CENTRO UNIVERSITÁRIO - CATÓLICA DE SANTA CATARINA EM JARAGUÁ DO SUL
CURSO DE DIREITO
PESQUISA EM CIÊNCIA JURÍDICA - TCC
PRISCILA SCHNEIDER RUBINIHC

DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM DEBATE ACERCA DA ETERNIZAÇÃO DA PENA

JARAGUÁ DO SUL
2015

PRISCILA SCHNEIDER RUBINIHC

DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM DEBATE ACERCA DA ETERNIZAÇÃO DA PENA

Monografia apresentada como requisito parcial na disciplina Pesquisa em Ciência Jurídica - Trabalho de Conclusão de Curso, e obtenção do grau de bacharel em Direito no Centro Universitário - Católica de Santa Catarina em Jaraguá do Sul (SC).

Orientador: Prof. MSc. Mario Cesar Felippi Filho.

JARAGUÁ DO SUL
2015

PRISCILA SCHNEIDER RUBINIHC

DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO: UM DEBATE ACERCA DA ETERNIZAÇÃO DA PENA

Monografia apresentada como requisito parcial na disciplina Pesquisa em Ciência Jurídica - Trabalho de Conclusão de Curso, e obtenção do grau de bacharel em Direito no Centro Universitário - Católica de Santa Catarina em Jaraguá do Sul (SC).

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. MSc. Daniel de Mello Massimino
Centro Universitário Católica de Santa Catarina

Prof. MSc. Mario Cesar Felippi Filho.
Centro Universitário Católica de Santa Catarina

Prof. MSc. Luiza Landerdahl Christmann
Centro Universitário Católica de Santa Catarina

Jaraguá do Sul, 02 de julho de 2015.

Aos meus pais Valdir e Marli, essenciais em todas as realizações de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder a vida e a perseverança.

Aos meus pais, pelos ensinamentos e valores repassados, o apoio incondicional, a dedicação imensurável e por batalharam arduamente nessa realização.

À minhas irmãs Andressa e Grazielli, por serem fonte da amizade mais sincera e por toda a alegria compartilhada.

Ao meu namorado Kassio, pelo incentivo, compreensão e apoio dedicados por todos esses anos de estudo.

Ao Professor Mario Cesar Felippi Filho, pela orientação e auxílio prestados com grande dedicação e pela enorme paciência.

Ao Professor Daniel de Mello Massimino, sempre solícito e dedicado os alunos, pela contribuição especial na minha vida acadêmica e aprendizado pessoal.

Aos professores do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, pela enorme contribuição para com minha vida acadêmica e profissional.

Aos colegas de estudo, pela troca de conhecimentos, em especial minha amiga Eloá Beber, no auxílio sempre à disposição e pela profunda amizade.

RESUMO

O direito à privacidade, liberdade de informação e de expressão são assegurados pela Constituição Federal e são de suma importância para o Direito, assim como a dignidade da pessoa humana é princípio norteador do Direito. A pena perpétua (eterna) é vedada pela Constituição Federal, no entanto, mesmo que a pena privativa de liberdade não é aplicada de forma eterna no nosso país, muitas vezes ela ocorre de fato pela divulgação de notícias acerca dos crimes e com informações do apenado cumpridor de sua pena ou absolvido, sem a sua aprovação, dificultando sua ressocialização. Diante de tais fatos, atualmente aborda-se o direito ao esquecimento, no entanto, ainda é pouco conhecido e aplicado no ordenamento interno e confronta com a liberdade de informação e de expressão. Desse modo, o presente trabalho visa compreender o que é o direito ao esquecimento e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar o debate entre os direitos à privacidade e dignidade da pessoa humana em face dos direitos à informação e de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento. Direito à privacidade. Dignidade da pessoa humana. Liberdade de informação e de expressão. Ressocialização. Direitos fundamentais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 11
2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO ESTADO BRASILEIRO 13
2.2 A INTIMIDADE E A PRIVACIDADE 15
2.3 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO 17
3 ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DA SANÇÃO PENAL 21
3.1 CONCEITO E FUNÇÃO SOCIAL DA PENA 21
3.2 ESPÉCIES DE PENAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO 24
3.3 LIMITES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 25
3.4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO 27
4 DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL 30
4.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA LEI E DOUTRINA BRASILEIRA 30
4.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA 35
4.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ESTRANGEIRO 40
4.4 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO 44
4.5 INCIDÊNCIA NA DOSIMETRIA DA PENA 48
5 DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO: RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO 54
6 CONCLUSÃO 68
7 REFERÊNCIAS 72

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar o direito ao esquecimento do apenado cumpridor das sanções impostas pelo Estado como forma de garantir a sua intimidade e dignidade, em confronto com o direito a liberdade de informação e a liberdade de imprensa, indispensáveis para um Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que a mídia e o fácil acesso à informação tem possibilitado a grande propagação de notícias a uma grande de quantidade de pessoas em tempo recorde, muitas vezes ferindo o direito à personalidade, à intimidade e a privacidade da pessoa, direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Assim, a temática do direito ao esquecimento tem surgido com mais recorrência nos debates atuais, no entanto a sociedade e até mesmo muitos profissionais e operadores do Direito, desconhecem-no.

Considerando que uma das finalidades da pena é a de ressocialização do apenado e de prestar a este condições de retornar ao convívio social, principalmente visando impossibilitar a reincidência, a divulgação de notícias envolvendo o condenado que já cumpriu sua pena, impossibilita-o de “esquecer”, de apagar um erro de seu passado e retomar sua vida, eternizando a sua pena.

A punição não pode ser eterna. O indivíduo deve pagar pelos seus erros, mas tem o direito de retomar sua vida. Diante disso, que o direito ao esquecimento sob a ótica do Direito Penal, principalmente para a ressocialização do apenado, tem grande importância no ordenamento jurídico brasileiro e o seu conhecimento deve ser promovido.

Porém, há divergência quanto à aplicação do direito ao esquecimento, visto que ele entra em confronto com o direito à informação e expressão.

Para um Estado Democrático de Direito a liberdade de informação, expressão e a liberdade de imprensa são indispensáveis e a sua limitação deve ser utilizada com prudência.

A problemática analisada nesta pesquisa é que a ressocialização do apenado é de suma importância, é inclusive uma das finalidades da pena, a qual jamais poderá ser aplicada de forma eternizada, ante a expressa vedação constitucional.

Diante disso, o direito ao esquecimento tem grande relevância, todavia, tal direito interfere na liberdade de informação e na liberdade de imprensa, que são

direitos imprescindíveis para um Estado Democrático de Direito e precisam ser preservados. Surge, assim, um importante conflito entre direitos fundamentais.

Para a solução da problemática foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A divulgação e exploração pela mídia de notícias envolvendo particularidades criminais de ex-condenados, com trânsito em julgado e cumprimento integral da pena, ocasiona graves prejuízos a sua ressocialização.

b) O direito à liberdade de informação previsto na Constituição Federal brasileira não é um direito absoluto, podendo ser mitigado quanto entrar em confronto com outros direitos como a intimidade e dignidade da pessoa humana.

c) O direito ao esquecimento não poderá ser empregado pelo apenado para impedir o reconhecimento dos antecedentes criminais, previsto como circunstância judicial e empregado na primeira fase de dosimetria da pena para majorar a pena-base.

Tem-se como objetivo institucional da pesquisa a obtenção do título em bacharel em Direito no Centro Universitário - Católica de Santa Catarina.

Ainda possui como objetivo investigatório geral analisar o direito ao esquecimento, bem como compreender o confronto entre os direitos da intimidade e dignidade do apenado e os direitos a liberdade de imprensa e liberdade da informação, visto que todos eles são garantidos pela Constituição Federal e são de suma importância na garantia de um Estado Democrático de Direito.

Visando a solução das hipóteses a pesquisa foi dividida em algumas etapas.

No segundo capítulo se apresenta conceitos sucintos dos direitos fundamentais da intimidade e privacidade e liberdade de informação e de expressão e o principio da dignidade da pessoa humana.

Já no terceiro capítulo se abordou brevemente o conceito e a função social da pena, bem como seus limites e a importância da ressocialização do apenado para ele e a sociedade.

No capítulo quarto elabora-se uma análise do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, tanto pelos doutrinadores, principalmente em artigos científicos, quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores e brevemente os casos no ordenamento estrangeiro. Levanta-se ainda, a importância do direito ao esquecimento para a ressocialização do apenado e a aplicação do direito ao esquecimento para os maus antecedentes na dosimetria da pena, sob enfoque jurisprudencial atual dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Santa Catarina.

No próximo capítulo discute-se sobre o confronto entre o direito ao esquecimento, fundamentado na dignidade da pessoa humana e no direito à privacidade, e os direitos à liberdade de informação e de expressão.

