

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: OS REFLEXOS DA MÍDIA NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: THE MEDIA REFLECTIONS IN THE PROCESS OF RESOCIALIZATION

Everaldo Ferreira Santana¹

Aline Ribeiro da Cruz²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo mostrar a importância do direito ao esquecimento para a efetivação do princípio da dignidade humana, no que tange a reinserção no corpo social de ex-condenados. Para alcançar o fim proposto, buscou-se fazer uma análise doutrinária acerca do tema. Inicia-se o estudo destacando-se as finalidades da pena, onde se observa que a ressocialização está entre um dos seus objetivos. Passa-se a explorar a cerca da ressocialização, ressaltando as dificuldades que a mídia pode apresentar aos ex-condenados. Por fim, apresenta-se o direito ao esquecimento como meio de efetivação da reintegração social desses indivíduos, ressaltando que este, como direito de personalidade que é, deve prevalecer em relação ao direito à informação. As pesquisas realizadas permitiram concluir que é necessário que se façam estudos mais aprofundados do tema, no intuito de que se reconheça o direito ao esquecimento, para que se materialize o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Ressocialização. Direito ao esquecimento. Dignidade humana.

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2011), Bacharel em Segurança Pública pela Universidade Estadual do Maranhão (1996) e em Direito pelo Centro Universitário do Maranhão (2008).

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA

ABSTRACT

This article aims to show the importance of the right to be forgotten for the realization of the principle of human dignity, with respect to reintegration into the social body of ex-convicts. To achieve the proposed order, we attempted to make a doctrinal analysis about the subject. Begins the study highlighting the purposes of sentence, which shows that the rehabilitation is among one of their goals. One begins to explore the surrounds of rehabilitation, highlighting the difficulties that the media can present to ex-convicts. Finally, has the right to oblivion as a means of effective social reintegration of these individuals, noting that this, as personality is that right should prevail over the right to information. The research carried out showed that it is necessary to make further study of the topic, in order to secure recognition of the right to be forgotten, so as to achieve the principle of human dignity.

Keywords: Rehabilitation. Right to be forgotten. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

A mídia é considerada uma das mais importantes instituições que sustentam os regimes democráticos, uma vez que, em suas diversas formas de manifestação, tem destaque no processo de modernização, elaboração e sedimentação da democracia. Tudo isto se deve ao fato de que, é através da imprensa que a sociedade tem acesso a tudo que diz respeito à política e demais temas de interesse coletivo.

Partindo dessa colocação, a sociedade da informação encontra-se submersa em um grande impasse: por um lado a massificação de informações, rapidez na divulgação das notícias e maior exposição das pessoas em redes sociais. Por sua vez, têm-se a busca pelo direito a ser deixado em paz e garantia do direito a privacidade. Em meio a esse conflito, tanto teórico quanto prático, mostra-se importante analisar até que ponto a divulgação de informações através da mídia pode dificultar a reinserção na sociedade de indivíduos que cometeram crimes, mas que pelos quais já cumpriram a pena estabelecida pelo Estado.

A veiculação através da mídia de notícias referente a esses crimes se torna uma eterna condenação. A necessidade desse estudo surge a partir do momento em que uma condenação *ad infinitum* vai de encontro ao princípio da dignidade humana. Nesta seara, apresenta-se o direito ao esquecimento como solução para esse conflito. O presente artigo adotou a

metodologia de pesquisa descritiva, a abordagem do tema se deu a partir do método dedutivo e a técnica de pesquisa adotada sustentou-se na revisão bibliográfica.

