

## **DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA LEITURA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE IMPRENSA**

Aline Amaral da Silva<sup>1</sup>

João Batista Machado Barbosa<sup>2</sup>

### **RESUMO:**

O presente trabalho objetiva explicar, esmiuçar e apresentar uma solução para o conflito envolvendo o Direito Fundamental à liberdade de imprensa e o direito à privacidade, ambos antevistos pela Constituição Federal de 1988. O problema consiste na divulgação do passado obscuro de condenados pela Justiça Pública após anos de cometimento do delito. Como método para execução desta pesquisa, adota-se o dedutivo, partindo de noções gerais para o estudo de caso concreto. Aliado a isso, a técnica acolhida para a consecução do método eleito se consubstancia na bibliográfica e documental, especialmente o estudo de livros teóricos e análise de decisões recentes dos Tribunais de Justiça deste país. Como conclusão desta pesquisa, tem-se a necessidade pela criação de uma Emenda Constitucional para melhor compreender o direito ao esquecimento e quais os requisitos necessários para a concessão deste.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Direito Fundamental à liberdade de imprensa. Direito ao esquecimento. Emenda Constitucional

### **ABSTRACT:**

#### **THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: A STUDY IN THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE PRESS FREEDOM**

This work aims at explaining, examining and coming up with a solution to the conflict between the fundamental right of freedom of press and the right to privacy, both of them provided by the Brazilian Federal Constitution of 1988. The problem consists on sharing the outlaw past of sentenced people by Public Justice years after the crime was committed. This research was executed in the deductive approach, going from general notions to the specific case study. In addition, the techniques used to enforce the method chosen were bibliographic and documental, especially the study of theoretical books and analysis of recent Brazilian Courts of Law decisions. As a result of this investigation, it was found out the necessity of a Constitutional Amendment to improve the understanding about the right to be forgotten and what is required to have its concession.

**Keywords:** Federal Constitution. Fundamental Right of freedom of press. Right to be forgotten. Constitutional Amendment.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: aline.amaral22@hotmail.com

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: jmbmb@uol.com.br

## 1 INTRODUÇÃO:

Como é amplamente conhecido, em decorrência de uma Constituição promulgada logo após o fim do regime ditatorial o Direito Fundamental à liberdade de expressão é um dos mais sensíveis do ordenamento jurídico em vigor. Diante disso, qualquer medida que venha a censurar o livre exercício da imprensa nacional é censura pela ordem em vigor, cuja proibição advém tanto da Lei Maior quanto da legislação infraconstitucional.

Para se chegar no ideário supramencionado, esta pesquisa desenvolveu a evolução histórica do direito fundamental à liberdade de expressão, passando pela Revolução Francesa de 1789 até os dias atuais. Em consonância com isso, há também a conceituação de imprensa à luz do atual estágio do Estado Democrático de Direito, bem como a do Direito Fundamental à privacidade, assegurado pela Carga Magna de 88.

Em alguns casos, no entanto, constata-se a exacerbação do exercício desse direito assegurado pela Constituição Federal de 1988. É neste ponto que reside a problemática com a qual esta pesquisa pretende dialogar, especificamente com abusos cometidos pela imprensa em desfavor de pessoas que já cumpriram a sanção penal imposta pela Justiça pública. É o que se denomina “direito ao esquecimento”.

Nesse contexto, o problema aparentemente ganhou mais repercussão na sociedade a partir do momento em que o direito ao esquecimento passou a ser pauta nos mais diversos Juízos de primeira instância e, por consequência, em Tribunais de segundo grau. O direito ao esquecimento, conforme será percebido ao longo deste trabalho, norteia a problemática retromencionada como seu objetivo principal.

Ainda sobre o direito ao esquecimento, registre-se que ele é de suma importância quando analisada a estrutura conservadora na qual o indivíduo é inserido após cumprir a pena imposta, em decorrência da prática de algum ilícito. Como se sabe, os indivíduos nessa condição – ex-presidiário – não possuem boas expectativas quando retornam à realidade social. Eles, não raramente, são obrigados a voltar a um mundo sem grades, porém tão escuro quanto uma solitária.

Além disso, há outros objetivos importantes que serão discutidos ao longo deste estudo, tais como: compreensão da colisão entre direito fundamental à liberdade de imprensa e o direito à privacidade; compreensão e análise de julgados recentes; e, por último, compreensão de um mecanismo para solucionar o conflito existente entre o direito fundamental retromencionado e o novíssimo direito ao esquecimento.

Para tanto, adota-se o método dedutivo e, como técnica de pesquisa, acolhe-se a

bibliográfica e a documental. No primeiro campo de estudo, buscaram-se livros em consonância com o direito à liberdade de imprensa, imprescindíveis para uma análise apurada da problemática. Em seguida, até mesmo para se constatar a aplicação prática da nova modalidade de proteção ao ex-presidiário – direito ao esquecimento –, pautou-se este trabalho em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática em questão.

## **2 A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO À INTIMIDADE – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS**

Conforme se pode extrair do texto constitucional em vigência, tanto a liberdade de imprensa como o direito à privacidade encontram respaldo, uma vez que aquele está situado no art. 5, inciso X, enquanto este está regulamentado no mesmo artigo, inciso IX. Extrai-se, ainda, a vedação de qualquer lei prévia com o objetivo de embaraçar a liberdade de expressão e de opinião (CALDAS, 1997, p. 77).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 – CF/88 surgiu com o escopo de oferecer sustentação à redemocratização do Brasil, seja por meio de direitos ou garantias constitucionais. Destarte, efetivou a proteção ao direito da intimidade, da vida privada e, por conseguinte, a livre manifestação de qualquer pessoa do povo.

O direito à intimidade é uma proteção à liberdade, pois, de acordo com o pensamento de Podestá (1999, p. 204), a proteção à intimidade deriva da necessidade de se tutelar a liberdade, sem a qual o ser humano ficaria preso, imerso em um mundo da necessidade. Em outras palavras, consiste o direito à intimidade numa forma de o indivíduo limitar o acesso de terceiro às informações atreladas a sua vida privada.

A liberdade de imprensa, ao menos na visão de Anis José (1961, p. 19), é uma maneira de liberdade de pensamento que se traduz no direito de se expressar e divulgar ideias. Portanto, a interferência prévia do Estado só será permitida se o exercício desse direito ultrapassar os limites e ocasionar danos a outrem.

Em se tratando de colisão entre esses direitos constitucionais fundamentais, nenhum dos dois deve ser colocado em posição hierárquica superior ao outro. Deve-se, na verdade, procurar a solução deste conflito, harmonizando-os mediante interpretação constitucional (CALDAS, 1997, p. 94).

Segundo o doutrinador Günther (2004, p. 317), Alexy ajusta o problema de colisão através da ampliação da "lei de ponderação", ferramenta que possibilita formar enunciados de precedência relativa a casos individualizados, fazendo, pois, um alinhamento com o assegurado pelo texto aprovado pelo poder constituinte originário. A adequação de um princípio ao caso concreto depende da observância dos seguintes parâmetros, quais sejam: da relação mediante os demais princípios aplicáveis na situação, das condições com as quais a concretização do princípio se relacionará durante a função interpretativa do magistrado.