Para a realização da pesquisa utilizou-se o método cartesiano é o que melhor se amolda as necessidades para a pretensão dessa pesquisa. A técnica de investigação utilizada foi a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com enfoque nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no caso da incidência na dosimetria da pena, apenas os julgados a partir de 2014.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

As normas constitucionais são divididas pela doutrina em princípios e regras, brevemente far-se-á sua distinção.

Mendes e Branco mencionam que os princípios “seriam padrões que expressam exigências de justiça”, normalmente fundamento para outras normas, possuem um teor mais abrangente, e dependem muito mais da interpretação do aplicador do Direito. Já as regras possuem aplicação imediata, a diferença entre elas “não é meramente de grau, sendo, antes, qualitativa” (2012, p. 81-82).

Os princípios “estruturam um instituto, dão ensejo, ainda, até mesmo à descoberta de regras que não estão expressas em um enunciado legislativo, ensejando, com isso, o desenvolvimento e a integração do ordenamento jurídico” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 81).

Mencionando a interpretação de Alexy, Mendes e Branco (2012) afirmam que a regra é exigida em sua integralidade, se possui validade deve ser cumprida. Já os princípios, norteiam o ordenamento, mas podem ser cumpridas em menor ou maior grau.

Essa distinção tem importância na colisão das normas. Quando ocorre entre regras, será verificado qual delas possui validade de acordo com os critérios estabelecidos (hierarquia, especialidade, antiguidade). No entanto, no conflito entre normas princípio, nenhuma delas deixa de possuir validade; é analisado qual possui maior peso no caso concreto.

O direito constitucional “tem como objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física)”, já as garantias são normas “que protegem esses direitos indiretamente, ao limitar, por vezes, procedimentalmente, o exercício do poder” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 193).

Necessário se faz realizar uma breve diferenciação entre direito e garantia constitucional.

Numa conceituação clara, Moraes explana que:

> A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas, instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição

> constitucional, ou seja, a fixação da garantia com a declaração do direito. (MORAES, 2011, p. 36)

Ou seja, “os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se” (MORAES, 2011, p. 37).

Mendes e Branco assinalam que as “garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam” (2012, p. 193).

Os direitos são os bens, já as garantias são as formas de se assegurar a aplicação dos direitos, ambos estão interligados, não há como estabelecer um direito e não dar formas de garantir sua aplicação real.

Normalmente a diferenciação entre direito e garantia é muito tênue, no entanto, na prática não traz prejuízo, tendo em vista que a “nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 193).

Os direitos fundamentais são normas que precisam de proteção ampla, são os limites do Estado para com o indivíduo.

Segundo Moraes (2011), a nossa Constituição Federal divide os direitos fundamentais em direitos e garantias individuais e coletivos (art. 5º), direitos sociais (art. 6º a 11), direitos de nacionalidade (art. 12), direitos políticos (art. 14), direitos de criação, organização e participação em partidos políticos (art. 17) (p. 38). Há ainda a distinção em direitos de 1ª, 2ª, 3ª e 4ª geração.

As principais características dos direitos e garantias fundamentais, de acordo com Lenza (2007, p. 590) são: possuem um caráter histórico e de evolução; são universais, destinam-se a todos os seres humanos; a limitabilidade, não são absolutos, há confronto entre eles no caso concreto, devendo-se utilizar da “máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos [...] e sua mínima restrição”; concorrência, “podem ser exercidos cumulativamente”; irrenunciabilidade, o indivíduo não pode renunciar ao seu direito; inalienabilidade, são indisponíveis e não podem ser alienados por qualquer valor; imprescritibilidade, a prescrição não atinge os direitos personalíssimos; além de que sua aplicação é imediata.

Os direitos e garantias fundamentais são os essenciais ao ser humano, na preservação de sua dignidade, em que a Constituição Federal enumera vários direitos e garantias fundamentais.

Tem-se sedimentado no nosso ordenamento os direitos ou garantias fundamentais, como o próprio nome já diz, são fundamentais para o Direito e precisam ser protegidos, devendo, se necessário, proteger ao máximo, apenas restringindo-os no caso de confronto com outro direito fundamental.

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO ESTADO BRASILEIRO

O princípio mais importante estabelecido na Constituição, o qual embasa todos os demais, e todas as normas devem ser interpretadas levando-se em consideração é a dignidade da pessoa humana.

Considera-se um fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, conforme o artigo 1º, inciso III da Constituição:

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
> III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2015b)

Conforme Nunes (2002) é considerada uma conquista, tendo em vista que evoluiu ao longo dos anos. Conforme a dignidade era violada, percebia-se a sua importância e principalmente a necessidade de garanti-la. Segundo ele “a dignidade nasce com o indivíduo. “O ser humano é digno porque é. [...] A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente a sua essência” (NUNES, 2002, p. 49).

Compõe a dignidade vários outros direitos do ser humano, como a integridade física, psíquica, liberdade, imagem, intimidade, consciência religiosa, científica, espiritual (NUNES, 2002).

A dignidade da pessoa humana é o principio fundamental do Estado Democrático de Direito e, define o direito à vida e o respeito entre as pessoas, a garantia de viver com dignidade no meio social, na família e no trabalho, é fundamental, por diversos motivos:

> Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e

> responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humano* (MORAES, 2011, p. 24).

A dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, deve ser respeitada, principalmente na interpretação jurídica e na formulação de leis. Segundo Sarlet citado por Felippi Filho:

> [...] pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente. (FELIPPI FILHO, 2015)

Perelman citado por Nunes afirma que cabe ao Estado garantir o princípio da dignidade da pessoa humana:

> Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva da manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania. (NUNES, 2002, p. 27)

Na Declaração Universal Dos Direitos do Homem o seu preâmbulo define que “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

Rodrigues Junior (2009) afirma que é difícil de conceituar o que é a dignidade da pessoa humana, pois é um conceito indeterminado, no entanto, é fácil compreender as atitudes que a violam. Ainda, entende que:

> [...] É o bem mais precioso que o homem tem, graças ao qual ele transcende em valor todo o mundo material e em virtude de sua dignidade pessoal, o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa. (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 50)

Assim, entende-se que a dignidade humana é princípio norteador do Estado Democrático de Direito e deve reger todo o ordenamento jurídico brasileiro, tanto na criação de normas, na sua aplicação e principalmente na interpretação das leis,

diversas outras normas são oriundas desse princípio, como o direito à privacidade, liberdade de expressão e de informação, como se verá adiante.

2.2 A INTIMIDADE E A PRIVACIDADE

Segundo a Constituição Federal, artigo 5º, inciso X, “é inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

Ainda, é assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em relação ao direito à intimidade, este é um direito e garantia fundamental da Constituição Federal, que traz em seu artigo 5º:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
> X - 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; [...]
> LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. (BRASIL, 2015b)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos declara em seu artigo 12 como direito fundamental a privacidade, em que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicilio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei”.

Segundo Moraes (2003, p. 135) “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc.)”.

Mendes e Branco (2012, p. 321) retratam o direito à privacidade em sentido mais estrito, que “conduz a pretensão do indivíduo de não ser o foco da observação por terceiros, de não ter os assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público geral”.

O direito à intimidade faz parte do direito à privacidade, que é mais amplo, Mendes e Branco explanam (2012, p. 318):

> O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Ou ainda, “o direito de estar só, de ter direito ao segredo (em situações constrangedoras ou embaraçosas que possam denegrir a imagem), à reserva e à tranquilidade interiores (ARAÚJO, 1998)” (ARDENGHI, 2015).

É na intimidade que o ser humano desenvolve suas relações mais íntimas, relacionamentos familiares, amorosos e de maior afeição, por esse motivo tem maior importância a sua preservação no ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo sentido, Mendes e Branco afirmam que “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo”.

Todo individuo tem o direito de não ser alvo da publicidade, de permanecer só, recolhido em sua privacidade, sem interferências externas indesejáveis, de impedir a divulgação de sua imagem, suas palavras, seus atos, suas histórias, ou qualquer coisa que lhe seja relacionado, sem o seu consentimento.

De acordo com Costa Jr. (2007) o direito a intimidade não está diretamente ligado ao direito à honra, tendo em vista que se pode ofender a uma e não a outra. Segundo o autor “não é a dignidade ou a indignidade do ato tornado público, ou o prejuízo moral que possa advir para a pessoa, que haverá de contar” (COSTA JR., 2007, p. 50).

Na defesa do direito à intimidade há dois interesses: primeiro relativo a sua violação e o segundo concernente a sua divulgação. Nesse sentido, muito bem destaca Costa Jr. que:

> Faz-se mister distinguir ambas as hipóteses. Numa, a intimidade é agredida, porque violada. Noutra, a intimidade é lesada, porque divulgada. No primeiro caso, a aquisição das notícias íntimas é ilegítima. No segundo, embora legítima a aquisição das notícias, não é lícita a ulterior revelação. [....] O interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e o de que não venha a ser divulgada. O direito, porém, é o mesmo. (COSTA JR., 2007, p. 26).