De início, apresentam-se as finalidades da pena, quais sejam: repressão, prevenção e ressocialização. Enfatizando o caráter ressocializador da pena, ou seja, a volta ao convívio social depois de cumprida a pena imposta pelo Estado, em virtude do delito penal cometido. Nesse ínterim, surge o direito à informação e o papel da mídia como formador de opinião pública. Sendo analisado como a divulgação de informações relacionadas a crimes acaba gerando um estereótipo do criminoso, o que dificulta a reinserção no meio social. Eis que será analisado o conflito que há entre o direito à informação e o direito ao esquecimento. Cabendo ressaltar que o direito sempre buscará a consecução da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um estudo importante para a sociedade, visto que os meios de comunicação devem ter limites para tratar sobre fatos passados ligados a assuntos particulares dos indivíduos, ou seja, no caso concreto deve preponderar o postulado da dignidade da pessoa humana em detrimento do direito à informação.

2. PENA: CONCEITO E FINALIDADES

Pena deriva do latim *poena*, significando castigo, expiação, suplício. Trata-se da sanção penal imposta ao indivíduo que comete um ato ilícito e culpável, tendo sua conduta lesado ou posto em perigo um bem juridicamente tutelado. Conforme Soler (1992, p. 400), pena é: “a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de infração (penal), como retribuição do seu ato ilícito, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico”. Desse modo, considera-se a mais importante das consequências jurídicas do delito.

Essencialmente, a pena consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com base na Lei, imposta pelo poder público ao agente de uma infração penal, como resposta à violação da ordem social. Para justificar a aplicação das penas existem algumas teorias, reunidas em três grandes grupos: teorias absolutas, teorias relativas e teorias mistas ou unificadoras.

As teorias absolutas advogam a tese da retribuição, ou seja:

Pela teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal. Logo, objetivamente analisada, a pena na verdade não tem finalidade. É um fim em si mesma. (SILVA, 2002, p.35).

A teoria absolutista pauta-se no fato de o crime ser um comportamento que rompe com os princípios morais e de justiça de uma determinada comunidade. À vista disso, a pena é tida como uma retribuição dada ao criminoso em razão do crime por ele praticado.

As teorias relativas defendem a prevenção. Segundo Silva (2002, p. 35):

Para a teoria relativa ou preventiva, a sanção penal tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção terá então caráter geral, na qual o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da lei penal, objetivando inibir as pessoas da prática criminosa; e caráter especial, visando o autor do delito, de maneira que, afastado do meio livre, não torne a delinquir e possa ser corrigido.

Sob esta ótica, a pena é utilizada no sentido de prevenir novos comportamentos criminosos, com isso, a pena é tida como um instrumento de garantir a convivência social evitando-se, pela prevenção, que novos crimes sejam cometidos.

As teorias mistas ou unificadoras agrupam em um conceito único os fins da pena, como leciona Leal (2004, p. 383):

Modernamente, teorias mistas ou ecléticas procuram justificar a aplicação da pena com fundamento de ordem moral (retribuição pelo mal praticado) e de ordem utilitária (ressocialização do condenado e prevenção de novos crimes). A pena guarda inegavelmente seu caráter retributivo: por mais branda que seja, continua sendo um castigo, uma reprimenda aplicável ao infrator da lei positiva. Ao mesmo tempo, busca-se com ela alcançar metas utilitaristas, como a de evitar novos crimes e a de recuperação social do condenado.

A legislação brasileira adotou a teoria unificadora como base para suas normas. O *caput* do artigo 59, do Código Penal, assevera esse entendimento, ao declarar que:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 1940).

A partir da leitura do artigo supracitado, vê-se que a legislação do Brasil admite que a pena tenha o dever de reprovar e prevenir o crime. A reprovação ocorre quando é imposta uma sanção ao delinquente; a prevenção, quando a condenação de um infrator é tida como exemplo, intimidando os demais membros da sociedade para que não pratiquem delitos. Outra finalidade da pena é observada nas nossas leis, que é a ressocialização do preso, conforme o artigo 1º da Lei de Execução Penal *in verbis*: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

Em síntese, a pena no Brasil tem três objetivos básicos:

1º - ao impor uma pena ao delinquente, o mesmo pagará pela infração cometida, e, uma vez privado de sua liberdade, não venha a delinquir;

2º - intimidar os membros da sociedade de forma que não pratiquem delitos;

3º - elaborar ações que objetivem à ressocialização do preso, possibilitando a sua reinserção no meio social.

