu que a publicação da fotografia representou atentado à honra da autora da demanda; que a boa-fé estava ausente; que a divulgação da foto não estava ligada a nenhuma necessidade de informação imediata ou à cultura histórica dos leitores e que o uso da imagem dependia de autorização (PINHEIRO, 2016, p. 142).

Nos tribunais brasileiros, o direito ao esquecimento foi objeto do Recurso Especial (REsp) n. 1.334.097/RJ, o qual oportunizou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a discussão a respeito da aplicabilidade ou não do instituto (VASCONCELOS, 2016).

O Recurso Especial (REsp) expôs os fatos ocorridos no Estado do Rio de Janeiro, no dia 23 de julho de 1993, quando policiais à paisana se dirigiram ao entorno da Igreja da Candelária, simulando levar comida para as crianças e adolescentes moradores de rua que dormiam sob as marquises dos prédios da região. Mataram, a tiros de fuzil, oito menores com idades entre 10 e 17 anos, ferindo outros (MEMORIA GLOBO, 2021).

O autor da demanda, Jurandir Gomes de França, foi um dos réus do processo relativo à tragédia de repercussão nacional conhecida como Chacina da Candelária. Ele foi absolvido após a confissão de um dos reais autores do crime, ocorrida poucos dias antes do julgamento pelo Tribunal do Juri. O fundamento da ação indenizatória, proposta contra a emissora Globo, que 13 anos após retratou o julgamento no programa Linha Direta – Justiça, concentrou-se no direito à paz, à privacidade, ao anonimato e no uso indevido de sua imagem e nome, já que havia manifestado oposição à veiculação do programa, que acabou por lhe trazer perturbações na vida presente. (PINHEIRO, 2016, p. 124)

Nesse contexto, em 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou o litígio dos irmãos de Aída Curi, vítima de homicídio, contra Globo Comunicações e Participações S.A (RE n. 1010606/RJ), pela apresentação do crime em um programa televisivo. O principal motivo do referido recurso foi a “aplicabilidade do direito ao esquecimento, pleiteado pelos irmãos de Aída Jacob Curi, em relação à memória dela, de fatos criminosos dos quais foi vítima, ocorridos em 1958” (SZANIAWSKI, 2021).

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O chamado direito ao esquecimento, como um direito fundamental e humano, encontra sua fundamentação na proteção à honra, imagem, vida privada, bem como na proteção e promoção dos direitos de personalidade nas suas múltiplas dimensões.

Florêncio (2011, p. 216) conceitua o direito ao esquecimento como “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”.

Enfatizam Gilmar Mendes e Gonet Branco (2011, p. 322):

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

Nesta acepção, o direito ao esquecimento visa resguardar o ser humano da divulgação de fatos passados que venham a interferir no seu convívio social.

O esquecimento atua como uma proteção psicológica, um filtro da memória para situações que aconteceram, mas que não se deseja lembrar no presente, permitindo ao indivíduo construir um futuro sem marcas de acontecimentos passados, cujas recordações acarretariam sofrimento

particular e, até mesmo, dificuldades de socialização. (ASSUNÇÃO, 2015, p. 34)

O direito ao esquecimento se respalda no direito de não ser lembrado, em uma comunicação atual ou mesmo em uma informação pretérita, um fato do passado, ainda que tornado público ou reputado verdadeiro, à época, em função da perturbação na vida presente das pessoas afetadas pela exposição (PINHEIRO, 2016).

Cumprir registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (SCHREIBER, 2014, p. 174)

O direito a ser esquecido, tolhido em razão do progresso tecnológico, demonstra a dificuldade do pleno desenvolvimento dos direitos de personalidade, aprisionando ao passado aqueles que necessitam se enquadrar novamente na sociedade (DINIZ, 2017).

3.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

“Toda forma de aviltamento ou de degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana” (ANTUNES ROCHA, 2001, p. 51).

A dignidade da pessoa humana como criação de reconhecimento do indivíduo no limite e fundamento do domínio da República, ganhou força após acontecimentos históricos de opressão ao ser humano, como a escravidão, inquisição, nazismo, entre outras experiências desumanas (FERRIANI, 2016).