Portanto, serão abordados, nos próximos capítulos, com um maior aprofundamento, a importância desses direitos fundamentais e a maneira – diante de casos concretos conflituosos – de garanti-los e efetivá-los.

## 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPRENSA

Como é amplamente conhecido, o Direito Fundamental à liberdade de expressão e, conseqüentemente, o de imprensa apenas ganhou consistência após a Revolução Francesa de 1789, ocasionada pela busca de efetivação dos direitos civis e o da liberdade. Eles, obviamente, só foram concretizados mediante o protagonismo do legislativo, o qual passou a ocupar o espaço de uma autoridade única, às vezes revestida de cunho ditatorial.

Por consequência, a imprensa surgiu como instrumento de oxigenação necessário para a harmonia dos poderes e, também, para a formação crítica dos indivíduos acerca dos mais variados temas – como, por exemplo, a política. Aliado a isso, apenas uma sociedade muito bem informada tem condições de se reinventar. E a imprensa nos dias de hoje, sem dúvidas, desenvolve esse papel.

Contrapontando esses dois cenários, Souza (2008, p. 89) elucida:

Obviamente que essa imprensa, ora referida, não pode ser vista na mesma perspectiva daquela que inspirou o reconhecimento da necessidade de sua liberdade nos movimentos que sucederam a filosofia iluminista e por ela foram inspirados, com especial enfoque para a Revolução Francesa e sua principal contribuição para o mundo, a qual foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proporcionou a identificação e o reconhecimento dos direitos à liberdade e ensejou o florescimento do individualismo, que naquele momento histórico a imprensa era ainda novidade e se expandiria principalmente a partir do alemão Gutemberg, com a invenção da máquina capaz de permitir a reprodução em série dos escritos, possuindo na visão dos revolucionários, o significativo papel social de informar a sociedade sobre os acontecimentos da vida pública.

Pode-se perceber, desse modo, que a imprensa passou a ganhar prestígio a partir da necessidade de se informar à população as ocorrências na esfera do governo, contribuindo assim para que o povo pudesse controlar as ações de seus mandatários (neste caso, no âmbito de uma forma de Estado ainda iniciante, pouco consolidada, diga-se de passagem). Mas isso em um momento histórico em que o alcance das informações veiculadas pela imprensa, que se resumiam a panfletos e jornais, era reduzido, embora dotado de suma importância para disseminar o conhecimento sobre as atividades políticas e politiqueras. Registre-se, inclusive, que esse cenário de aprimoramento da imprensa era impossível no período do absolutismo, dadas, sobretudo, a imposição da vontade de um único rei e a ausência de debates públicos.

Em seguida, agora no século XX, o jornal impresso, predominante no século XVIII e XIX, passa a estar ladeado de outros veículos de comunicação, como o rádio e a TV preto e branco. Nesse novo período, as notícias instantâneas começam a chegar numa velocidade e frequência maior.

No que se refere ao Brasil, tão somente após a promulgação da Constituição Federal de 1934 que foi possível a efetivação do sistema de rádio fônico, ao que passo que o meio televisivo apenas depois da década de 1950 passou a ter vez nas casas brasileiras, tendo marco inicial na inauguração de um canal na cidade de São Paulo/SP (SOUZA, 2008, p. 97).

No entanto, esse período de crescimento esbarrou no golpe militar de 1964, responsável por inibir a liberdade de imprensa e de opinião. Nesse passado recente, todo e qualquer material jornalístico passava pelo crivo dos militares, os quais ocupavam o Poder Executivo Federal. Além disso, o período foi de muita perseguição política, de modo que apenas por intermédio da arte clandestina que se poderia se expressar de forma plena.

Ocorre que, após o fim do regime ditatorial imposto por militares, o poder originário de 1988 impôs a liberdade de expressão na classe de Direitos Fundamentais da República, de maneira que, a partir dessa data, passou-se a permitir o livre comportamento da imprensa sem qualquer análise previa do material, da notícia ou de uma charge a ser veiculada pelos meios de comunicação. Hoje, inclusive, existe a imprensa alternativa consubstanciada em sites da internet, páginas de Facebook e até mesmo em simples contas do Twitter, a qual faz um contraponto às emissoras tradicionais.

Conclui-se, diante do exposto, a lenta evolução dos meios de comunicação, fatos que culminaram no surgimento da imprensa, empecilhos que ocasionaram retrocessos no exercício

do Direito Fundamental à liberdade de imprensa e, por fim, a ausência de uma análise prévia do material confeccionado pelos canais de comunicação.

## 2.2 A IMPRENSA – ORIGENS E CONCEITO

Segundo a doutrina majoritária, o exercício da liberdade de imprensa ocorre por intermédio dos meios de comunicação, objetivando disseminar informações úteis, sejam elas de viés técnico, científico, social, artístico ou econômico. Aliado a isso, a imprensa encara todas as atividades humanas como de interesse da coletividade (CALDAS, 1997, p.67).

Ainda de acordo com o magistério de Caldas (1997, p. 64), a palavra “imprensa” não se restringe tão somente ao meio de divulgação tradicional de informações, mas também abrange todos os veículos de comunicação – até mesmo os mais importantes veículos de difusão (rádio e televisão), mediante os quais se pode alcançar ilimitadamente um número maior de pessoas.

Diante do sobredito, é possível assegurar que a imprensa, seja ela tradicional ou independente, consiste num grande canal de disseminação de informativos de relevância, responsável por fomentar o debate na sociedade sobre diversas temáticas e, por consequência, auxiliar na construção de opiniões.

Apesar de sua função de relevo no meio social, caso a imprensa divulgue informações a respeito de um indivíduo sem a sua prévia autorização, incorrerá em ilicitude consubstanciada na afrontada ao direito à privacidade (CALDAS, 1997, p. 91). Seguindo nessa linha de pensamento, Cicco (1980, p. 265) enfatiza que a imprensa pode, sim, afrontar a privacidade do sujeito de direitos. Eis que a divulgação de notícias acerca da vida particular pode ocasionar uma série de consequências, como a perda de credibilidade diante de determinados grupos sociais.

Desse modo, o art. 5º da Constituição Federal de 1988, que tutela o bem jurídico em evidência – liberdade de imprensa –, especialmente no seu inciso IX, assim dispõe: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente da censura ou licença”. Mais: protege os direitos individuais do homem, como, por exemplo, o direito fundamental à privacidade.

No plano da legislação infraconstitucional, tem-se a Lei nº 5.250, popularmente conhecida como “lei da imprensa”, promulgada em 1967. Além desta regra, objetivando o melhor funcionamento dos jornais impressos, foi necessário o surgimento de outras leis para proporcionar uma maior segurança para o indivíduo. Tais leis serão analisadas nos próximos capítulos.

Por essas razões, a imprensa deve realizar sua função de transmitir as informações por intermédio de meios impressos ou televisivos sem, contudo, violar os direitos de cada pessoa, agindo sempre em respeito à sociedade e ao indivíduo detentor de direitos fundamentais.