Segundo o mestre e professor Ardenghi (2015), a privacidade decorre da personalidade:

> [...] e faz parte do direito à vida, constituindo-se em tema de importância atual, dada a preocupação em se buscar maior proteção e efetividade aos direitos individuais. Como todos os direitos gravitam em torno do direito à vida, é importante ter presente que a Carta Magna lhe atribui especial relevo jurídico, proclamando-o imperativo fundamental da convivência social.

O direito à intimidade e a privacidade encontra-se diretamente relacionado ao direito à dignidade da pessoa humana. Nesse norte, Moraes preceitua (2011, p. 58):

> Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e a vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstre nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação.

Entende-se que ferir ao direito à intimidade, claramente fere-se também a dignidade da pessoa, devendo ser preservado a intimidade do indivíduo que não deseja ter exposto fatos de sua vida.

Como pressuposto, entende-se que o direito à privacidade é mais amplo, refere-se as relações pessoais do indivíduo e a intimidade abarca suas relações ainda mais íntimas, como as familiares ou do próprio indivíduo.

2.3 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO

A liberdade de informação e de expressão também estão amparados pela Constituição Federal. O parágrafo primeiro do art. 220, da Carta Magna dispõe que “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”.

Quanto à liberdade de informação, Moraes (2003, p. 162) determina:

> A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos devem ser interpretados em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVII, a), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X).

Ainda Moraes (2003, p. 162), define que “a proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de se distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulnerabilidade de condutas íntimas e pessoais [...]”.

Lenza (2008, p. 605) corroborando o direito à informação, define que:

> Complementando tal direito fundamental, o art. 5º, XXXIII, estabelece que todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

É necessário fazer uma distinção entre liberdade de expressão e liberdade de informação, Rodrigues Junior (2009, p. 60) afirma que a liberdade de expressão é “a manifestação de uma opinião (um juízo de conteúdo valorativo), já a liberdade de informação “reflete a comunicação sobre um fato (notícia)”.

A liberdade de informação abrange no ordenamento pátrio três formas, assim definidas:

> a) direito de **informar**: consiste na faculdade de comunicar informações a outrem sem impedimentos;
> b) direito de **se informar**: consiste na faculdade de obter informações sem impedimentos;
> c) direito de **ser informado**: consiste na liberdade de receber informações íntegras, verdadeiras e contínuas, sem impedimentos. (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 61-62, grifo do autor)

Para Sarmento, doutor em Ciência Jurídica (2015) “a liberdade de expressão em sentido amplo compreende a liberdade de imprensa”, pois o direito de informar e de ser informado, formam o cerne da liberdade de imprensa.

Assim, não se pode restringir o direito à informação, pois corrobora com a valoração das ideias, estando também ligada diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Lafer citado por Rodrigues Junior (2009, p. 62) afirma que “é precipuamente uma liberdade democrática, destinada a permitir uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública”.

A informação é importante para assegurar a democracia. O país passou por um terrível período em que a liberdade de informação e de expressão foram retiradas dos cidadãos brasileiros, ainda hoje relembra-se de tal acontecimento com pesar e lutamos para um Estado que defenda a liberdade de informação.

Garcia citado por Rodrigues Junior (2009, p. 75), explica que a informação “permite o desenvolvimento do espírito crítico, educa e prepara o intelecto, desenvolvendo a cultura e o senso crítico do povo, ajudando-lhe no desenvolvimento necessário para a melhor realização da prática democrática”.

Está diretamente ligada à liberdade de expressão, considerando que alguém deve difundir as ideias para que haja divulgação de informação, se há censura na liberdade de expressão, não poderá haver a liberdade de informação pela sociedade.

A liberdade de expressão também é garantida pela Constituição em seu art. 5º, inciso IX, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 2015b).

Conforme Rodrigues Junior (2009), na Declaração Universal dos Direitos Humanos a liberdade de opinião e de expressão abrange também o direito à informação. Afirma ainda que foi na Declaração Universal que pela primeira vez um texto reconhecia a liberdade de informação. Segundo a Declaração, o direito à liberdade de opinião e de expressão é:

> a) o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões;
> b) o direito de investigar;
> **c) o direito de receber informações e opiniões;**
> d) o direito de difundir, sem consideração de fronteiras, tais informações e opiniões (ou ideias). (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 59, grifo nosso)

Dessa forma, estão diretamente interligados o direito à informação a liberdade de expressão e de opinião.

A liberdade de informação é importante para a formação de um Estado Democrático de Direito, em que a democracia é valorizada e almejada, pois a investigação e a divulgação de informação estimula o exercício de controle da atividade estatal.

Os meios de comunicação social possuem grande importância. Por conta disto, Rodrigues Nunes (2009) afirma que os jornalistas são “formadores de opinião”, pois não passam apenas as informações, sempre há o repasse da expressão pessoal, portanto é de suma importância cuidar com as más formas de comunicação social, que visam apenas o lucro e manipulam as massas.

Rui Barbosa citado por Rospa(2015) afirma:

> A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (...) Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições. (ROSPA, 2015)

Logo, percebe-se claramente a relevância de garantir os direitos à informação e a liberdade de expressão, em especial a liberdade de imprensa. Não apenas por estar garantida pela Constituição Federal como garantia fundamental, mas pela necessidade de tais direitos na construção de uma sociedade mais justa e na formação de um Estado Democrático de Direito.

Compreende-se assim como liberdade de expressão, o direito que a pessoa possui de manifestar sua opinião e seus pensamentos. Já a liberdade de informação consiste no direito de poder informar, o que abarca o direito da imprensa, de se informar e de ser informado (RODRIGUES JUNIOR, 2009).

3 ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DA SANÇÃO PENAL

A sanção é uma punição imposta pelo Estado ao indivíduo que comete uma infração penal. É gênero que se divide em duas espécies: a pena e a medida de segurança.

A pena é aplicada aos indivíduos imputáveis, já a medida de segurança é imposta aos inimputáveis ou semi-imputáveis, aplicada com a finalidade de prevenção da sociedade de um indivíduo perigoso, que deve ter cometido um ato ilícito.

A medida de segurança segundo Zaffaroni (2002, p. 857) não possui a mesma natureza da pena, “que desta diferencia por seus objetivos e meios”, mas limita a liberdade das pessoas, no entanto, com o objetivo de que o indivíduo receba o tratamento adequado.

3.1 CONCEITO E FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

As penas são utilizadas por todas as sociedades desde a Antiguidade, de forma a estabelecer regras de convivência, que vão modificando-se ao longo dos anos de acordo com a sociedade.

A pena é uma imposição do Estado à pessoa que comete uma infração penal, a sua aplicação possui algumas limitações, devendo, no ordenamento jurídico pátrio, preservar a dignidade da pessoa humana.

Segundo Greco (2009) foi apenas com Beccaria, na época do iluminismo, que se passou a questionar a forma de aplicação desumana das penas e, infelizmente hoje ainda utiliza-se da pena capital em alguns países, mesmo os que se consideram mais evoluídos.

O doutrinador Nucci (2008, p. 368) conceitua a pena como “a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a *retribuição* ao delito perpetrado e a *prevenção* a novos crimes”.

Capez (2007, p. 332) melhor explana sobre a conceituação da pena:

> Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 59 estipula as principais finalidades da pena para o ordenamento jurídico pátrio, determinando que estas devem ser aplicadas apenas o “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

A pena possui duas importantes funções: a retribuição do mal e a prevenção de crimes. No entanto divide-se em quatro enfoques, conforme disciplina Nucci (2008, p. 368):

> *A geral negativo,* significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo,* demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) *especial negativo*, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) *especial positivo*, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizado a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.
> Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização.

Para Greco (2009, p. 489) há duas teorias da finalidade da pena, “as teorias tidas como absolutas advogam a tese da retribuição, sendo que as teorias relativas apregoam a prevenção” e na reprovação, “reside o caráter retributivo da pena”.

Assim como Mirabete afirma que as teorias absolutas, também chamadas de retribucionistas, possui a finalidade o castigo, “o pagamento pelo mal praticado” e as teorias relativas tem um fim prático, “prevenção geral (com relação a todos) ou especial (com relação ao condenado)” (MIRABETE, 2007, p. 24).

A teoria absoluta da pena, também chamada retributiva, baseia-se apenas em retribuir o mesmo mal, com finalidade exclusivamente de causar a retribuição do mal causado pelo indivíduo, com o objetivo de proporcionar o sentimento geral da sociedade de justiça. Para tal teoria apenas a retribuição do mal pode causar esse efeito nas pessoas, principalmente naquelas afetadas pelo mal praticado.