Por outro lado, os direitos de personalidade, de grande valia para todos os indivíduos, pressupõem relações de igualdade, sendo inerentes ao homem, e por isso o poder estatal deve protegê-los e respeitá-los.

Assim, se faz necessário pontuar que a dignidade e a personalidade estão em completa harmonia, diante de que foi em função da valorização da pessoa dotada de dignidade que transcenderam os direitos de personalidade inerentes aos seres humanos. A partir dessa premissa, afirma-se que a dignidade da pessoa humana é o

centro da personalidade e que estes direitos são inerentes à tutela do núcleo essencial do homem (TELESTE, 2016).

Dessa forma, conclui-se que os direitos de personalidade são a concretização da dignidade da pessoa humana, uma vez que possuem como finalidade a proteção das pessoas, fazendo emergir dessa fusão o denominado direito ao esquecimento.

Segundo Maria Helena Diniz (2017) o direito ao esquecimento é um direito de personalidade, possuindo correlação com a dignidade da pessoa humana, pois o passado de uma pessoa não pode ser exposto com a finalidade de diversão pública ou de curiosidade alheia. É o direito “de controlar seus dados pessoais, de decidir se fatos pretéritos alusivos à sua vida poderão ser, ou não, novamente, alvo de noticiários, comentários, filmagens que possam afetar sua vida presente ou futura”.

Nesta acepção, o direito ao esquecimento pode ser considerado como uma faculdade do indivíduo de controlar o uso que é dado às informações a respeito da sua vida privada, a fim de administrar os acontecimentos que podem ser utilizados e disponibilizados de forma ilimitada, vitalícia e geral (AMORIM, 2016).

4 A EXCLUSÃO SOCIAL E O ESTIGMA ETIQUETADOS NOS SUJEITOS ORIUNDOS DOS SISTEMAS PRISIONAIS

A exclusão social e o estigma podem ser definidos como uma marca ou sinal que desqualifica o sujeito, ou seja, aquele que se encontra inabilitado para aceitação social plena.

O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo, mas o que é preciso, na realidade, é uma linguagem de relações e não de atributos. Um atributo que estigmatiza alguém pode confirmar a normalidade de outrem, portanto ele não é, em si mesmo, nem horroroso nem desonroso. Por exemplo, alguns cargos nos Estados Unidos obrigam seus ocupantes que não tenham a educação universitária esperada a esconder isso; outros cargos, entretanto, podem levar os que os ocupam e que possuem uma educação superior a manter isso em segredo para não serem considerados fracassados ou estranhos. De modo semelhante, um garoto de classe média pode não ter escrúpulos de ser visto entrando numa biblioteca (GOFFMAN, 1995, p. 6).

Assim, evidente que a assistência estatal vislumbra fornecer uma nova chance àqueles que cometeram um crime, e por sua vez, cumpriram sua pena, efetivando a função restaurativa e ressocializadora das punições.

No entanto, o estigma atribuído aos egressos, confere a estes um status social depreciativo, fomentando o crescimento da desigualdade social e da violência. Assim, muitos reeducandos que deixam as prisões com o desejo de recomeçar, se deparam com situações de extrema dificuldade (BARRETO, 2006).

Torna-se questionável na estrutura prisional o abismo existente entre a realidade da sociedade liberta e dos reclusos no sistema prisional brasileiro, uma vez que os valores estabelecidos entre as duas categorias se tornam integralmente opostos. A discrepância existente entre essas duas realidades dificulta a adaptação do reeducando em sua reinserção social.

A perspectiva social pode ser analisada a partir de diferentes acontecimentos relacionados à sociedade contemporânea. As normas constitucionais, por exemplo, não garantem à classe marginalizada o atendimento dos direitos básicos do cidadão; a falta de hospitais públicos e a carência de escolas de qualidade são apenas dois fatos que comprovam a não efetivação de deveres fundamentais do Estado. A supressão dos direitos civis demonstra a fragilidade e a redução da autoridade da lei, o que a torna passível de ser questionada e violada em decorrência da quebra de uma relação bilateral estabelecida entre o Estado e o cidadão comum. Ao mesmo tempo em que os deveres individuais obrigatoriamente devem ser cumpridos sob pena de punição, os direitos fundamentais básicos do cidadão não são atendidos (BARRETO, 2006, p. 585).