### 2.3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA

A liberdade de expressão consiste num dos direitos fundamentais mais sensíveis da ordem constitucional em vigência (e, igualmente, quando posto sob a égide de Constituições anteriores). Decorre disso a observância desse direito fundamental pelo ordenamento brasileiro, o que reflete a preocupação da comunidade internacional, ao ponto de em 1948, mormente na Declaração Americana dos direitos e deveres do Homem, haver a preocupação pela proteção ao direito à vida privada. (LUCIANA VASCO 2015 apud SAMPAIO, 1998).

Surge, então, a liberdade de imprensa, também prevista na legislação infraconstitucional, que é voltada para a regulamentação na divulgação de dados e informações nos meios de imprensa, sejam eles jornais, televisão, rádio, internet ou documentos impressos (EVILÁSIO ALMEIDA, 2014, p.14).

Dito isso, denota-se que a liberdade de imprensa é extremamente relevante para os meios sociais, pois é a maneira de transmitir informações e de influenciar as opiniões alheias. Para Nelson Hungria (1953, p. 273), a liberdade de imprensa é definida como “O direito da livre manifestação do pensamento pela imprensa”.

Levando isso em consideração, Marx (2006, p. 56) aborda que a Lei de imprensa representa uma grande evolução porque é a essência positiva da liberdade. Quando a imprensa, por sua vez, exacerba os limites constitucionais, ou seja, opõe-se aos seus próprios preceitos, a Lei da Imprensa funciona como medida repressiva contra exageros cometidos em desfavor do indivíduo, sendo, portanto, um meio pedagógico de evitar que a transgressão volte a se repetir no futuro.

Em paralelo a isso, a liberdade de imprensa tem ligação direta com o direito de informação jornalística, pois esta – definida por José Afonso da Silva (2005, p. 246) como “liberdade de informação” – concentra-se no direito de informar e de ser informado. Por isso, eis a necessidade de existir uma ordem jurídica com potencial de garantir a livre atuação dos meios de comunicação e, ao mesmo tempo, que controle os abusos ocasionados pelo livre exercício garantido pela CF/88.

Além dessas informações, o doutrinador José Afonso (2005, p. 246) também pontua que a liberdade de informação jornalística abrange qualquer maneira de propagação de notícias, bem como posicionamentos veiculados mediante comentários de profissionais da área ou do seu editorial. Assim, têm os Jornalistas a função de fornecer informações sem alterar nenhuma autenticidade dos fatos, ou, quando da emissão de comentários, que observe os limites impostos pela Carta Magna de 88.

## 2.4 DIREITO À VIDA PRIVADA/PRIVACIDADE

O direito à vida privada tem respaldo legal no art. 5º, X, da Constituição Federal, que assim dispõe: “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”. Respalda-se também na cláusula geral, contida no art. 21 do Código Civil: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

A primeira parte do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, refere-se à proteção aos direitos fundamentais, ao passo que a segunda parte assegura que aquele que descumpriu o direito será o responsável por reparar o dano moral causado mediante violação, tendo que ressarcir a vítima em pecúnia.

A vida privada, de acordo com Guerra (2004, p. 47), consiste nas informações que dizem respeito a detalhes pessoais, como assuntos correlacionados a família, a problemas de saúde, a desavenças. Em outras palavras, é a esfera íntima que, em regra, refuta intervenção alheia e a consequente exposição pelos meios de comunicação. Vale ressaltar que essa regra vale para a imprensa, e não aos próximos que compartilham de fatos de uma vida íntima comum.

Dessa maneira, a vida privada é composta de detalhes pessoais, predominando a livre escolha de disseminação e ficando a critério pessoal se se pretende levar a comunicação a terceiros ou deixar fora de repercussão.

Nessa mesma linha de argumentação, o doutrinador José Afonso (2005, p. 206) conceitua que é o conjunto de informações a respeito do indivíduo que tem o direito de escolher se prefere manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo as pessoas e a todas as condições.

Existem três esferas na vida privada: a esfera privada, a da intimidade e a esfera do segredo. A primeira esfera, segundo Costa Júnior (1995, p. 31-33), abarca todos os acontecimentos que não ensejam domínio público; a segunda esfera, por sua vez, é a que tem a participação de apenas algumas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança; e, por fim, a terceira esfera é a que mais restringe o acesso a informações pessoais, a de sigilo total.

Desse modo, não é permitido que uma pessoa tenha sua vida privada exposta e violada pela imprensa, que não deve agir com desrespeito aos direitos fundamentais ostentados por sujeitos de direitos. Outrossim, a imprensa não deve exibir informações relativas a esferas faladas anteriormente, sobretudo em respeito ao indivíduo. Se mesmo assim exibir, serão garantidos danos materiais ou morais à violação cometida, como está assegurado pela CF/88.

## 2.5 DIREITO À INTIMIDADE *VERSUS* LIBERDADE DE IMPRENSA

O Código Civil italiano, de 1942, foi o pioneiro em defender o direito à intimidade. Ele tinha como finalidade precípua garantir proteção contra publicações sem a prévia autorização, de forma pública e notória, do protagonista do fato – desde que as publicações tivessem o potencial de denegrir a imagem de alguém (GUERRA, 2004, p. 44).

A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, em seu art. 5º, inciso X, estabeleceu a inviolabilidade da intimidade e vida privada, bem como a honra e a imagem. Dessa forma, o direito fundamental referenciado almeja a proteção da privacidade das pessoas.

Explica Ribeiro Bastos (1997, p. 30), ao menos em relação ao inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, que este oferece proteção ao direito reservado tanto à intimidade quanto à vida privada. Ou seja, consiste na possibilidade individual de impedir que estranhos tenham acesso a informações pessoais de cada um, e veda a divulgação de tais informativos.

Nesse contexto, o direito à intimidade constitui o direito que cada pessoa tem de se conservar dos sentidos alheios, quer dizer, o direito de salvaguardar as particularidades íntimas de sua vida, abrangendo a proteção da vida pessoal e familiar e a intimidade do lar dos indivíduos, do conhecimento público (BACELLAR, 2003, p. 60).

Segundo Ruiz Miguel (1995, p. 44), a intimidade pode ser contemplada sob três dimensões, quais sejam: no fator socioeconômico como fenômeno; no fator cultural na qualidade de ideia; e no fator político-jurídico como direito. Extrai-se que, pelo menos para a presente pesquisa, essas três perspectivas são essenciais no estudo. A intimidade é um direito fundamental em que um indivíduo pode exercer sua singularidade sem que outros tenham acesso ela.

Todavia, em diversas ocasiões, esses direitos não são devidamente assegurados, entrando em conflito direto com a liberdade de imprensa. Os meios de comunicação – como dito nos capítulos anteriores – são o principal meio de prestação de informações, e têm papel importante na formação da opinião pública.

Além das leis supracitadas, também foi sancionada o art. 220, que está disposto na Constituição federal (1988):

Art. 220. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá 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.