Já a teoria relativa, também denominada preventiva, subdivide-se em: prevenção geral e prevenção especial. Greco (2009, p. 490) esclarece sobre as formas da prevenção geral, que se subdivide em positiva (prevenção integradora) e negativa (prevenção por intimidação):

> A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão *prevenção por*

> *intimidação,* a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir junto à sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal. (...) Existe, outrossim, outra vertente da prevenção geral tida como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que, 'para os defensores da *prevenção integradora ou positiva*, a pena presta-se não a prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito, promovendo, em última análise, a integração social'.

De outro norte, a prevenção especial também possui duas vertentes: a negativa e a positiva. No entendimento de Greco (2009, p. 490), na prevenção especial negativa "existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere", o que, dessa forma, quando há pena privativa de liberdade, "o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos, junto à sociedade da qual foi retirado".

Por outro lado, na prevenção especial positiva, Greco (2009, p. 490) aduz que:

> Segundo Roxin, 'missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos'. Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sobepesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros.

Esta seria a função ressocializadora, que visa o indivíduo em si, buscando ensiná-lo de suas ações erradas e recuperá-lo à sociedade.

Perante a legislação brasileira, Greco (2009, p. 492) entende que o Código Penal adotou "uma *teoria mista ou unificadora da pena"*, utilizando-se das duas finalidades, tanto a de retribuição quanto a prevenção.

No mesmo posicionamento, Mirabete e Fabbrini (2011, p. 231) entendem que há um caráter misto, que funde as duas teorias:

> Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção. Para Pellegrino, Rossi, Guizot e Cousein, a pena deve objetivar, simultaneamente, retribuir e prevenir a infração: *punitur quia peccatum ut NE pecceptur.* (...) Desde a origem até hoje, porém, a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. A retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda e, como acentua Everaldo da Cunha Luna, a 'retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra'.

Assim, surge uma nova teoria da função da pena chamada eclética ou intermediária. Segundo Mirabete (2007, p. 25) para a referida teoria “[...] a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção”.

Na explanação de Greco (2009) pode-se vislumbrar mais claramente a função de castigo da pena no artigo 121, §5º do Código Penal, quando é possível o perdão judicial em casos que o próprio crime atinge o agente de forma tão grave que se torna desnecessária a pena, pois o próprio resultado do crime é seu castigo e cumpre a função retributiva, dispensando a pena privativa de liberdade.

Amparando a função preventiva ressocializadora, colhe-se da Lei de Execução Penal em seu artigo 10, que preceitua que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, além do artigo 22 em que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

Greco (2009) ainda menciona a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 5º, nº6 disciplina que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

Dessa forma, pode-se vislumbrar que no ordenamento jurídico brasileiro, a pena possui duas finalidades importantes: a retributiva (retribuir ao indivíduo o mal praticado e assim proporcionar o sentimento de justiça), e a de ressocialização (mostrar ao individuo a consequência de seus atos, de que tal ato é condenável pela sociedade, fazê-lo refletir e reinquadrá-lo no convívio social, como um indivíduo melhor).

3.2 ESPÉCIES DE PENAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O Código Penal brasileiro (BRASIL, 2015a), em seu artigo 32, elenca três espécies de penas, a saber: “I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III – de multa”.

As penas privativas de liberdade, atualmente são as mais utilizadas, há a privação da liberdade de locomoção do infrator, são as que necessitam de maior atenção por parte do poder público e da sociedade.

Segundo Mirabete e Fabrini (2011, p. 234) “tem sido bastante combatida, afirmando ser ela instrumento degradante, destruidora da personalidade humana e incremento à criminalidade por imitação e contágio moral”.

No entanto, é a de melhor aplicação da teoria retributiva da pena, pois causa ao indivíduo infrator o mal, impedindo-o de se locomover livremente e aplicando-lhe um castigo.

As penas restritivas de liberdade possuem três espécies: reclusão, detenção e prisão simples, de acordo com o crime cometido.

Já as penas restritivas de direito limitam um direito do indivíduo, nos casos em que a restrição da liberdade do indivíduo não é necessária. De acordo com o artigo 43 do Código Penal são:

> I – prestação pecuniária;
> II – perda de bens e valores;
> III – (VETADO)
> IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
> V – interdição temporária de direitos;
> VI – limitação de fim de semana. (BRASIL, 2015a)

Ainda, há a pena de multa, de acordo com Greco (2009, p. 482) “de natureza pecuniária e seu cálculo é elaborado considerando-se o sistema dias-multa (...)”.

3.3 LIMITES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade possui algumas limitações para sua aplicação, algumas delas disciplinadas no artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, ao qual afirma que não haverá penas:

> a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
> b) de caráter perpétuo;
> c) de trabalhos forçados;
> d) de banimento;
> e) cruéis. (BRASIL, 2015b)

Ademais, o artigo 75 do Código Penal prevê que “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”. O parágrafo 1º do mesmo artigo afirma que “quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo” (BRASIL, 2015a).

Nucci explana sobre os motivos que levaram a adoção da unificação da pena (2008, p. 500):

> 1.ª) tendo em vista que a Constituição proíbe, explicitamente, a pena de *caráter perpétuo*, não haveria possibilidade lógica para a aceitação da soma infinita de penas, pois conduziria o sentenciado a passar o resto da vida preso. [,,,] 2.ª) levando em consideração ter a Constituição adotado o princípio da humanidade, não haveria sentido encarcerar alguém pelo resto da vida, sem qualquer esperança de um dia pode ser colocado em liberdade. Seria considerada uma medida desumana. Assim, explicam Reale Júnior, Dotti, Andreucci e Pitombo: 'Uma vez que Constituição Federal proibe a *prisão perpétua*, era corolário que no Código Penal de fixasse o prazo máximo do *tempo de cumprimento.* [...] Uma das condições para preservação da identidade moral do condenado, com positivas repercussões na disciplina carcerária, está na possibilidade de vislumbrar a liberdade. [...]".

Percebe-se, assim, que devido ao caráter ressocializador da pena e tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, não há se admitir no sistema pátrio penas de caráter perpétuo. Desse modo, justifica-se o limite temporal máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade estabelecido pelo Código Penal.

Ademais, é necessária a unificação da pena para viabilizar o retorno do indivíduo à sociedade, no caso, optou-se por limitá-la em trinta anos.

Contudo, existem diversas críticas quanto a referida limitação de cumprimento de pena. Para alguns, o indivíduo com pena maior que trinta anos deve ter cometido algo gravíssimo e, portanto não deveria retornar ao convívio social. Para outros, o prazo de trinta anos seria muito longo para que o indivíduo que se encontra recluso seja reinserido à sociedade, sendo de certa forma uma pena desumana e que pode prejudicar o caráter ressocializador da pena.

A unificação da pena para o computo do total de 30 anos é utilizada em duas situações: nos casos de crimes continuados e quando a pena estipulada é superior a trinta anos. No entanto, os benefícios concedidos, como remissão, livramento condicional e progressão de regime, são calculados sobre o total da condenação, de forma já pacificada pelo Superior Tribunal Federal na Súmula 715, recebendo diversas críticas de um grande número de penalistas.

Em que pese às críticas, aplica-se no país a ideia de que não há uma pena eterna, que o indivíduo pode e deve ser reinserido na sociedade após o

cumprimento de sua pena, viabilizando assim a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico pátrio, a pena não pode ser eternizada. O indivíduo deve cumprir sua pena de acordo com o crime cometido e após tem o direito de retomar sua vida.

3.4 A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

Primeiramente é necessário observar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIX estabelece que “é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral” (BRASIL, 2015b).

A Lei de Execução Penal, por seu turno, assegura a ressocialização do apenado, ao dispor em seu artigo 1º que: “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, 2015c). Entende-se pela integração social do condenado não apenas no cumprimento de sua pena, mas também a sua reinserção ao convívio social.

Ademais, observa-se ser garantido ao apenado a assistência completa, não apenas ao que está cumprindo pena, mas também aos egressos, com a finalidade de promover sua reinserção à sociedade.

Nesse sentido, determina o artigo 10º da Lei de Execução Penal que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao **egresso**” (grifo nosso) (BRASIL, 2015c).

O artigo 11 do referido diploma legal disciplina, inclusive, que a assistência será material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

A assistência ao egresso consiste na “orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses”, de acordo com o artigo 25 da Lei de Execução Penal. Segundo o parágrafo único do mencionado dispositivo, o prazo de dois meses pode ser prorrogado uma única vez caso seja comprovado o empenho na obtenção de emprego.

Importante esclarecer, por oportuno, que considera-se egresso “o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento e o

liberado condicional, durante o período de prova", conforme artigo 26 da Lei de Execução Penal. E o "serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho" (artigo 27) (BRASIL, 2015c).