O processo de admissão do ex-detento no seio da sociedade tem se tornado a cada momento mais dificultoso. No interior do cárcere, os internos são submetidos à violência local e, após libertados, à violência conferida pela exclusão social. Se, no estabelecimento prisional, os detentos devem se portar de forma passiva, acarretando a submissão às regras institucionais, no mundo liberto, é importante que a função ressocializadora seja concretizada, havendo autonomia e oportunidades para essa categoria minoritária (BARRETO, 2006).

A só imagem de ex-presidiário já é um grande obstáculo a ser vencido. As pessoas que passam pela prisão enfrentam grandes dificuldades ao voltar para o seio social, pois são sempre vistas com desconfiança e preconceito. A sociedade não acredita na sua ressocialização e compreende a prisão como instituição social que não cumpre com sua finalidade da maneira adequada. A ampla exposição de sua condenação e do crime, então, é um

agravante com proporções indefinidas, levando em conta o grande alcance da mídia no âmbito social (PIMENTEL; SILVA, 2014, p. 18).

No tocante aos condenados ou acusados em processos criminais, tem-se que a exclusão social é fator de indignidade que põe o homem à margem de sua própria sociedade, padecendo de respeito e honorabilidade social. A dignidade que é, então, atingida, não se choca apenas contra o excluído, mas também àquele que deseja ser incluído (ANTUNES ROCHA, 2001).

O fato é que um indivíduo não pode ser condenado duas vezes pela ocorrência do mesmo delito. Porém, o ex-detento se vê obrigado a carregar para o resto da vida um fato ocorrido no passado, mesmo que a pena imposta já tenha sido cumprida, evidenciando uma pena de caráter perpétuo atribuída pela sociedade, lesionando em total estado de flagrância o texto constitucional (EVANGELISTA; PESSOA JUNIOR, 2019).

Dessa forma, ao analisar os fatos, a aplicação do direito ao esquecimento é extremamente importante no processo de ressocialização do indivíduo, uma vez que a era da informação, em muitas ocasiões, pode gerar cicatrizes permanentes.

5 O PAPEL DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA SOBRE O EX-PRESIDIÁRIO

Atualmente, o fenômeno da convergência tem transformado totalmente o ambiente das comunicações. Todos os acessos comunicativos, mídias, independentemente de suas características originais, estão sendo transformadas para o formato digital.

Nesse sentido, assevera Schreiber (2014) que os novos meios de comunicação convocam os indivíduos a participarem ativamente na construção e depuração das informações que recebem, exprimindo, dessa forma, um caráter genuinamente revolucionário. Evidente que a internet potencializou a natureza democrática da liberdade de expressão e de pensamento.

No entanto, um dos desafios enfrentados nesta nova época digital consiste em estabelecer uma exata equação correspondente entre os avanços tecnológicos e a

tutela das liberdades. Contudo, questiona-se se as pessoas são objetos das informações ou sujeitos providos de direitos.

Ocorre que, em muitas situações, os meios de comunicação apresentam reportagens sobre determinados crimes de maneira sensacionalista, fazendo com que a sociedade receba as notícias de maneira equivocada, nascendo um pré-julgamento dos fatos e das pessoas nele envolvidas:

Observa-se, aqui, prática atentatória ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e um óbice à possibilidade de ressocialização de ex-presidiários, que por sua vez, já cumpriram suas penas e deveriam estar prontos para se reintegrarem ao meio social, mas que têm seu direito abortado e frustrada sua expectativa de construir uma nova vida pela retrospectiva do crime ocorrido no passado (PIMENTEL; SILVA, 2014, p. 17).

No presente, a subjetividade dos indivíduos encontra-se surpreendentemente enfraquecida, as pessoas são tratadas como meros algoritmos que repercutem informações de modo irrestrito. “Em meio de toda essa insegurança encontra-se o principal bem do ser humano, que é o seu direito à privacidade que tem sido ameaçado com a rede mundial de computadores, havendo uma necessidade clara de tutelar aquele direito no canal eletrônico” (NAGAO, 2015).