Por esse motivo, os meios de comunicação devem cumprir sua finalidade social, com base nessas leis que regem a liberdade de imprensa. Dessa maneira, devem desempenhar a missão de propagar as informações sem pôr em risco a dignidade da pessoa humana.

Mas, se por alguma razão, houver uma colisão entre os direitos fundamentais e a liberdade de imprensa, Marx (2005, p.55) ensina que, ao se constatar a ocorrência de tal conflito, o que está em foco não são as consequências e nem sua aplicação individual, e, sim, a equidade universal.

Conforme preceitua Edilson Pereira de Farias (2000, p. 122):

(...) verificada, no entanto a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais cabe ao intérprete - aplicador realizar a ponderação dos bens

envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos interesses em jogo.

Dito isso, será necessário solucionar essa colisão considerando, para tanto, o princípio da proporcionalidade, pois ambos os direitos – liberdade de imprensa e direito à privacidade - possuem o mesmo peso hierárquico na ordem constitucional em vigência. Nesse sentido, de acordo com Mendes (2011, p. 210), é necessária muita cautela para aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de evitar uma interpretação desarrazoada. Isso porque, para garantir uniformidade na aplicação do princípio retro, nenhum direito deve ser mitigado, mas, sim, mitigado em prol de outro direito constitucional de igual peso, visto que a mitigação de determinado direito deve se mostrar útil para a solução do problema.

Ainda nessa esteira, depreende Pereira (2000, p. 155) que, para solucionar eventual colisão dos direitos de personalidade em face da liberdade de expressão e informação, a jurisprudência desempenha extrema relevância para nortear o debate acerca do assunto. Ela é pautada sob a égide dos princípios da unidade da Constituição e da proporcionalidade.

Ademais, de acordo com Souza (2008, p.126), a ponderação de valores se traduz em uma técnica racional que realiza o reconhecimento do núcleo essencial de cada princípio contido na colisão. Quando isso acontece, aflorasse o valor constitucional situado em cada um deles, de modo que evidencia o campo de incidência dos protagonistas do confronto principiológico. Assim sendo, especificamente com o uso dessa técnica para resolução do conflito entre princípios, será alcançada a resposta adequada para as peculiaridades do caso concreto.

Por tais razões, a liberdade de imprensa deve ser exercida efetivamente, considerando-se, para tanto, o respeito aos direitos e garantias individuais das pessoas humanas. Mas, caso não ocorra esse respeito no exercício do Direito Fundamental à liberdade de imprensa, o conflito entre os direitos deve ser solucionado à luz da regra da proporcionalidade.

### **3 POLÍTICA CRIMINAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS**

Quando estudada a temática da política criminal, a ressocialização do apenado surge como problemática de grande relevância. Nessa linha, de acordo com Claus Roxin (2008, p.71), essa temática parte da finalidade do Direito Penal de proteger os bens jurídicos de riscos

socialmente intoleráveis. Aliado a isso, a teoria da imputação objetiva compreende uma ação típica de modo consequente como realização de um risco não permitido, que delimita os âmbitos de responsabilidade. Oferece, desse modo, um parâmetro de interpretação que se baseia segundo o injusto material e a intolerável lesividade social do comportamento do autor. Em outras palavras, a permissão ou a não permissão de um risco determina os limites entre a liberdade dos cidadãos e a faculdade do estado intervir.

Nesse sentido, ao menos na teoria, a política criminal deve ter o objetivo de punir o cometimento de crimes e, ao mesmo tempo, produzir um efeito pedagógico, respeitando sempre os direitos e garantias com os direitos humanos. Ou seja, defende que exista a pena conforme o sistema no qual se inserem as normas jurídicas, efetivando-a de maneira que ocorram à luz dos Direitos e garantias fundamentais.

De mais a mais, segundo o professor Paulo Albuquerque (2004, p. 1), a política criminal é o conjunto de objetivos, métodos de procedimento e de resultados que o Ministério Público e as autoridades de polícia criminal utilizam na prevenção e repressão da criminalidade. Sendo assim, essa política criminal, em concomitância com o direito penal, tem um papel importante no auxílio da ressocialização dos apenados.

Conforme Claus Roxin (2000, p. 20), isso fica claro, nos dias atuais, na reforma do sistema das sanções e da execução penal. A ressocialização não deve consistir em penas indeterminadas ou colocar os condenados ao tratamento forçado estatal. A reforma, aliás, somente renderá bons resultados ao encargo constitucional se esta fortalecer, através da execução dos métodos terapêuticos-social, a posição jurídica do aprisionado, isto é, se der uma estrutura jurídica. Isso porque, raramente, alcança-se uma educação para vida legal, na liberdade de um Estado de Direito, através da supressão de todas as liberdades. Também o direito da medida da pena se desenvolveu não no direito de discricionariedade de uma valoração individual pelo juiz, mas, sim, através do esforço para alcançar uma ordem sistemática e por um controle racional dos critérios de medida da pena político-criminalmente motivados.

Corroborando com a necessidade de uma ressocialização, o sistema prisional brasileiro tem o respaldo de reeducação e ressocialização dos encarcerados, como disposto na Lei da execução penal Nº 7.210, que foi sancionada em 11 de julho de 1984. A Lei em voga tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, oferecendo garantia ao preso à assistência material, saúde, jurídica, educacional, social e, ainda, à integridade física e moral.

Além disso, relativo à garantia social nele disposto, tem-se por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade, no convívio das relações sociais, integrando-o socialmente e efetivando a sentença, evitando, assim, a reincidência.

Através da pena privativa de direitos, pretende-se alcançar a ressocialização dos apenados. Mas isso na prática não ocorre efetivamente, conforme o doutrinador Mirabete aborda (2002, p. 24):

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

As penitenciárias acabam sendo um tratamento lesivo, em razão da sua falta de estrutura e projetos para recuperação efetiva dos apenados. Em consequência disso, a privação de liberdade não traz benefícios e afasta, assim, seus principais objetivos.

Para Roxin (2000, p. 20-21), a ressocialização não quer dizer fazer o uso de penas indeterminadas ou colocar os condenados à disposição de um tratamento forçado do estado. A reforma só trará resultados ao encargo constitucional se se fortalecer por intermédio da introdução de tarefas alternativas adequadas para a situação real do aprisionado.

No cotidiano do sistema, não é possível observar o que existe na Lei da Execução Penal e o conjunto infraconstitucional de instrumentos jurídicos que detalha aspectos variados da vida carcerária. Quando o indivíduo é encaminhado para estabelecimentos prisionais, ele se depara com uma realidade totalmente diferente da intenção do legislador. Como é amplamente conhecido, a superlotação, a ausência das assistências, o abuso de autoridade, as péssimas qualidades de higiene e alimentação são rotinas nos presídios de todo o Brasil. A maioria dos estabelecimentos penais não oferece aos presos condições mínimas para que vivam adequadamente, como também não contribuem em nada com o processo de preparação do retorno do aprisionado ao convívio social.