3. A RESSOCIALIZAÇÃO COMO UMA DAS FINALIDADES DA PENA

O termo ressocializar nos remete à ideia de fazer com que o ser humano se torne novamente social, ou seja, reintegrar aquele que cometeu condutas reprováveis pela legislação pátria ao convívio social. Infere-se que o objetivo da ressocialização é acreditar que com o

cumprimento da pena, o delinquente respeite e atenda às normas legais instituídas dentro dessa sociedade, a fim de evitar a prática de novos delitos.

A ressocialização quando o indivíduo ainda está em cárcere é difícil de existir, pois readaptá-lo à sociedade privando-o de sua liberdade é um tanto quanto controverso. É o que sustenta Bitencourt (2014, p. 598): “A prisão exerce, não se pode negar, forte influência no fracasso do tratamento do recluso. É impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não liberdade”. Molina (1988, p.40) também se manifesta nesse sentido, e diz que:

[...] a pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos especionistas; que é mais difícil ressocializar a pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não.

Partindo dessa linha de raciocínio, uma maneira de facilitar essa ressocialização fora do ambiente carcerário é através do instituto da reabilitação criminal. Reabilitar refere-se a restituir os direitos que foram perdidos. É um benefício jurídico criado com o intuito de restituir o condenado ao seu *status quo ante*, ou seja, para sua situação anterior à condenação, retirando de sua ficha de antecedentes criminais as anotações negativas nela apostas. Teles (2006, p. 462) traz um conceito bastante preciso sobre o que é a reabilitação criminal, qual seja:

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

Tal instituto está amparado pelo artigo 202 da Lei de Execução Penal, que coloca que:

Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei (BRASIL, 1984).

A importância desta norma está no direito que tem os indivíduos de, após o término do cumprimento de suas penas, não terem seus nomes ou suas imagens veiculadas, pela mídia ou por particulares, como sendo aqueles que cometeram determinados crimes. Trata-se de sigilo de informações, já que, caso seja praticada nova infração penal, os registros criminais serão utilizados para fins de instrução em processo. O que ocorre é a não divulgação desses dados, para que aquele que deseja reconstruir sua vida, deixando para trás o passado de crimes, possua o direito a ressocialização e a dignidade, visto que enquanto durarem as críticas, devido às informações sobre a condenação, este elemento não terá as mínimas chances de voltar ao convívio social normal.

Há uma rotulação das pessoas através da mídia, onde os indivíduos são divididos em “bons” e “ruins”, “amigos” e “inimigos”. Os meios de comunicação são responsáveis por difundir essa divisão. Para isso, utiliza de forma indevida dos denominados “inimigos”, criando em todos os fatos verdadeiros espetáculos, aumentando ainda mais a reprovação social, rotulando os acusados e os estigmatizando para sempre perante a sociedade, é o chamado etiquetamento social (ANDRADE, 2003).

4. O DIREITO À INFORMAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA MÍDIA

A Constituição Federal assegura a todos o direito de informação, que efetiva a liberdade de expressão e manifestação de pensamento, quando, sob formas apropriadas, garante a difusão para o público de notícias, fatos ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões, conforme seu art. 5º, inc. IV e XIV. Novelino (2010, p. 422) afirma que “a liberdade de informação abrange o direito de transmitir, do qual decorre a liberdade de imprensa (CF, art. 220 a 224), e receber uma informação que é um direito reflexo daquele”. Em síntese, o direito à informação se traduz no “direito de informar e de ser informado”

(LENZA, 2006, p. 540), que se realiza na liberdade de informação jornalística, através da mídia.