O avanço tecnológico, indisputavelmente, proporciona, de uma maneira mais veloz, a comunicação do ser humano, dinamiza os meios pelos quais este se relaciona, e, decerto, potencializa a captação, o armazenamento e o envio de informações, que podem ser desejadas ou indesejadas. É aqui onde se podem cometer abusos. O uso lesivo das mídias no seio dos direitos humanos da personalidade leva à busca de formas de controle/regulação ao acesso de informações sobre o indivíduo e o destino que se faz delas (AMORIM, 2016, p. 33).

Os direitos de personalidade não são considerados fundamentais apenas pela posição que ocupam no ordenamento jurídico, mas sim por exprimirem elementos indispensáveis para uma existência digna.

Deste modo, resta claro que as mídias e os sistemas informativos intensificaram o conflito entre os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e os direitos inerentes à liberdade de expressão e informação.

O direito ao esquecimento e o direito à ressocialização não são absolutos, não configurando óbice à liberdade de informação, posicionando-se como instrumentos

limitadores dessa liberdade, de modo a garantir que a ordem jurídica se torne um conjunto harmônico de direito e valores coexistentes (PIMENTEL; SILVA, 2014).

6 ARTIFÍCIOS DECISÓRIOS DA PONDERAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O instituto denominado de ponderação é utilizado como um mecanismo para a efetivação da constitucionalização do direito. A referida técnica hermenêutica é aplicada nos casos de conflitos de direitos fundamentais, principalmente entre princípios, levando sempre em consideração a razoabilidade e a proporcionalidade.

Soares (2020) ao analisar a lei de ponderação de Alexy, descreve o instituto como estruturado em três níveis, sendo que no primeiro nível, o grau de interferência do princípio é analisado. No segundo nível, identifica-se a importância do cumprimento do princípio divergente e por fim, no terceiro nível, verifica-se se a importância do cumprimento do princípio divergente fundamenta o descumprimento do princípio conflitante:

Em outras palavras, para que seja possível decidir entre um princípio ou outro, é necessário fazer uma ponderação entre eles, através do exame minucioso de determinados fatores. Se existe a possibilidade de violação, em partes ou total, da liberdade de imprensa, através da retirada de conteúdo de suas plataformas e possível indenização por danos morais ou pelo uso não autorizado da imagem de alguém, é preciso estabelecer o peso dessa violação (SOARES, 2020, p. 67).

Comumente, os princípios são levados a este tipo de dilema, gerando uma infinidade de casos concretos. No entanto, não se trata apenas de uma intersecção ou acúmulo de direitos, mas de uma verdadeira colisão entre princípios, direitos e garantias fundamentais (ALBUQUERQUE, 2019).

Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio, mesmo fundado em sólidos pilares democráticos e possuir como alicerce prevenir imagináveis e potenciais conflitos de interesse, não dispõe de fórmulas prontas (NAGAO, 2015).

Consoante se verifica, para a solução de conflitos entre direitos fundamentais é essencial a devida valorização da dignidade da pessoa humana, a correta análise do caso concreto e a devida ponderação entre os princípios, incidindo conseqüentemente, em uma noção expressa de proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade apresenta-se como chave-mestra para a resolução de determinados conflitos, especialmente no conflito de interesses entre o direito à liberdade e os direitos de personalidade:

Não resta dúvida que o princípio da proporcionalidade sempre deverá ser aplicado aliado às técnicas de hermenêutica para solucionar casos práticos do dia a dia. Estes serão cada vez mais crescentes tendo em vista a superexposição que a evolução tecnológica está proporcionando às relações humanas. Assim, tanto o direito à informação quanto o direito à intimidade/privacidade vão estar em constante conflito, devendo a questão ser observada no caso concreto (NAGAO, 2015, p. 28).

Nessa conjuntura, Larenz (1997, p. 78) expõe que: se haverá de confrontar “entre si: de um lado, a importância para a opinião pública do assunto em questão, à serenidade e à intensidade do interesse na informação; de outro lado, a espécie e a gravidade do prejuízo causado ao bem da personalidade”.

Posto isso, não existe critério no ordenamento jurídico capaz de solucionar essa antinomia, que deve ser solvida com o juízo de ponderação, que “serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto” (PEREIRA, 2006, p. 319)

Diante do conflito entre o direito a ser esquecido e a liberdade de informação, caberá ao órgão julgador, analisar com certa prudência objetiva, atentando-se aos critérios de ponderação, quais conduzirão à aplicação e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa colisão, o magistrado deverá sopesar os prós e contras dos diferentes direitos conflitante, averiguando se há preponderância da pretensão ao esquecimento ou do interesse da mídia (DINIZ, 2017).