### 3.1 REINSERÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE

Como fora mencionado anteriormente, a política criminal afirma que a pena deve ser relativamente proporcional ao dano cometido, e deve ser aplicada levando em consideração os direitos fundamentais, tendo, assim, como principal objetivo a ressocialização do apenado, para que ele seja reinserido na sociedade.

Em relação a esta realidade, Rogério Greco (2011, p. 103) aborda:

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos, etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase impossível, pois não existem programas governamentais para a sua reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal.

Seguindo essa perspectiva, Cezar Roberto Bitencourt (2011, p.148) dispõe que um dos maiores empecilhos à ideia ressocializadora é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática. Ora, um tratamento penitenciário, entendido como um conjunto de tarefas dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados, deveria agir em conformidade com a lei penal, embora, na verdade, não passe de uma carta de intenções. Isso porque não é possível alcançar a liberdade através da reeducação ou ressocialização de uma pessoa que esteve em condições de não liberdade. Há, nisso, um paradoxo.

Nesse contexto, o sistema penitenciário atua com descaso em relação aos objetivos dispostos na regulamentação, pois, na teoria, está perfeito, porém, na prática, não ocorre da forma imposta pela legislação, e os apenados, na realidade, não conseguem ser reinseridos na sociedade. Isso em razão também da inexistência de programas governamentais, como cursos de capacitação – com finalidade para o desenvolvimento intelectual dos ex- presos –, por exemplo, já que a grande maioria apresenta dificuldades nesse ponto. Como outra opção, seria interessante se oportunizar a realização de cursos profissionalizantes ou até mesmo a oferta de vagas de empregos direcionados a eles. Seria uma forma significativa de inclui-los.

Além disso, a prisão, em vez de conter a delinquência, tem sido um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade, não trazendo, portanto, qualquer benefício ao apenado (BITENCOUT, 2011, p. 165). Reiterando: esses próprios estabelecimentos são regados de maus-tratos, e, considerados como indigentes, os apenados são apenas colocados por trás das grades em péssimas condições, com superlotações e em condições degradantes à dignidade humana. Acrescente-se: tudo isso sem nenhum projeto eficaz para que possam prepará-los para o futuro. Logo, na prática, a recuperação não passa de uma mera ilusão da política criminal.

A partir do momento em que os apenados voltam para o convívio social, vale repetir, não possuem eles uma boa expectativa, passando, por isso, por uma série de complicações em razão da falta de oportunidades. Além disso, segundo Greco (2011, p. 443), infelizmente a sociedade não coaduna com a ressocialização do condenado, de forma que o estigma da condenação é carregado apenas pelo egresso.

Em contraponto ao estigma, o condenado possui direito ao tratamento para alcançar sua ressocialização, tendo o regime penitenciário e a sociedade a obrigação de ofertar novos horizontes aos indivíduos que já cumpriram a pena imposta pela Justiça pública (MARC ANCEL 2007, p. 304).

Como fora exposto, a sociedade em si não vem contribuindo positivamente para a reinserção ocorrer de fato. Acabam apenas recriminando e fazendo com que o ex-presidiário viva numa espécie de prisão novamente – não muito diferente da anterior –, causando, desse modo, uma enorme discriminação pelos erros (já pagos) cometidos no passado.

Portanto, os direitos apresentados pela Lei da Execução Penal e na política criminal não são devidamente cumpridos. O apenado quando retorna ao convívio social precisa, diariamente, lidar com preconceitos e com a falta de oportunidades. Em alguns crimes de maiores repercussões, a mídia, ao fazer a divulgação, acaba, muitas vezes, violando a imagem e dificultando, desse modo, a reintegração do apenado à sociedade, de modo a contribuir com o aumento do índice de reincidência.

#### **4 DIREITO AO ESQUECIMENTO**

O direito ao esquecimento, ou direito de ser deixado em paz, é resultado do conflito existente entre a imprensa e a intimidade – como já fora exposto neste trabalho. Teve seu respaldo legal firmado na VI Jornada de Direito Civil, que resultou no Enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O Conselho da Justiça Federal (CJF) ainda justificou este enunciado (BRASIL):

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.

O significado, inclusive, consolidou a relevância da proteção aos direitos fundamentais dos apenados frente à mídia. Desse modo, o direito ao esquecimento consubstancia-se no direito de uma pessoa que já cumpriu sua pena tem em não autorizar a publicação do fato. Sendo assim, tem como principal objetivo a proteção das informações pessoais, pois, agora, os indivíduos estão reconstruindo suas vidas, e seria prejudicial que a vida pessoal deles fosse exposta indevidamente nos meios midiáticos.

Isso não significa dizer, no entanto, que o esquecimento consistiria em apagar todos os fatos cometidos no passado. Na verdade, é a maneira pela qual se é controlada a situação, de modo que o assunto relativo ao crime não pode ser mencionado, pois ninguém deve ter que conviver diariamente sendo julgado pelos seus erros passados. É, portanto, necessário ter direito a uma vida digna nos preceitos dispostos na Lei da Execução Penal.

Considerando que um ex-detento, após pagar pelos seus erros, consegue finalmente se reestabelecer na vida, construindo um futuro (tendo família, emprego e uma vida social), e, sem motivo aparente, um dia tem seu crime passado divulgado em uma determinada notícia, automaticamente será punido novamente – agora diante da opinião pública, pois vai vir à tona toda situação que ele já tinha superado, sendo ela altamente lesiva para a sua vida pessoal.

Ou seja, tal direito ao esquecimento nada mais é do que a garantia que seus princípios fundamentais sejam efetivados, tendo a honra, intimidade, vida privada do ex-presidiário protegidas.

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados direciona aos que já cumpriram e foram absorvidos de sua pena. Além disso, sinaliza uma evolução cultural da sociedade, em razão de o ordenamento jurídico levar em consideração o vínculo do futuro com o presente (Doc: 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão, 2013, p. 15).

Já em relação à colisão entre a mídia e os direitos fundamentais, deve ser resolvida através da ponderação. Dessa forma, o direito ao esquecimento não possui necessariamente censura ou ofensa aos princípios de liberdade – apenas os abusos encontrados durante a ponderação entre o interesse público em relação às divulgações das informações e o direito à intimidade serão eliminados (DÉBORA PINHO 2014 APUD MARTINS 2013).

Seguindo essa perspectiva, Luís Roberto Barroso (2008, p. 32) ensina que essa denominada “ponderação” é a técnica que estabelece os pesos de cada princípio contraposto, inexistindo superioridade de um sobre o outro. Pretende, assim, produzir um resultado em que haja concessão recíproca sem prejudicar nenhum dos princípios em jogo.

Ou seja, o direito ao esquecimento coloca em discussão o uso dos fatos passados cometidos, em notícias, impondo, dessa maneira, a ponderação desses direitos de informação e privacidade, de forma que nem sempre a ponderação será favorável ao direito ao esquecimento em si (SCHREIBER 2013, p. 171-172).