Segundo Guazina (2007, p. 49) “mídia é utilizada no mesmo sentido de imprensa, grande imprensa, jornalismo, meio de comunicação, veículo”. Em suma, entende-se por mídia todos os meios de comunicação de massa. Seja qual for a forma adotada, o importante é sempre lembrar seu papel primordial que é divulgar informações. A mídia possui a capacidade de introjetar novas ideias e estabelecer normas de convivência. Por ser o maior canal de entretenimento e informação que a sociedade dispõe, torna-se dominante, sendo capaz de fazer com que um grande número de pessoas enxergue o mundo apenas pela sua ótica. Conforme dito anteriormente, o dever da imprensa como um todo é informar, com base nisso, a informação deve estar de acordo com os preceitos e valores do jornalismo: a busca da verdade, a veracidade e a precisão das informações. O artigo 4º do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (2007) assevera que: “o compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisa apuração dos acontecimentos e na sua correta divulgação”.

Royo *apud* Novelino (2010, p. 423) aponta três limites ao direito da informação, quais sejam:

I- Veracidade: a velocidade da transmissão das informações nos dias de hoje exige uma investigação proporcional, no sentido de que seja feito todo o esforço ‘possível’ para se averiguar a veracidade da informação (‘constitucionalmente veraz’). Como os equívocos não serão raridade, o *direito de retificação*, em contrapartida, também deve ser assegurado de maneira rápida;

II- Relevância pública: o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de ‘interesse geral’ ou ‘relevante para a formação da opinião pública’, eixo em torno do qual gira esse direito;

III- Forma adequada de transmissão: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre conduta se informa.

Sabendo do caráter formador de opinião da mídia, destaca-se o seu papel relevante na construção social do crime, dado que o público tende a se valer das informações por ela transmitidas para construir uma imagem da criminalidade, para modelar suas atitudes e opiniões com base na percepção dessa mesma imagem e faz seus julgamentos a partir disso.

5. A MÍDIA E A DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIAS RELACIONADAS A CRIMES

O crime e a violência oferecem muitas histórias que extasiam a sociedade, sendo que é a mídia, a fonte dominante de informação a respeito dos crimes que acontecem. Como bem assevera Mathiesen (2001, p. 38): “No que diz respeito ao crime, as massas geralmente não tem acesso à informação competitiva. Elas se encontram na mesma situação do fiel que acredita piamente numa mensagem religiosa”.

Todos os dias, milhares de delitos são praticados e, por isso, o jornalista tem uma gama imensa de opções para selecionar entre aqueles que são aptos a mais interessar a população e, ainda, ser-lhe mais rentável. Posteriormente, ocorre porque o delito é um problema social e, como tal, interessa e preocupa a maioria das pessoas. E, enfim, porque o crime oferece drama, violência, ação, características que oferecem à mídia um elevado potencial noticioso e ficcional (MELLO, 2010, 113-114).

Geralmente, se utiliza de uma linguagem espetaculosa para influenciar a opinião pública. Com o intento de seduzir o público, a mídia acaba prejudgando as pessoas que são noticiadas, Mello (2010, p. 116) assinala que:

Supostas práticas criminosas são veiculadas pela mídia de maneira imprudente e sensacionalista. São eleitas como objeto de exploração e se potencializam ao serem divulgadas pelos meios de comunicação, causando um clamor público desmedido. Indivíduos são execrados em flagrante ultraje ao princípio da presunção de inocência.

O indivíduo que, por qualquer motivo, tenha cometido uma infração penal, é condenado previamente pela imprensa. Sendo que, essa condenação é muito mais complexa que a própria condenação que um juiz pode arbitrar. Pois, a partir do momento que a imagem

da pessoa é veiculada pela mídia, atrelada à prática de um crime, esse indivíduo vai ser taxado para sempre como um delinquente.