Assim, imprescindível garantir ao apenado o acesso à educação, às assistências necessárias, os vínculos familiares e afetivos, visando não apenas retirar o indivíduo da sociedade, mas com uma ideia de humanizar e devolver à sociedade uma pessoa melhor, conforme defende Mirabete (2007).

Segundo Mirabete (2007, p. 25):

> Tem-se entendido que à ideia central da ressocialização há de unir-se, necessariamente, o postulado da progressiva humanização e liberdade da execução penitenciária, de tal maneira que, asseguradas medidas como as permissões de saída, o trabalho externo e os regimes abertos, tenha ela maior eficácia.

No entanto, a sociedade, em sua maioria (senso comum), preocupa-se apenas com o caráter retributivo da pena e, por esse motivo, não entende a necessidade de se prestar assistência ao preso, muito menos para o egresso. Ou seja, de um modo geral não visualiza a necessidade de se prestar um tratamento mais humanizado, nos moldes constitucionais, aos infratores sociais.

Mirabete defende ainda que "o preso por sua condenação, não deve ser marginalizado socialmente, devendo continuar a fazer parte da sociedade" (2007, p. 65), devendo ser proporcionado o convívio familiar e ensiná-los os valores sociais, buscando a socialização do apenado.

As regras mínimas estabelecidas pela ONU (*apud* MIRABETE, 2007, p. 65-66) acerca da reinserção social do condenado, seriam:

> [...] Para obter a reinserção social do condenado, o regime penitenciário deve empregar, conforme as necessidades do tratamento individual dos delinquentes, todos os meios curativos, educativos, morais, espirituais e de outra natureza, e todas as formas de assistência de que pode dispor (nº 59).

Em outras palavras, deverá o Estado proporcionar a assistência necessária para que o egresso possa não apenas voltar à sociedade, mas fazer parte dela, de forma a ser novamente reinserido dentro do contexto social.

Como o preso voltará a sociedade assim que cumprir sua pena, é necessário refletir qual a melhor forma de proceder a este retorno: como uma pessoa mais humana e que possa conviver harmonicamente em sociedade ou uma pessoa que

não obteve um tratamento digno e que não recebe oportunidades de retornar ao convívio social, vivendo a sua margem, permanecendo suscetível a praticar novos delitos.

Infelizmente, há uma cultura no sistema punitivo brasileiro de marginalização do egresso pela sociedade, que dificulta a sua reinserção, conforme adverte Mirabete:

> O mais grave inconveniente a que, tradicionalmente, tem levado a pena privativa de liberdade é a marginalização do preso. Não obstante tenha ele alguma ou todas as condições pessoais para se reintegrar no convívio comunitário de que esteve afastado – mas com o qual pode ter tido contatos por meio de visitas, correspondência, trabalho externo, etc. -, o egresso encontra frequentemente resistências que dificultam ou impedem sua reinserção social. (...) Não obstante os esforços que podem ser feitos para o processo de reajustamento social, é inevitável que o egresso normalmente encontre uma sociedade fechada, refratária, indiferente, egoísta e que, ela mesma, o impulsione a delinquir de novo. Assim, a difícil e complexa atuação penitenciária se desfará, perdendo a consecução de seu fim principal, que é a reinserção social do condenado. (MIRABETE, 2007, p. 86)

A ressocialização do apenado, além de dever do Estado, é uma forma de promover segurança à sociedade, pois além de proporcionar assistência digna ao egresso, visa a prevenção da reincidência.

Deve-se estimular e auxiliar o egresso, principalmente na obtenção do trabalho, que possui grande importância na diminuição da reincidência do egresso, pois, sem um trabalho digno, o egresso tende a buscar auxílio na criminalidade, pois necessita de uma remuneração para manter-se fora da penitenciária.

Marcão (2009, p. 1) sobre a importância da ressocialização assevera que:

> A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria *mista* ou *eclética*, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

No entanto, não basta apenas o auxílio prestado pelo Estado, mas também um incentivo da sociedade, diminuindo o preconceito, para que o egresso possa retornar ao convívio social. O estigma de um ex-apenado pode prejudicar o egresso a conseguir novo emprego e estabelecer-se normalmente, muitas vezes, levando-o novamente à criminalidade.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

O direito ao esquecimento ainda foi pouco explorado no ordenamento jurídico brasileiro de forma direta e, por esse motivo, há poucas definições e limitados estudos sobre ele.

Ele, no entanto, pode ser conceituado como o direito que qualquer pessoa tem de não ter informações referentes ao seu passado vinculado à mídia sem sua autorização, informações estas que poderiam lhe causar diversos prejuízos.

Não obstante, já tem sido muito abordado em diversos outros países, principalmente na Europa, onde possui grande aplicação, conforme na sequência será melhor retratado.

O direito ao esquecimento é uma importante ferramenta, que precisa ser entendida e divulgada no ordenamento pátrio para que possa ser utilizado de forma apropriada e justa.

4.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA LEI E DOUTRINA BRASILEIRA

No Brasil, o direito ao esquecimento teve maior destaque no ano de 2013 com o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil e o julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097, em que Superior Tribunal de Justiça, pela primeira vez no país invocou e aplicou ao caso concreto o direito ao esquecimento.

O enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ definiu que:

> 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. (BRASIL, 2015d)

O direito ao esquecimento tem sua principal base legal a Constituição Federal, pois decorre da dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade pessoal (artigo 1º, III e 5º, X). No caso especifico do apenado, também se embasa no artigo 5º, XLVIII, alínea “b” da Constituição, que proíbe a pena de caráter perpétuo.

Ademais, como visto no enunciado, o principal objetivo do direito ao esquecimento é proteger os direitos da personalidade, estes também garantidos pelo Código Civil de 2002:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> [...]
> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
> Art. 21. 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. (BRASIL, 2015e)

De acordo com Paulo José da Costa Júnior:

> Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privatividade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 16-17).

Assim verifica-se que “há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos” (VENOSA, 2008, p. 167).

Entende-se assim, que o direito ao esquecimento não irá apagar todos os fatos passados da vida de alguém, mas é uma forma de possibilitar que o indivíduo

escolha a utilização dos fatos de sua vida íntima pelos meios de comunicação, sendo necessária sua autorização para divulgação de tais dados.

O direito ao esquecimento, segundo Chehab pode ser considerado como o "direito a ver desconsiderada uma informação considerada negativa para uma pessoa que almeja um novo começo":

> O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perceber, ainda que por imposição de lei. (CHAHEB, 2015, p. 88).

Vargas (2013, p. 498) define que o direito ao esquecimento consiste no direito em que "a pessoa possui de não ter o nome lembrado contra a sua vontade, sobre fatos desabonadores de natureza penal nos quais se envolveu, mas que restou inocentado". Afirma que reviver esses fatos "corrobora para que se eternizem as misérias do processo penal" (2013, p. 498).

Da mesma maneira é o entendimento de Pereira sobre a relação entre o direito ao esquecimento e a prescrição:

> Embora não tenha sido analisado exatamente aos moldes como se apresenta hoje, na década de 1990 já se discorria sobre a necessidade de efetivação de um direito que impedisse que más condutas adotadas no passado tivessem o poder de prolongar seus efeitos no tempo indefinidamente, influenciando negativamente o presente.
> Nesse diapasão, o direito ao esquecimento, em se tratando dos delitos, se daria, então, por meio da prescrição. Assim que, foi de autoria de Sidnei Agostinho Beneti um artigo sobre a Constituição e o sistema penal, no qual foi citada a opinião do ex-ministro do STF, Francisco Rezek, que fez alusão à existência —[...] de um dos direitos importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos — que é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição. (BENETI, 1994, p. 296). (PEREIRA, 2015)

O direito ao esquecimento consiste em permitir que fatos do passado da vida do indivíduo possam ser esquecidos, impedindo a divulgação de notícias sobre o fato, que não seja exposto ao público, mesmo que verídica, visando não prejudicar ao indivíduo, para que tal fato não se torne eterno.

De acordo com o Mendes, o direito ao esquecimento pode ser aplicado:

> Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é

> tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 325).

Num conceito de Schreiber apud Fontes (2015):

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

Ainda, com a aplicação do direito ao esquecimento, o indivíduo tem a garantia de não reviver fato pretérito de sua vida sem sua autorização expressa.

De acordo com o entendimento de Pereira (2015) o principal objetivo do direito ao esquecimento é entendermos o "alcance e limite temporal que as informações sobre um indivíduo possuem", até onde está o alcance da veiculação de informações pessoais no nosso mundo globalizado, onde qualquer informação é facilmente veiculada na internet e propagada em grande escala.