Vale salientar, ao final, que se uma pessoa possui o direito ao esquecimento, certamente ela já pagou por toda conduta criminosa que cometeu. Com isso, o direito ao esquecimento se mostra como primordial para a ressocialização e reintegração na sociedade, auxiliando na busca de se estabelecer uma vida normal sem se seja vítima dos julgamentos alheios se sofra o caráter perpétuo da condenação. O direito ao esquecimento, por isso, deve ser valorizado no meio judicial, e, assim, formalizado e firmado, para poder garantir sua concretização nas ações judiciais, evitando que alguém sofra represálias contínuas pela sociedade.

#### 4.1 CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Como é amplamente conhecido, a ordem jurídica é produzida para ter harmonia entre seus diversos dispositivos. Em outras palavras, o direito escrito não é para estimular a contradição entre as leis ou a obscuridade. Isso porque, a coesão deve predominar.

Nesse contexto, de acordo com a Teoria Geral do Direito, existe o conflito aparente de normas, que consiste no confronto de regras no plano hipotético. Para se resolver esse problema, criaram-se os critérios da especialidade, anterioridade e hierárquico, os quais, respectivamente, derogam a lei menos específica, a mais recente e de valor abaixo na pirâmide kelsiana. Esta pesquisa, no entanto, preocupa-se com o conflito existente entre princípios.

Em razão de serem citados regras e princípios, faz-se necessário discorrer sobre a diferença entre eles. Segundo a doutrina abalizada, com arrimo na teoria de Dworking, de Paulo Gustavo Gonet Branco, a regra está pautada no tudo ou nada, de modo que a ocorrência do enquadramento da situação fática no comando normativo (leia-se regra) é o suficiente para concluir que aquela regra jurídica deve ser aplicada, razão pela qual evidencia a sua natureza jurídica. Ainda no âmbito da regra, o doutrinador em referência aponta para a existência de eventual antinomia, em que o intérprete da norma deve se socorrer aos critérios tradicionais para solucioná-la (hierárquico, da especialidade e cronológico). Quanto aos princípios, ensina que eles não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo, somente com o evento do fato que o texto descreve. Para Branco, os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem, qual seja: a dimensão do peso. Além disso, ao contrário da regra, um determinado princípio pode exercer interferência no campo de proteção do outro, como também captar o valor moral da comunidade, tornando-se, por conseguinte, elemento próprio do discurso jurídico. (MENDES, 2011, p. 84)

Ainda no âmbito da diferença patente entre regra e princípio, Branco prossegue doravante sob a égide dos ensinamentos de Alexy. Sendo assim, aponta certa diferença entre Alexy e Dworking, conforme será visto adiante. Nesse ponto, as regras são normas com ordem que algo seja realizado na maior medida, obviamente em sintonia com as possibilidades jurídicas reais e existentes. Os princípios, por outro lado, são comandos de otimização. Assim, enquanto os princípios coexistem no mesmo plano e com possibilidades de intensidade semelhante para serem aplicados, as regras, noutro giro, definem um comportamento a ser seguido pelos destinatários (MENDES, 2011, p. 85).

À vista dessas duas correntes, filia-se, aqui, a teoria de Robert Alexy, em razão de ser a que mais coaduna com a pretensão deste trabalho.

A função precípua do princípio diverge da situada no âmbito da regra, eis que ele tem a

missão de otimizar o ordenamento jurídico em vigor com o seu núcleo valorativo. Um exemplo é o da dignidade da pessoa humana, que irradia toda a legislação brasileira e, ao mesmo tempo, direciona a atividade jurisdicional. É o que se denomina de interpretação constitucional à luz do pós-positivismo.

Mas essa harmonia entre os princípios se situa apenas na teoria, uma vez que não é raro o acontecimento de colisão entre eles, razão pela qual se faz necessária a busca de critérios para a solução do conflito. Desse modo, busca-se averiguar o princípio da proporcionalidade, responsável pela resolução mais plausível.

Considerado um importante instrumento de defesa dos direitos fundamentais, esse princípio traz à baila o seu lado abrangente como característica fundamental de seu tipo, e, com isso, há uma proibição do excesso quando se trata de conflito entre direitos fundamentais, de forma a assegurar o melhor desempenho de seu resultado ao homem. O princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade é uma base importante para a solução de problemas preexistentes e diferentes em cada caso concreto. Nisso, há de se concordar que o princípio referenciado também trabalhará de maneira a minimizar qualquer dano possível aos preceitos fundamentais que são superiores nas relações jurídicas.

Cabe averiguar que há uma divergência doutrinária quanto à proporcionalidade ser idêntica ou não à razoabilidade. Nesse sentido, muitos doutrinadores afirmam ser uma questão territorial em relação local de nascimento dos termos. Contudo, há também quem diga que a diferenciação está relacionada à forma de aplicação de cada um, em que o princípio da proporcionalidade estaria inserido dentro do princípio da razoabilidade, sendo um mais abrangente que o outro. Para este estudo, é necessário adotar a visão de que os princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade são idênticos entre si – não havendo distinção na aplicação –, visto que tal postura já é muito usada na jurisprudência dos tribunais e nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, além de se ter uma interação interligada entre os dois termos em sua forma de utilização para solução de conflitos.

Para se ter uma melhor compreensão desse instituto, observa-se a divisão do postulado em três subprincípios, os quais são adequação, necessidade e proporcionalidade no sentido estrito, também inserido na máxima da proporcionalidade, que agem de forma a conter possíveis abusos de poder e são usados também como instrumento da ponderação de interesses.

Diante desses postulados, para ocorrer um juízo de ponderação perante o caso concreto, fazem-se necessárias realizar as seguintes perguntas: a via eleita é adequada às peculiaridades do caso? A via eleita é menos danosa? A medida garantirá mais direitos do que restringirá?

Assim, sendo positivas as três perguntas para determinado caso à luz de certo princípio,

deve ser aplicado este princípio em detrimento de outro. Retornando à problemática pesquisada neste trabalho, a propósito, embora não seja plausível a análise da colisão entre o princípio da liberdade de expressão com o do direito à privacidade, respondendo a essas perguntas, conclui-se que o direito ao esquecimento deve se sobrepor à liberdade de imprensa.

Agora, realizando um contraponto do princípio da proporcionalidade com o romance “Os Miseráveis”, de Victor Hugo, percebe-se a importância do direito ao esquecimento por parte da imprensa acerca da vida pregressa de um condenado pela Justiça Pública. No filme, verificou-se a reticência de diversos moradores da região ao serem questionados por Jean Valjean, personagem protagonista do filme, sobre a possibilidade de guarida numa noite de frio intenso.

No entanto, o pedido não sensibilizou o coração de seus iguais ao ponto de que foi recebido apenas na casa de um padre da região, que além de o receber também alimentou Jean. Na cena, uma freira perguntou: “Qual crime você cometeu?”, afirmando que era importante o padre ter ciência da prática delituosa do homem que estava abrigando casa paroquial. Um pouco tímido, Jean respondeu que furtou algumas vezes.

Extraí-se, dessas duas cenas, a importância do direito ao esquecimento no que se refere ao condenado por algum ilícito, pois, se assim não for, a pergunta “Qual crime você cometeu?” será frequente ao indivíduo que já pagou pelo erro cometido, impedindo, dessa forma, uma reintegração na vida social. Portanto, o direito ao esquecimento nesse cenário parece ser a mais adequada, necessária e proporcional medida para a ressocialização do apenado.