Há casos, principalmente aqueles de grande comoção social, que, após o término do cumprimento de sua pena, quando o indivíduo é posto em liberdade, a mídia noticia a sua saída, reacendendo o sentimento de repúdio em toda a sociedade. Segundo Halbwachs (2004, p.8-9), “as recordações individuais são construídas por uma indução daquilo que os outros levam a lembrar”, desse modo, a mídia é responsável por reavivar esses casos, o que com que esse mesmo indivíduo, que passou anos cumprindo a pena que lhes foi cominada, terá que encarar a continuidade da condenação por parte da sociedade e pela mídia.

Partindo da máxima de que ninguém pode ser condenado eternamente por um erro de outrora, ainda mais quando já cumpriu a pena que o Estado lhe impôs pelo cometimento da infração penal, todos têm o direito de ser deixado em paz. Surge o direito ao esquecimento, Cavalcante (2014, p. 198) conceitua-o da seguinte maneira: “é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

O direito ao esquecimento tem sido abordado como uma espécie de defesa para proteger o indivíduo da invasão de privacidade pelas mídias sociais, blogs, provedores de conteúdo ou buscadores de informações, especialmente em relação a fatos públicos referentes ao passado do indivíduo. (PIRES; FREITAS, 2013, p.157)

Também intitulado direito de ser deixado em paz, tem amparo constitucional, considerando que é uma consequência do direito à vida privada, intimidade e honra, assegurados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que dispõe: “Art. 5º X, CF: 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). Nesse sentido, o filósofo francês François Ost (2005, p. 160-161) assegura que:

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e

colocados sob os projetos da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído [...]

O egresso do sistema penitenciário deve ser tratado como uma pessoa comum, que tem direito à intimidade e à vida privada, e para isso é necessário que o sigilo às suas informações, processuais, sejam respeitadas, conforme já previsto em lei. Desse modo, o direito ao esquecimento pode ser tido como uma consequência do direito à vida privada, intimidade e honra.

6. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O cerne do direito ao esquecimento está no direito de preservação da intimidade e da paz das pessoas, além de garantir o direito de ressocialização. Não é algo recentemente construído, haja vista que constitui uma vertente da dignidade da pessoa humana, estando, assim, na seara dos direitos de personalidade, ou seja, “[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos” (BITTAR, 1995, p. 1).

O direito ao esquecimento teria surgido em 1931, no julgamento do case *Melvin v. Reid*, pela Corte de Apelação da Califórnia. O case dizia respeito à vida de Melvin, a autora da ação, que fora uma prostituta quando jovem, que no ano de 1918 foi acusada por homicídio, sendo inocentada após julgamento. A posteriori casou-se e construiu uma nova vida, longe da conjuntura em que se encontrara, inclusive constituído matrimônio com Bernard Melvin. Dessa forma, reabilitou-se na sociedade, de maneira que muitos de seus novos conhecidos e amigos ignoravam por completo a sua vida pregressa (DOTTI, 1980, p. 90-91).

O fato é que muito tempo depois, foi exibido o filme “*The Red Kimono*”, produzido por Doroty Davenport Reid, no qual era relatado com detalhes a vida libertina de Melvin, tudo isso com a utilização do seu nome real, o que teria lhe causado vários danos. A Corte entendeu que o pedido do marido de Melvin de reparação pela violação à vida privada da

esposa e da família era procedente, uma vez que a pessoa tem direito à felicidade e de não sofrer com desnecessários ataques a sua reputação (DOTTI, 1980, p. 90-91).

No Brasil, o direito ao esquecimento ganhou notoriedade a partir da elaboração do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 11 e 12 de março de 2013, a seguir transcrito:

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 nos dias atuais. 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, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (JUSTIÇA FEDERAL, 2013)

É preciso ressaltar que, o texto é uma orientação doutrinária baseada na interpretação do Código Civil, elenca o direito de ser esquecido entre um dos direitos da personalidade, mas não obriga o julgador a sua aplicação (PIRES; FREITAS, 2013, p.169). Dispõe que o direito ao esquecimento está incluso na tutela da dignidade da pessoa humana, ou seja, o Enunciado 531 estabelece que o direito de não ser lembrado eternamente pelo erro pretérito é uma forma de proteger a dignidade humana.