Pereira explana de forma clara sobre a importância do direito ao esquecimento:

> Pensar o direito ao esquecimento é, antes de qualquer outra coisa, perceber que não se pode perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo que verdadeiras, mas sim deve-se dar a eles a prerrogativa de escolherem se e como serão expostas tais informações, desde simples dados pessoais, até vídeos, fotos, entre outros meios de divulgação de fatos que tenham feito parte de momentos já superados e que não haja um concreto interesse público envolvido. Desse modo, a efetivação do direito ao esquecimento impede, à guisa de exemplo, que o sofrimento já vivido no passado seja constantemente lembrado, como também possibilita a reconstrução da imagem dos sujeitos de acordo com a vontade deles e não com as fortes marcas estigmatizadas no passado. (PEREIRA, 2015)

Deve-se ter uma analise crítica sobre o tempo que as informações referentes ao indivíduo podem ser plenamente divulgadas:

> [...] reflete-se acerca da possibilidade de se limitar a autonomia dos órgãos de imprensa na divulgação de informação (sic) oficiais e verídicas a respeito de alguma pessoa que, no passado, tenha sido hostilizada pela opinião pública. A questão se coloca em saber se, a qualquer tempo, a pessoa poderá ser cobrada pelos atos cometidos em certa época. A publicação, por ser verídica, estaria autorizada a qualquer tempo? (MORAES; KONDER, 2012, p. 287).

O direito ao esquecimento visa impedir que o passado do indivíduo possa ter influência na sua vida cotidiana e, principalmente, sobre como um fato de sua vida passada continua a influenciar seu presente e futuro, de forma a eternizar fatos desabonadores, principalmente quando tais fatos ou comportamentos não fazem mais parte do presente do indivíduo e não haja mais interesse público no assunto.

De todo o exposto, Pereira caracteriza que:

> Dessa maneira, a defesa do direito ao esquecimento não implica na possibilidade de se alterar fatos que verdadeiramente ocorreram, tampouco mudar ou reescrever a história dos sujeitos neles envolvidos. O propósito a que se aspira é a possibilidade de não serem trazidos a público novamente caso estejam fora do contexto original ou não tenham por finalidade algo que justifique sua rememoração. (PEREIRA, 2015)

No Brasil, o Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB) apresentou o Projeto de Lei nº 7.881/2014, em que seu único artigo dispõe: "é obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida" (BRASIL, 2015f).

Com uma justificativa simples, em relação a tema tão importante e abrangente, expõe que:

> Conforme reportagem de iniciativa do Jornal O Globo, de 04/8/2014, (http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/lei-do-direito-de-ser-esquecidoprovoca-remocao-de-verbete-da-wikipedia-13488536#ixzz39VInUZBg), 'Lei do direito de ser esquecido' provoca remoção de verbete da Wikipédia. "Aprovada em maio na Europa, a chamada "lei do direito de ser esquecido" permite que cidadãos do continente possam pedir a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados "irrelevantes" ou defasados sobre eles. Pois agora, de acordo com o site "The Observer", a Wikipédia teve o seu primeiro verbete removido devido à nova legislação. A informação foi passada pelo fundador da enciclopédia digital, Jimmy Wales, que se opõe à legislação. De acordo com Wales, a página, cujo conteúdo não foi revelado, continuará online, mas não aparecerá mais nos resultados de busca do Google. Controversa, a lei tem causado revolta dos veículos de imprensa europeus, que, após a aprovação da legislação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, começaram a receber notificações do Google sobre links que foram removidos dos resultados de busca a pedido de pessoas envolvidas no noticiário.
>
> De acordo com a gigante de buscas da internet, a empresa recebeu cerca de 90 mil pedidos de remoção de links dos seus resultados na Europa entre maio e o mês passado. Devido à grande quantidade de requisições, o Google conseguiu eliminar apenas 50% das páginas pedidas. Na frente dos países europeus que mais originaram demandas de remoção está a França com 17,5 mil pedidos para 58 mil links. A Alemanha vem em segundo, com 16,5 mil para 57 mil, seguido pelo Reino Unido (12 mil e 44 mil), pela Espanha (8 mil e 27 mil), pela Itália (7,5 mil e 28 mil) e pela Holanda (5,5 mil

> e 21 mil). Recentemente, a página “HiddenFrom Google” anunciou que começou a listar os links removidos pelo buscador, e diz já ter recebido dicas de centenas de colaboradores. Considero ser a proposta uma importante demanda social, pelo que solicito apoio dos meus pares para sua aprovação. (BRASIL, 2015f)

Cabe assinalar que a justificativa do Projeto de Lei está equivocada ao mencionar uma ‘Lei de direito ao esquecimento’ na Europa, no caso, refere-se na verdade, ao julgamento Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja Gonzales, do Tribunal de Justiça da União Europeia que reconheceu o direito ao esquecimento.

Apesar de ter grande importância a existência de uma legislação específica para o direito ao esquecimento, é necessária uma regulamentação mais abrangente, que discipline a aplicação do direito, possibilitando que efetivamente possa ter validade útil no ordenamento jurídico.

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) em seu artigo 19 de certa forma limita a aplicação do direito ao esquecimento, pois condiciona a aplicação apenas por ordem judicial, muito diferente do que ocorre na União Européia:

> Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2015g)

Define-se que o direito ao esquecimento é o direito que a pessoa tem de não ter divulgado fatos pretéritos da sua vida, mesmo que verídicos, pois podem ferir sua privacidade, intimidade e por consequência sua dignidade.

4.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

O principal julgado sobre o tema no Brasil ocorreu com o Recurso Especial nº 1.334.097 do Superior Tribunal de Justiça de maio de 2013, nele o Ministro Luís Felipe Salomão preceitua que:

> Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado

> "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de ‘direito de ser deixado em paz’. (STJ, 2015a)

Neste julgamento, o Superior Tribunal de Justiça garantiu que o indiciado e posteriormente absolvido no caso da Chacina da Candelária, Jurandir da França, recebesse indenização no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) da Globo Comunicações, por divulgar o programa Linha Direta em 2006, por relembrar o caso mencionando novamente seu nome, sem o seu consentimento.

E ainda, define que a pessoa tem direito a proclamação do seu direito ao esquecimento, afirmando ser “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” (STJ, 2015a).

De acordo com o Ministro Relator Luís Felipe Salomão, que julgou os dois casos de aplicação do direito ao esquecimento no país pelo Superior Tribunal de Justiça, entende que pode sim ser aplicado no ordenamento jurídico interno, pois decorre principalmente do princípio da dignidade da pessoa humana.

O tempo possui a função de fazer com que o esquecimento prevaleça, de esquecer algo que não se deseja que sejam recordados pelas pessoas ou por si mesmo, coisas que podem causar transtornos, tristezas e diversos outros prejuízos.

O referido Ministro da Corte da Cidadania faz relação com o direito civil, como, por exemplo, os casos de prescrição, bem como ao direito do consumidor, em após cinco anos, ter seu nome retirado do cadastro de inadimplentes.

No Recurso Especial nº 1.334.097 o direito ao esquecimento é relacionado diretamente com a prescrição no âmbito civil e o Ministro Relator cita um trecho de Ost, que conceitua:

> Em outras hipóteses, ainda, **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 projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] **qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento**; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, **inclusive aos condenados que pagaram sua**

> **dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela** (OST, François. *Op. cit.* pp. 160-161). (STJ, 2015a)

O segundo recurso especial sobre o direito ao esquecimento é nº 1.335.153 de setembro de 2014, em que os irmãos da vítima Aída Curí pretenderam indenização em face da Rede Globo por relembrar e reviver a dor dos familiares, ao apresentar o caso no programa Linha Direita que abordava o crime. Apesar de reconhecer a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, rechaçando os argumentos contrários, não foi aplicado ao caso concreto e o recurso dos irmãos foi negado:

> Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.
> No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.
> A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.
> Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. (STJ, 2015b)

Os irmãos também interpuseram Recurso Extraordinário de nº 833248 no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. O ministro Dias Toffoli, relator, demonstrou que há repercussão geral do tema, pois "repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social":

> Entendo que as matérias abordadas no recurso, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de *status* constitucional. [...] De um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada. (STF, 2015a)

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se como pesquisa apenas o termo "direito ao esquecimento", há apenas um julgado que o menciona,

no entanto, relacionando-o a prescrição e relacionado ao processo que não teve o devido andamento por mais de dezoito anos:

> DECLARATÓRIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE ELEMENTOS PARA LASTRAR A ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ANULAÇÃO DE PENHORAS. FALTA DE ORIGEM PARA LEGITIMAR AS CONSTRIÇÕES. PENHORAS ACÉFALAS. EXECUÇÃO DESCONHECIDA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. A permanência de uma penhora acéfala, sobre cuja execução não se tem mais notícia ha décadas, não pode ser lastro para a perenização da "Espada de Dâmocles" sobre as cabeças dos devedores, sem saber qual o destino que terão os imóveis constritados e, pior ainda, sem deles poder usufruir na qualidade de proprietários. RECURSO PROVIDO. (AC n. 2011.071196-3, de Lages, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 12-07-2012). (TJSC, 2015a)