#### 4.2 JURISPRUDÊNCIA

No Brasil já existem diversas ações que foram ajuizadas em busca de danos morais contra os meios midiáticos que desrespeitaram este direito, e de alguma maneira acabaram divulgando algum tipo de informação antiga, por exemplo, de um crime passado. Dessa forma, o tema “direito ao esquecimento” já tem sido abordado em decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Como exemplo disso, temos uma ação ajuizada – o Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) – que teve como relator o ministro Luís Felipe Salomão. De acordo com o seu relatório, o recurso aborda o caso em que a TV Globo exibiu uma matéria após 13 anos. Na ocasião de exibição, a pessoa mostrada já tinha sido absorvida do crime, à época conhecido como “chacina da candelária”. Em tal crime, o autor foi indiciado por ter participado de uma

sequência de homicídios em 1993. Depois de anos, o Programa Linha Direta procurou o autor do crime para entrevistá-lo, porém ele recusou a entrevista e negou a ter sua imagem divulgada nacionalmente, mas, ainda assim, no ano de 2006, o programa foi ao ar, divulgando que o indivíduo tinha sido um dos envolvidos no crime.

Por meio dessa divulgação, trouxe-se à tona todo sofrimento já vivido, e pessoas do seu convívio, e até mesmo desconhecidos, ao descobrirem essa informação, passaram a agir com total preconceito e ódio, tendo o sujeito que mudar a estrutura de sua vida profissional e social, ambas já recomeçadas após a chacina de 1991. Além disso, o indivíduo teve a sua vida privada e a intimidade da sua família desrespeitada, sofrendo um momento traumático, e tendo sua vida colocada em risco.

De acordo com a sentença, o acusado veio a ser absolvido unanimemente no Tribunal do Júri. Ademais, teve como concedido o direito ao esquecimento e direito ao recebimento do dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Na discussão desse recurso, houve diversos posicionamentos dos ministros em relação aos assuntos relativos ao caso. A ministra Maria Isabel Gallotti, inclusive, concedeu o seu voto justificando que essa ocorrência ficou bastante visada na história nacional e que poderia ter sido tratado de maneira diferente no programa sem a menção do nome verdadeiro e a imagem do autor, principalmente. Isso porque não era de sua vontade. Concordou ela com o valor sugerido na indenização moral à vítima em razão do dano sofrido.

Já o Ministro Marco Buzzi abordou que o uso do direito ao esquecimento é relativo ao caso concreto na situação, e ainda justificou que a menção do nome verdadeiro do recorrido no programa contra sua vontade expressa fez com que o autor tivesse que mudar sua vida. Utilizou-se ele, pois, para a resolução de conflitos, a ponderação.

Ainda sobre a ponderação, que já foi explicada nesta pesquisa, tem-se o recurso no qual se fez uso do juízo de ponderação de valores para solver conflito, no caso da livre informação, com finalidade a proteger o interesse privado do veículo de comunicação, e o interesse público dos destinatários das informações; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada (Doc 1239004 - Inteiro Teor do Acórdão, 2013, p. 9).

Em relação ao direito ao esquecimento, beneficiará as pessoas que já pagaram por crimes que, de fato, cometeram, e que involuntariamente são atingidos por ter suas informações expostas, sendo tal fato altamente prejudicial para sua vida pessoal.

Ainda nesta esteira, na ementa deste Recurso Especial Nº 1.334.097 (SALOMÃO, 2013, p. 1) é abordado o seguinte:

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado

Por tais razões, é necessário que realmente seja efetivado o direito ao esquecimento, pois, em questão, estão as vidas de pessoas que já cumpriram suas penalidades e que, agora, estão na luta pela reintegração e ressocialização em sociedade. Ressalte-se: não há lógica que o indivíduo tenha sua situação de vida aberta ao público depois de tanto tempo. Por isso, é preciso a criação de um instrumento jurídico para alcançar uma solução concreta quanto ao conflito existente entre o Direito Fundamental à liberdade de imprensa e o Direito à privacidade, pois só, dessa forma, existirá uma base legal específica.

## **5 RECOMENDAÇÕES SUGERIDAS**

É relevante frisar no trabalho, especificadamente neste capítulo, a importância em não só problematizar, e, sim, evidenciar os problemas que estão envolvendo o direito do esquecimento do apenado, como também os objetivos do trabalho para, desse modo, apresentar uma solução. Em outras palavras, entende-se essa solução como instrumento factível, de maneira que ela possui sérias condições de apresentar um resultado no mundo real. Portanto, a pesquisa chegou à conclusão de que esse instrumento factível seria a Proposta de Emenda à Constituição.

As emendas constitucionais são normas que possuem o objetivo de modificar a constituição, acrescentando ou modificando o texto constitucional. Em relação a essa temática, Barroso (2010, p. 126-127) elucida que a mutação constitucional significa a alteração no sentido

de alguma norma da Constituição. Esse novo sentido advém de uma mudança na realidade fática ou de alguma nova percepção do direito, tendo embasamento na ética e justiça.

Assim, a emenda constitucional possui uma enorme importância por ser um instrumento de execução da democracia. Ela, aliás, possui respaldo legal no art. 60 da Constituição Federal, o qual aborda que a Constituição Federal de 1988 poderá ser emendada mediante proposta de, pelo menos, um terço (1/3) dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado, podendo ser também proposta pelo Presidente da República ou de mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando-se em cada uma delas a maioria relativa de seus membros.

Além disso, ainda no art. 60 da CF, é apontado que a constituição não poderá ser emendada se estiver na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou em estado de Sítio. A proposta feita será debatida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, dividida em dois turnos, e será aprovada a que obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Após a apresentação da proposta, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. Ela, a proposta, não poderá ter como objetivo abolir a forma federativa do estado; o voto discreto, secreto e universal e periódico; ou visar à separação de poderes; ou os direitos e garantias individuais. E, se por algum motivo, uma proposta for rejeitada ou prejudicada, ele – o projeto – não poderá ser o conteúdo de uma nova proposta na mesma sessão.

Em razão de todos os pontos já frisados nesta pesquisa, adota-se a Emenda Constitucional como medida resolutiva, em virtude da jurisprudência ainda não possuir uma posição consolidada sobre o direito ao esquecimento.

O conteúdo que estaria disposto nesta PEC, inicialmente seria a regulamentação do requisito para a concessão do direito ao esquecimento. Sendo assim, seria concedido a pessoas que já cumpriram suas penas e tiveram sua sentença transitada em julgado e que, após dois anos, teriam esse direito efetivado como medida protetiva.