Denota-se que “não ser lembrado”, “ser esquecido” faz parte do conceito de dignidade humana, eis que muitas vezes as lembranças e as recordações trazem sofrimento e dor, e nem sempre possuem justificativas aceitáveis ou perdoáveis pelo próprio “eu”, e tudo o que se quer, é o direito de recomeçar, melhor dizendo, “começar de novo”, pois o recomeço parte daquilo que já passou e o começar anula o passado que possa ter existido, mesmo que apenas na mente, mas não na alma de seus partícipes. (PIRES; FREITAS, 2013, p.163)

O princípio da dignidade da pessoa humana é “[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...]” (SARLET, 2007, p. 62). Ainda que culpado, o sujeito não pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime - tendo em vista que a estigmatização causada pela mídia é considerada mais uma forma de punição- além de que, todas as penas, zelando a dignidade da pessoa humana, não podem existir eternamente. Mesmo aquele que erra não pode ser

penalizado para sempre e não pode ser submetido a tratamento degradante, seja pelo Estado ou pelos particulares.

Recentemente, a tese do direito ao esquecimento foi afirmada em dois recursos especiais julgados pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. No REsp 1.334.097, reconheceu-se o direito ao esquecimento de um homem que foi julgado inocente pela acusação de participação no caso que ficou conhecido como a Chacina da Candelária. No REsp 1.335.153, foi reconhecido o direito à família de Aída Curi de não ver o caso ser lembrado pela imprensa, mas no caso de um crime que se fez notável pelo nome da vítima não há outra solução a não ser falar o nome dos envolvidos. Esses dois julgamentos são considerados como paradigmáticos, a “solução pode ser havida como exemplar, considerando-se exemplar aquela solução que serve de modelo para a solução de outros tantos casos, em virtude da capacidade de generalização do seu conteúdo valorativo” (Ávila, 2013, p. 99).

A todos os indivíduos deve ser garantida a preservação de seus direitos fundamentais. Nesse sentido, o direito ao esquecimento é de fundamental importância para que haja a reinserção dos indivíduos que cumpriram pena ao convívio social, efetivando, assim, a dignidade da pessoa humana. Como bem coloca Rulli Júnior & Rulli Neto (2012, p. 426-427):

Não é só o esquecimento, mas o policiamento que pode surgir daí. O preconceito e a desigualdade, o policiamento ideológico e social, a covardia. Ficaríamos obrigados a pensar como a maioria. Seria o fim da individualidade e da autodeterminação pessoal, a própria liberdade de expressão pode ficar comprometida. Esse é o perigo da virtuosa informação, quando se está diante de oportunistas. Mesmo que se possa cobrar deles depois, o estrago já está feito. Imagine-se que um possível empregador possa acessar informações e deixar de contratar alguém por entender ser imoral participar de uma comunidade, ter religião diversa etc. É o preconceito. (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2012, p. 426-427).

Para a efetivação do direito ao esquecimento, o egresso do sistema penitenciário necessita de oportunidades, ou seja, essas pessoas não conseguirão retomar suas vidas enquanto a sociedade insistir em olhá-las através da ótica do preconceito. É preciso se ater ao

fato que essas pessoas já cumpriram a pena que lhes foi cominada pelo cometimento do delito, e que, a pena tem por finalidade reprimir ao infrator, evitando a prática de novos crimes e a sua recuperação social. Não existe nenhum dispositivo legal que diga que a pessoa que foi condenada deva ser apontada como criminosa eternamente.