7 CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento guarda uma estrita correlação com os direitos de personalidade e com o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob o enfoque ora analisado buscou-se demonstrar a importância de garantir estes direitos aos egressos do sistema penitenciário brasileiro, bem como aos acusados e indiciados dos quais não restou, ainda, comprovada a culpabilidade.

O tema é de relevante interesse para a sociedade, uma vez que o reconhecimento do direito ao esquecimento desmitificaria os estigmas postos ao egresso do sistema prisional, obstando que carregue consigo essa mancha de ter

cometido e cumprido a pena por determinado ato delitivo, além de devolver à pessoa a sua condição humana de igualdade e dignidade.

Quanto ao conceito desse instituto, tem-se que se trata efetivamente de o direito da pessoa não lembrar, reviver ou ser relacionada ao fato pretérito que lhe causa transtornos e danos, de maneira presente.

Diante disso, a ideia de um direito ao esquecimento destina-se a esquematizar o entendimento de que a passagem de tempo, a ausência de contemporaneidade e a não atualidade são suficientes para violar um direito, transformando o lícito em ilícito, ainda que o tema abordado seja absolutamente o mesmo de outrora.

Além disso, demonstrou-se que embora o direito ao esquecimento possua passagens em diversos casos no Brasil e também fora deste, os estudos a ele relativos mostram-se deficitários para ajustar as pretensões sobre ele edificadas, pois não há uma definição ampla da comunicação e da redivulgação, bem como não se indica o lapso temporal legítimo para o pleitear, configurando, assim, a instabilidade da sua aplicação.

No entanto, neste momento não cabe repetir todos os argumentos desenvolvidos para a comprovação de um instituto que veda a narrativa de fatos passados, mas sim a importância deste direito na concretização da reabilitação dos condenados.

Explicar sobre a importância do direito ao esquecimento no processo de ressocialização permite demonstrar a aplicabilidade deste instituto, por mais deficiente que o sistema jurídico brasileiro se apresente acerca do tema.

Dessa forma, torna-se esclarecido que a reabilitação criminal e a função ressocializadora da pena não são capazes de devolver ao egresso o exercício constitucional do discurso e da ação, ainda mais quando posto à frente das liberdades informacionais.

Não são raros os casos de notícias sensacionalistas na mídia brasileira, nos quais o direito constitucional de informar torna-se artifício para difundir o crime e a revolta popular. A mídia banaliza as informações, indicando um lugar onde os direitos à honra e à imagem não encontram respaldo e as normas processuais e constitucionais são a todo tempo infringidas.

Apesar de a liberdade de informação e de expressão consistirem direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), devem ser

analisadas frente aos limites do princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, observando-se, no caso concreto, a razoabilidade e proporcionalidade.

Com o objetivo da efetiva aplicação do direito ao esquecimento buscou-se no presente artigo a utilização de critérios de ponderação dos institutos. Por não haver na ordem jurídica qualquer critério positivado capaz de solucionar a antinomia demonstrada, tem-se que o artifício utilizado é ponderar, com vistas aos fatos e valores, os direitos, optando por aquele que se demonstre mais justo.

Posto isso, evidente que o direito ao esquecimento está em consonância com a contemporaneidade e seus dilemas, rompendo a publicização crescente da intimidade e a inversão da importância da vida pública pela privada.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Diana Alves Gadelha de. **O direito ao esquecimento e seus desafios no ambiente digital**: pena perpétua vs. perda da memória social. 2019. Trabalho de Conclusão Curso (Graduação Curso de Direito) - Faculdade Damas da Instituição Cristã, Recife, 2019. Disponível em: <http://54.94.8.198/index.php/academico/article/view/2068/1506>. Acesso em: 21 jun. 2022.
- AMORIM, Hêica Souza. **O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2016. Dissertação (Mestrado Curso de Direito) - Universidade Tiradentes, Aracaju, 2016. Disponível em: <https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/DISSERTA%C3%87%C3%83O-COMPLETA-HEICA.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.
- ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 2, p. 49-67. dez. 2001. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 21 jun. 2022.
- ASSUNÇÃO, Adaíze de Sousa. **O direito ao esquecimento e a ressocialização do condenado**. 2015. Monografia (Especialização Curso de Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25730/1/2015_tcc_asassun%c3%a7%c3%a3o.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.
- BARRETO, Mariana Leonesy da Silveira. Depois das Grades: um Reflexo da Cultura Prisional em Indivíduos Libertos. **Psicologia, Ciência e Profissão**, v. 26, n. 4, p. 582-593, jan. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/qXqrbHw34Thw76bm4xwKJvq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