O segundo conteúdo que estaria nessa proposta de emenda constitucional é a regulamentação de como impedir que a imprensa desrespeite os direitos fundamentais do expenado, de modo que a resolução seria a seguinte. Caso a imprensa ainda não tenha propagado a notícia, deverá pedir uma autorização prévia ao autor do crime. Se indevidamente a mídia, no entanto, já tiver noticiado fatos da vida criminosa passada de alguém sem a autorização, terá de ser concedido o direito de resposta. Mais: se transmissão ilícita vir a prejudicar a vida privada e os direitos fundamentais, terá a vítima da publicação indevida direito à ação judicial com a finalidade de indenização moral. Reitera-se, logo, a importância de se resolver esse conflito da imprensa e intimidade através do princípio da proporcionalidade.

Com essa norma, a imprensa, realmente, teria uma prudência na escolha dos fatos que pretende noticiar, e, ainda mais, pensaria nas consequências que uma informação não autorizada poderia trazer. Com efeito, os princípios constitucionais seriam verdadeiramente consagrados.

As sugestões mencionadas anteriormente seriam eficazes na resolução porque seriam primordiais para as situações relativas a esse assunto. Apesar de ser um tema de enorme relevância, é recente, e, até o momento, só possui decisões no Superior Tribunal de Justiça – ao passo que, no Supremo Tribunal Federal, ainda não há debates sobre o assunto.

Portanto, o direito ao esquecimento, através dessas propostas de emenda constitucional, poderá, de fato, dar uma garantia constitucional, fazendo com que a realidade do passado não seja uma afronta ao futuro. Igualmente, há de se ter a consciência da imprensa em si em ter um controle nas suas escolhas, colocando, como prioridade, o respeito à dignidade da pessoa humana, uma vez que a liberdade de imprensa e o direito à vida privada não são princípios absolutos, e, sim, estão em grau de paridade.

## 6 CONCLUSÃO

Conclui-se, diante dos capítulos precedentes, pela existência de um conflito entre o Direito Fundamental à liberdade de imprensa e o direito à privacidade, assegurados pela Constituição Federal de 1988. Teoricamente, direitos coexistem no ordenamento jurídico pátrio em plena harmonia.

No entanto, a sintonia desses direitos nem sempre é observada em situações concretas levadas à apreciação judicial; eis que alguns direitos, de forma corriqueira, colidem. Registre-se, aliás, que essa colisão só acontece porque esses princípios estão em situação de igualdade no âmbito da Lei Maior brasileira. Como é amplamente conhecido, não há hierarquia quando se fala em mandados de otimização, de modo que a resolução do eventual conflito se dá por meio da ponderação de princípios – teoria defendida por Alexy.

Interessou-se, ao menos neste trabalho, pelo conflito que se consubstancia na divulgação do passado de ex-condenados pela Justiça Pública, ocasionada pelo trabalho da imprensa livre deste país. Inicialmente, constatou-se que a política de ressocialização de ex-apenados ainda padece de inconsistências na esfera prática, razão pela qual eles – apenados – possuem uma série de dificuldades para uma nova inclusão na vida social.

Não bastasse a má aplicação do ideário de ressocialização no Brasil, o constante “julgamento” praticado pela mídia brasileira, que acontece mediante a insistente divulgação de

notícias correlacionadas ao crime cometido pelo ex-apenado, acaba por prejudicar a tão sonhada inserção desses indivíduos no convívio social, os quais já pagaram pelos delitos cometidos.

Para evidenciar esse contexto de segregação, a preocupação aqui foi em apresentar as nuances da política criminal brasileira aliada aos conceitos doutrinários e aparatos legislativos concernentes aos direitos fundamentais sob análise. Igualmente, fazendo uso do método dedutivo, averiguou-se a ascendência de uma temática relacionada à problemática estudada, qual seja: direito ao esquecimento.

Nesse sentido, a chance ao esquecimento ganhou notoriedade a partir do conflito entre o direito fundamental à liberdade de imprensa e o direito à privacidade, uma vez o esquecimento passou a ser utilizado como medida assecuratória de que, assim, o passado obscuro do ex-passado não atrapalharia o seu recomeço, uma espécie de tentativa de deixar num tempo distante os erros cometidos.

Como se trata de uma pesquisa científica, a metodologia eleita para a persecução dos objetivos proporcionou a retirada de uma solução para a problemática a partir da análise de julgados. Diante disso, alcançou-se o mecanismo constitucional denominado de Proposta de Emenda à Constituição – PEC como a adequada.

A PEC, por sua vez, traria os requisitos para a concessão ao direito ao esquecimento, quais sejam: sentença transitada em julgado; cumprimento integral da pena imposta e prazo de 02 (dois) anos para o ex-apenado requerer a permissão dos efeitos do esquecimento sobre o seu passado criminoso. Além disso, a PEC apresentaria medidas concretas de ressarcimento ao ex-apenado diante de abusos cometidos pela imprensa brasileira, seja ela a imprensa de papel, virtual ou até mesmo a independente.

Portanto, em decorrência da constância desse problema na Justiça brasileira, a medida se faz necessária, pois, além de poder trazer segurança jurídica em torno da temática, acarretaria a justiça em sua maior magnitude, permitindo, portanto, que ex-apenados recomecem a vida sem maiores problemas.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. **O que é a política criminal, porque precisamos dela e como a podemos construir?**. 2004. Disponível em: <<http://www.ucp.pt/site/resources/documents/Docente%20%20Palbu/o%20que%20%C3%A9%20a%20pol%C3%ADtica%20criminal.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

ANCEL, Marc. **A nova Defesa Social: um movimento de política criminal humanista**. Trad. Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 531**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 04 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm). Acesso em: 15 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 15 set. de 2016.

BACELLAR, Margareth de Freitas. **O direito do trabalho na era virtual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados- Artigo por Artigo**. Brasília: Saraiva, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CICCO, Cláudio de. **Fundamentos jusnaturalistas de direito da personalidade**: O Estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fabris, 2000.

GRECO, Rogério. **Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A Liberdade de Imprensa e o Direito À Imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. Justificação e Aplicação. São Paulo: Landy, 2004.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

LEÃO, Anís José. **Limites da Liberdade de Imprensa**. Belo Horizonte: Rbep, 1961.

MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

**OS MISERÁVEIS**. Estados Unidos: Columbia Pictures, 1998.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito à intimidade. Liberdade de imprensa. Danos por publicação de notícias**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

PINHO, Débora. Direito ao esquecimento: liberdade de imprensa X privacidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3913, 19 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27053/liberdade-de-imprensa-e-privacidade-principios-em-colisao>>. Acesso em: 20 out. 2016.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão:** a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. Disponível em: <<http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acessado em: 20 out. 2016.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUIZ MIGUEL, Carlos. **La configuración constitucional del derecho a la intimidad.** Madrid: Tecnos, 1995.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Relatório do recurso especial nº 1.334.097 - rj (2012/0144910-7).** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acessado em: 04 de outubro de 2016.

SCHEREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2.ed. Atlas: Rio de Janeiro: 2013

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luciana Vasco da. **Direito de privacidade no direito brasileiro e norte americano.** Minas Gerais: Revista Eletrônica do Curso de Direito - Puc Minas Serro, n.11, 2015. Semestral.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle Judicial dos limites Constitucionais à liberdade de imprensa.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.