A todos os seres humanos é de ser garantido o respeito devido, em igualdade de condições, sem preferência, não podendo haver distinção de nenhuma modalidade entre os brasileiros. Portanto, os ex-condenados, como todo ser humano, é detentor de direitos, os quais não podem ser violados, cabendo à lei regular atitudes discriminatórias. Por conseguinte, é preciso que o Poder Legislativo brasileiro busque elaborar leis que garantam o direito ao esquecimento, evitando com que a parte interessada tenha que buscar as vias judiciais para ter seu direito reconhecido.

7. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO AO ESQUECIMENTO X DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito ao esquecimento, assim como os demais direitos de personalidade, e o direito à informação são normas que estão no mesmo nível constitucional, assim sendo, do ponto de vista estritamente jurídico, não há hierarquia entre elas. Também não se apresenta entre elas um caráter de especialidade. Diante disso, não existe critério no ordenamento jurídico capaz de solucionar essa antinomia, que deve ser solvida com o juízo de ponderação, também intitulado princípio da proporcionalidade, que “serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto” (PEREIRA, 2006, p. 319).

Deve-se adotar a ponderação dos bens da personalidade com a liberdade de informação, de forma que nenhuma delas deve ser interpretada de maneira irrestrita e absoluta. Busca-se, dessa forma, a relativização da liberdade de informação em promoção aos direitos de personalidade. Essa é a orientação do próprio Supremo Tribunal Federal:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do

princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (BRASIL, 2000).

Ao tratar sobre a tridimensionalidade axiológica do direito, Vasconcelos (2006, p.28) coloca que o Direito existe para a repartição das liberdades, com o intuito de possibilitar a convivência humana, portanto, não é admissível que a parcela de liberdade de um direito seja maior ou melhor que a parte destinada a outro. Desse modo, os limites da atividade da imprensa precisam estar embasados no respeito à moral, aos bons costumes, à utilidade pública da notícia, simultaneamente com o respeito à vida particular, à dignidade, dentre tantas outras formas de exteriorização da personalidade humana.

Ao propagar a informação através da notícia é preciso se ater aos meios idôneos e ao princípio da proporcionalidade com o propósito de respeitar o equilíbrio e a harmonia dos direitos em questão. Existe um conflito de princípios que precisa ser solucionado, para tanto, Ferracioli & Girardi (2005, p. 405) afirmam que:

Neste momento, entra em cena o princípio da proporcionalidade e a relevância de ter presente que os princípios são isoladamente garantias concedidas ao cidadão e, portanto, todo e qualquer princípio é indispensável para a garantia plena de sua dignidade.

Sob essa conjuntura, Larenz (1997, p. 78) expõe que: “Haverão de confrontar-se 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”. A notícia veiculada não pode ter fins sensacionalistas, de causar escândalo, e dele tirar proveito, esquecendo-se de sua função precípua de primar pela verdade e contribuir na formação da opinião pública.

Além do princípio da ponderação, a própria lei já autoriza à restrição à liberdade de informação visando preservar outros direitos individuais. Como o próprio artigo 220, parágrafo 1º da Constituição Federal dispõe, “nenhuma lei poderá trazer embaraço à plena liberdade de informação jornalística, ponderando a privacidade, a honra, a intimidade e a imagem das pessoas” (BRASIL, 1988). A informação tem por obrigação educar e esclarecer e não ultrajar e desonrar a vida de outrem. Ao transcender o interesse público, penetra facilmente na esfera da privacidade e intimidade.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imprensa precisa ser livre, porque sem liberdade ela não cumprirá sua missão. Contudo, essa liberdade não pode permitir que o veículo de comunicação social agrida outros direitos atribuídos à pessoa, mesmo porque, nenhum direito é completamente absoluto. Além de que, sendo a dignidade humana fundamento do Estado Democrático de Direito, de acordo com o Art. 1º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, este deve prevalecer em caso de conflito com um direito fundamental, inclusive o de imprensa e de expressão.