DINIZ, Maria Helena. Efetividade do direito a ser esquecido. **Argumentum**, Marília, v. 1, n. 18, p. 17-41, abr. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/339/89>. Acesso em: 21 jun. 2022.

EVANGELISTA, Kelly Cristina da Silva; PESSOA JÚNIOR, Jeferson dos Reis. **Direito ao esquecimento**: o sigilo do registro de informações de condenação criminal e o processo de ressocialização. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) - Univag, Brasil, 2019. Disponível em: <http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/1366/1303>. Acesso em: 21 jun. 2022.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese (Doutorado Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

FLORENCIO, Juliana Abrusio. Direito ao esquecimento na Internet. In: MESSA, Ana Flávia; THEOPHILO NETO, Nuncio; THEOPHILO JUNIOR, Roque. **Sustentabilidade ambiental e os novos desafios na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1997. Disponível em: <https://acasadospensadores.files.wordpress.com/2014/03/karl-larenz-metodologia-da-ciencia-do-direito.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MEMÓRIA GLOBO. **Chacina na Candelária**. 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/chacina-na-candelaria/noticia/chacina-na-candelaria.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva 2011.

NAGAO, Cassia Esposito. **Direito ao esquecimento na internet**: os limites do direito à informação e do direito à privacidade. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) - Centro Universitário de Brasília – Uniceub,

Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIMENTEL, Lidia Valesca; SILVA, Romana Alves da. O direito ao esquecimento e a função ressocializadora da pena. **Diálogo Jurídico**, Fortaleza, v. 14, n. 1, p. 11-20, jun. 2014. Disponível em: https://www.fbuni.edu.br/sites/default/files/dialogo_juridico_no_14.pdf#page=11. Acesso em: 14 jun. 2022.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado**: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. 2016. 287 f. Monografia (Especialização Curso de Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=H%C3%A1%20uma%20flagrante%20viola%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0,especialmente%2C%20quando%20j%C3%A1%20tiverem%20se>. Acesso em: 14 jun. 2022.

RAMOS, Gabriela Neckel. **O direito ao esquecimento como tutela da personalidade do indivíduo que deseja ser esquecido na sociedade de informação**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197764/TCC%20-%20Gabriela%20Neckel%20Ramos%20-%20finalizado%20-%20reposit%3%b3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SANTANA, Everaldo Ferreira; CRUZ, Aline Ribeiro da. o direito ao esquecimento: os reflexos da mídia no processo de ressocialização. **Revista Paradigma**, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 295-314, jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/566/553>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**: 3 ed. Grupo GEN, 2014. E-book.

SOARES, Camilla Jéssica Pereira. **Punição midiática e esquecimento**: uma análise do direito ao esquecimento de réus condenados. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) - Universidade Federal do Mato Grosso, Barra do Garças, 2020. Disponível em: <https://bdm.ufmt.br/bitstream/1/1829/1/Camilla%20J%c3%a9ssica%20Pereira%20Soares%20TCC.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SZANIAWSKI, Elimar. **O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do caso Aída Curi**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/direito-civil-atual-supremo-tribunal-federal-julgamento-aida-curi>. Acesso em: 14 jun. 2022.

TELESTE, Aretuza Aparecida. **Direito ao esquecimento frente a liberdade de informação e de expressão**: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) - Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, João Monlevade, 2016. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/26111/1/DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO%20FRENTE%20A%20LIBERDADE%20DE%20INFORMA%20C3%87%20C3%83O%20E%20DE.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

VASCONCELOS, Hugo Leonardo Melo. **O princípio da proporcionalidade na solução de colisão de direitos fundamentais em face da aplicação do direito ao esquecimento**: “chacina da candelária”. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Curso de Direito) -Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9091/1/21156840.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.