A função institucional da mídia é de grande magnitude para a sociedade democrática, influenciando desde o desenvolvimento da personalidade do indivíduo até a formação da opinião pública. Essa importância da imprensa para a opinião pública deve ser parâmetro para o juízo de ponderação, sempre objetivando alcançar o equilíbrio dos valores de igual grandeza constitucional.

O direito ao esquecimento está relacionado aos instrumentos criados pela lei, em especial a reabilitação criminal, para garantirem o sigilo de informações sobre a condenação de egressos do sistema carcerário, que é fundamental para que tais indivíduos consigam se restabelecer na sociedade. Visto que, a presença constante de certas informações em meios de comunicação de amplo e fácil acesso criaria uma espécie de vexação pública *ad infinitum*, perpétua e muitas vezes desnecessária, que fere gravemente o princípio da dignidade humana.

O instituto da reabilitação criminal é um amparo jurídico concebido com o objetivo de reestabelecer o condenado ao seu *status quo ante*, ou seja, para sua situação anterior à

condenação, mantém o sigilo sobre os registros criminais referentes ao processo e a condenação. Mesmo que não se mencione explicitamente o direito ao esquecimento, percebe-se que, na prática, a reabilitação oportuniza sua efetivação, pois produz efeitos positivos em favor da ressocialização do indivíduo que cumpriu sua pena. A garantia do sigilo dessas informações, não confere à reabilitação criminal a capacidade de extinguir a reincidência, apenas possibilita àquele que praticou um crime e cumpriu sua pena, o direito a reinserção em sociedade.

Ressocializar é o propósito do direito ao esquecimento, que visa o direito a uma nova vida em paz com a sociedade após o cumprimento de pena no regime carcerário. É necessário que haja a reinserção dos indivíduos ao convívio social para o alcance a uma vida digna. Diante de se tratar de um assunto novo, que envolve questões de caráter social, há a necessidade do aprofundamento do estudo do tema, no intuito de promover justiça à sociedade, visto que é necessário que se reconheça o direito ao esquecimento, em abandono do direito de informação, para que se materialize o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14ªEd. São PAULO: Malheiros, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, DF: Senado; 1988.

_____. **Código Penal (1940)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret-o-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 fev 2015.

_____. **Lei de execução penal (1984)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 24 fev 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **RIDB**, Ano 1, nº 1, 2012.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Vitória, 04 de agosto de 2007. Disponível em: . Acesso em: 06/02/2015.

FERRACIOLI, Maria da Graça Mello; GIRARDI, Maria Fernanda Gulgemin. A inter-relação entre princípios jurídicos, legitimidade e direitos fundamentais: reflexões a partir da visão de Robert Alexy. **Novos Estudos Jurídicos**. V. 10, n. 2- p. 399-416, jul/dez. 2005.

GUAZINA, Liziane. O conceito de mídia na comunicação e na ciência política: desafios interdisciplinares. **Revista Debates**, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 49-64, jul.-dez. 2007.

HALBWACHS, Maurice. **Los Marcos Sociales de la Memoria**. Barcelona: Rubí; Concepción: Universidad de la Concepción; Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2004, .

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**, 11 e 12 de março de 2013, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2015.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1997.

LEAL, João José, Direito Penal Parte Geral, 3º edição, Florianópolis: Editora OAB/SC, 2004.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MATHIESEN, Thomas, Television, Public Space and Prison Population. **Punishment & Society**, vol. 3, 2001.

MELLO, S. L., A violência urbana e a exclusão dos jovens. In: B. B. SAWAIA (Org.), **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social** (pp. 129-140). Petrópolis: Vozes, 1999.

- MOLINA, Antonio García-Pablos de. Régimen abierto y ejecución penal, **REP**, n. 240, 1988.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.
- 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.
- PIRES, MixiliniChemin ; FREITAS, Riva Sobrado de. O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. **Unoesc International Legal Seminar**, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**, 2º edição, Campinas: Bookseller, 2002.
- SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, vol II, 1992.
- TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. Vol. 1, Parte Geral. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.