Apesar de não ser o enfoque desta pesquisa, destacam-se alguns julgados desse ano dos Tribunais de Justiça que vem aplicando ou refutando o direito ao esquecimento:

> APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. MATÉRIAS JORNALÍSTICAS DIVULGADAS NA IMPRENSA ESCRITA E VIRTUAL. LIBERDADE DE INFORMAR. PROTEÇÃO DA INTIMIDADE E DIGNIDADE. IMPUTAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO. EXCLUSÃO DAS REPORTAGENS DA REDE MUNDIAL. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. A liberdade de imprensa, consectário da garantia à liberdade de manifestação livre do pensamento protegida pela Constituição da República nos artigos 5º, IV, e 220, deve ser prestigiada, porém, limitada pelas garantias à proteção da intimidade e dignidade da pessoa humana, também constitucionalmente resguardadas pelos artigos 1º, III, e 5º, X, da Carta Política. Precedentes. 2. As matérias jornalísticas contra a qual se insurgiu o demandante mencionaram seu nome completo e expuseram sua imagem. Os textos das reportagens tacham o demandante como criminoso, envolvido com quadrilha que furtava automóveis utilizando veículo-reboque. 3. Contudo, na verdade, o demandante foi conduzido à Delegacia Policial para averiguação de crime de furto de veículo e, na repartição policial, auxiliou os policiais a descobrir a autoria e materialidade do crime, sendo arrolado como testemunha de acusação do Ministério Público, em processo criminal onde terceiro foi condenado por crime contra o patrimônio. 4. Cristalina a ofensa à honra do autor, tendo a demandada ultrapassado os limites do direito a livre informação, ao colacionar imagem com o nome completo do demandante, além de imputar-lhe conduta inverídica que atentam contra o direito de personalidade. 5. Por outro lado, a empresa jornalística deixou de provar que as informações que embasaram as reportagens teriam sido repassadas por policiais, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do que preconiza o artigo 333, inciso II do CPC. 6. Dano in reipsa, a dispensar a comprovação. Doutrina. 7. Quantum indenizatório majorado ao valor de R$ 50.000,00, em razão das implicações emocionais e sociais decorrentes da matéria jornalística inverídica. Precedente do STJ. 8. Juros de mora calculados a contar do evento danoso, em razão da inexistência de relação contratual entre as partes. Verbete 54 da Súmula do STJ. Precedente do STJ. 9. **Noutra toada, as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e pela imprensa. Inconcebível prestigiar punições**

eternas. Sendo assim, diante da publicação de matéria jornalística inverídica que maculou os direitos individuais do demandante, esta deve ser excluída dos sítios eletrônicos da demandada, por ser ilícita e violar o direito ao esquecimento. Precedentes do STJ e do TJRJ. 10. Por fim, de acordo com artigo 21 do CPC, a hipótese é de sucumbência reciproca, uma vez que o autor saiu vitorioso em 2/3 dos pedidos. 11. Apelos providos em parte. (TJ-RJ - APL: 03638396920108190001 RJ 0363839-69.2010.8.19.0001, Relator: DES. JOSE CARLOS PAES, Data de Julgamento: 30/10/2013, DÉCIMA QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 24/03/2014 14:37) (TJRJ, 2015; grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESULTADOS DE BUSCA NO GOOGLE. MUSA DO GRÊMIO FOOT-BALL PORTOALEGRENSE.**DIREITO AO ESQUECIMENTO.** INAPLICABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DESABONATÓRIA. **INTERESSE PÚBLICO DE ACESSO À HISTÓRIA DO CLUBE SUPERIOR À PRIVACIDADE DA AUTORA.** TUTELA INIBITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. **O direito ao esquecimento costuma ser invocado como o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. Trazer no currículo o título de Musa do Grêmio não fere a privacidade da autora a ponto de se sobrepor ao interesse da sociedade de acesso à história do clube divulgada na internet.** Os provedores de pesquisa não estão obrigados a eliminar resultados de busca que relacionem o nome da autora à determinada foto ou informação, sob pena de exercerem censura prévia sobre conteúdo criado por terceiros que eventualmente não sejam ilícitos. Provimento temerário e ineficaz, considerando que a cada momento novos conteúdos são inseridos na rede mundial de computadores e a eliminação do resultado de busca não significa exclusão da página-fonte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70062705405, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/03/2015) (TJRG, 2015)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PRETENSÃO DE RETIRADA DOS RESULTADOS DE PESQUISA EFETUADA NO GOOGLE COM O NOME DO AUTOR. INVIABILIDADE. MECANISMO DE PESQUISA.ESPÉCIE DE PROVEDOR DE CONTEÚDO. **DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICABILIDADE NA ESPÉCIE.CONTEMPORANEIDADE ENTRE OS FATOS E OS RESULTADOS.** PESSOA PÚBLICA. PREPONDERÂNCIA DO DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO QUE SE JUSTIFICA. EXCLUSÃO DOS RESULTADOS. NÃO CABIMENTO. APELO DESPROVIDO."6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7.Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa." (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012) (TJPR - 8ª C.Cível - AC - 1305371-1 - Cascavel - Rel.: Guilherme Freire de Barros Teixeira - Unânime - - J. 19.03.2015) (TJPR, 2015)

Percebe-se, pelos julgados acima, que alguns Tribunais já têm acolhido a introdução do direito ao esquecimento, principalmente com base nos dois recursos especiais do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, muitas vezes não reconhecem sua aplicabilidade ao caso concreto, considerando que o interesse público em alguns casos é superior a privacidade.

Contudo, não há uma análise mais minuciosa, pois o enfoque da pesquisa jurisprudencial foi apenas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e dos Tribunais Superiores.

4.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ESTRANGEIRO

O direito ao esquecimento já tem sido aplicado em diversos outros países, onde tem-se buscado informações para aplicá-lo no Brasil.

No Recurso Especial nº 1.334.097 é mencionado diversos casos estrangeiros, em que já se reconhecia o direito ao esquecimento há muitos anos atrás. O primeiro caso é do Tribunal de Paris, sobre o caso Marlene Dietrich:

> [...] René Ariel Dotti afirma ter sido uma pedra fundamental na construção do direito ao esquecimento, tendo a corte parisiense reconhecido expressamente que “as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida”.
> O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após um lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz”! (DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92). (STJ, 2015a)

Já no julgado da Corte Americana no caso Melvin vs Reid, caso da prostituta Gabrielle Darley acusada de homicídio que fora inocentada:

> Gabrielle abandonara a vida licenciosa e constituiu família com Bernard Melvin, readquirindo novamente o prestígio social. Ocorre que, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu o filme chamado *Red Kimono*, no qual retratava com precisão vida pregressa de Gabrielle. O marido *Melvin*, então, buscou a reparação pela violação à vida privada da esposa, tendo a Corte californiana dado procedência ao pedido, entendendo que uma pessoa que vive um vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação (DOTTI, René Ariel. *Op. cit.* pp. 90-91). (STJ, 2015a)

Um dos casos mais importantes em relação ao direito ao esquecimento é o caso Lebach:

> Em *Lebach*, 1969, um lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um depósito de armas e munições, tendo sido condenados à prisão perpétua dois acusados, e um terceiro partícipe a seis anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotos reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Este pleiteou uma tutela liminar para que o programa não fosse exibido, arguindo a proteção de seu direito ao desenvolvimento, previsto na Constituição Alemã. Ascendendo o caso até o Tribunal Constitucional Alemão, a Corte decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a foto ou o nome do reclamante fossem expostos. O acórdão recebeu a seguinte ementa:
> 1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do **noticiário atual sobre delitos graves**, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. **A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização)**. (STJ, 2015a)

Segundo o doutor e professor Sarmento, o Tribunal Alemão modificou seu entendimento em novo julgamento caso Lebach II:

> Em 1999, o Tribunal Constitucional examinou o caso *Lebach II,* atinente à pretensão de outro canal de televisão de exibir programa sobre o mesmo crime, objeto do primeiro julgamento *Lebach.* Dessa vez, a Corte germânica afastou a proibição de veiculação do programa, que fora imposta por

> instâncias judiciais inferiores, em nome da proteção da liberdade comunicativa. Dentre os argumentos empregados para distinguir o caso do julgamento anterior, o Tribunal afirmou que neste novo programa, ao contrário do primeiro, não haveria o mesmo risco para a ressocialização dos autores do crime, pois já haviam decorrido muitos anos desde a sua soltura. (SARMENTO, 2015)

Ainda, segundo o autor, foi na França que se criou a expressão “direito ao esquecimento” pelo Professor Gerard Lyon-Caen, na decisão judicial:

> [...] proferida em 1965, no *affaire Landru,* em que a ex-amante de um famoso *serial killer*pretendia obter reparação de danos pela exibição de um filme que retratava fatos do seu passado, que ela desejava que fossem esquecidos. Dita ação foi julgada improcedente, porque se entendeu lícito o filme, já que baseado em informações judiciárias públicas e nas memórias divulgadas pela própria autora. De todo modo, o reconhecimento jurisprudencial do “direito ao esquecimento” no Judiciário francês ocorreu em decisão de 1983, proferida pelo Tribunal de Paris no caso *Madame M. v. FilipachietCongedipress,* que tratou de matéria jornalística sobre um crime que ocorrera 15 anos antes. (SARMENTO, 2015)

Ainda, Sarmento menciona um julgamento interessante oriundo da Itália, onde tratou do tema:

> Tratava-se de ação proposta por político italiano que fora processado por corrupção e depois absolvido. A instauração do processo fora, à época, noticiada pelo jornal *Corriere dela Sera*, e a notícia ficara no arquivo histórico do periódico, acessível em sua página na Internet. O Tribunal afirmou, por um lado, que era lícita a iniciativa do jornal, de manter em arquivo histórico a notícia, pois a passagem do tempo não lhe subtraíra o interesse público. Considerou, porém, que era legítima a pretensão do autor, de que os dados no arquivo digital se mantivessem atualizados por algum meio, que poderia ser a criação de *link* entre a referida notícia e a informação posterior, da absolvição processual. Nesta hipótese, impôs-se uma restrição à liberdade do jornal, mas esta, além de promover os direitos da personalidade do autor da ação, *ampliou,* ao invés de restringir, o acesso do público à informação. (SARMENTO, 2015)

De acordo com Sarmento o caso mais importante sobreo tema é originário do Tribunal de Justiça da União Europeia:

> [..] reconheceu que a garantia da proteção de dados pessoais envolve o direito ao esquecimento no recente caso *Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja Gonzales,* julgado em 13 de maio de 2014*.* Tratava-se de pedido de cidadão espanhol que postulava que o Google não mostrasse, nos seus resultados de busca, o *link* de um jornal que noticiara o leilão de um imóvel seu, ocorrido muitos anos antes, decorrente de dívidas junto à seguridade social. A execução já estava encerrada há bastante tempo, mas o indivíduo continuava sendo associado à dívida na Internet. O Tribunal deu razão a Costeja Gonzalez, afirmando que “*um tratamento inicialmente lícito de dados pode se tornar,*

> *com o tempo",* ilícito, *"quando estes dados já não sejam necessários, atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados*". Considerou que, nesta hipótese, a pessoa tem o direito de postular que os dados em questão sejam retirados da lista fornecida pelo provedor de buscas. (SARMENTO, 2015)

Ademais, quanto ao desenvolvimento do direito ao esquecimento no ordenamento internacional, preceitua Castro que:

> Esta ideia surgiu no final do século XIX, quando os americanos Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis publicaram um artigo intitulado "*Right t oPrivacy*", o que, segundo Sampaio, "*viria a constituir o marco inicial da reforma do direito à intimidade e vida privada, deixando antes de si seus precedentes e a pré-história*". Nesse trabalho, seus autores relatam a necessidade da proteção do chamado "*direito de ser deixado em paz*" ("*right to be let alone*"), preocupação esta que estava cada vem mais acentuada face as constantes violações da tranquilidade individual e familiar realizadas pelos jornalistas sensacionalistas da época. Contudo, Warren e Brandeis ressaltam no artigo que há limitações ao "*right to be let alone*", quais sejam: esse direito não deveria impedir a publicação de matéria que fosse de interesse geral ou público; a proibição não recairia sobre os fatos que a própria lei permitisse a divulgação; a proteção não teria como incidir sobre a divulgação oral de fatos privados sem que haja um dano específico; e, a proteção do "*right to privacy*" cessaria se o próprio indivíduo fizesse divulgar e publicar os fatos de sua vida privada. (CASTRO, 2015)

Na União Europeia o direito ao esquecimento está em fase mais avançada de desenvolvimento, pois também tem sido aplicado sem a necessidade de intervenção judicial, conforme Fontes:

> No Tribunal Europeu de Justiça, sediado em Bruxelas- Bélgica, em 13 de maio de 2014 foi reconhecido, em uma decisão, o direito ao esquecimento na internet, dizendo que o cidadão tem direito de solicitar que o Google e outras ferramentas de busca retirem informações pessoais da rede.
> Por conta dessa decisão, o Google criou em 30 de maio de 2014 um formulário on-line para que as pessoas possam solicitar a retirada de dados pessoais da internet. Os solicitantes devem demonstrar sua identidade com foto, apresentar links da informação que querem que desapareça e uma razão para seu pedido, enquanto a companhia efetuará controles para verificar se não existe um interesse geral em manter os dados em seus arquivos, como no caso de políticos envolvidos em escândalos ou casos de corrupção. (FONTES, 2015)

Segundo o Superior Tribunal Federal no recurso especial Aída Curi, em 2012, Viviane Redings, Vice-Presidente da Comissão da União Europeia, "propôs uma atualização da Diretiva 95/46/CE, que versa sobre a proteção das pessoas no que diz respeito aos dados pessoais e à livre circulação deles", de modo de cada pessoa poderia realizar as supressões que entendesse necessária.

Como na União Europeia vem se reconhecendo o direito ao esquecimento por muitos anos pelos Tribunais, há a ideia de utilizar-se do instituto sem a necessidade de intervenção judicial.

4.4 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

É de conhecimento notório que uma informação veiculada sem autorização pode ocasionar inúmeros transtornos e constrangimento às pessoas, ferindo seu direito à paz, à privacidade, à personalidade e por consequência, seu direito à dignidade.

Por esse motivo, o direito ao esquecimento tem grande relevância no âmbito do direito penal, visando a ressocialização do apenado que cumpriu sua pena ou da pessoa que fora absolvida.

Tendo em vista que a pena não pode ser eterna no ordenamento, não se pode também veicular notícia sobre a pena já cumprida, pois teríamos uma punição eterna ao indivíduo, punição esta, que poderia causar mais prejuízos que a própria pena privativa de liberdade, a de impossibilitar seu retorno ao convívio social.

Atualmente, a sociedade brasileira possui grande preconceito para com os ex-apenados, sendo sua condenação uma mácula que o indivíduo carrega por muitos anos após o cumprimento da pena.

É o tempo que suaviza, remedeia e faz com que tais fatos desabonadores sejam esquecidos pela sociedade, possibilitando assim, que o indivíduo retome sua vida sem esse estigma.

No entanto, a veiculação dessas informações depreciativas pode prejudicar a vida profissional, a vida dos familiares, suas relações pessoais ou com a comunidade em que vive, pois apesar de ter cumprido sua pena para com a sociedade, por intermédio do Estado, grande parte das pessoas não compreendem que quem um dia praticou um ilícito pode ser ressocializado.

De acordo com Schreiber apud Pereira (2015), “o direito ao esquecimento surge como parcela importante do direito do ex-apenado à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu”.

Segundo Pereira, o direito ao esquecimento em relação ao direito penal possui três principais naturezas sobre os quais tem aplicação:

> [...] Primeiramente, no que se refere a um indivíduo que é julgado, condenado e cumpre sua pena, logo, seus registros acerca do fato em questão não poderão ser eternamente usados contra ele; há, também, o indivíduo que é absolvido, mas acaba sendo condenado pela própria sociedade, que recebe informações sobre o crime e o associam a ele; por fim, há a própria vítima de crimes, principalmente se de natureza sexual, a qual não poderá permanecer exposta. Em todos esses casos tão comuns, a finalidade do direito ao esquecimento será de evitar que o indivíduo esteja subjugado a tratamento degradante, fato que proporcionaria a violação da dignidade da pessoa humana. (PEREIRA, 2015)

Nosso ordenamento já incluiu o direito ao esquecimento disciplinado de forma diferente, tendo em vista que a reabilitação proporciona de alguma forma a aplicação real do direito à pessoa que cumpriu a sua pena.

Da mesma forma, a Lei de Execução Penal dispõe para todas as pessoas que:

> Art. 202. 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, 2015c).

Quanto à reabilitação, o Código Penal possui disposições nos artigos 93, 94 e 95:

> Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.
> Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.
> Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:
> I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;
> II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;
> III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.
> Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

> Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa. (BRASIL, 2015a)

O Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe sobre a reabilitação a partir do art. 743 ao art. 750:

> Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.
> Art. 744. O requerimento será instruído com:
> I - certidões comprobatórias de não ter o requerente respondido, nem estar respondendo a processo penal, em qualquer das comarcas em que houver residido durante o prazo a que se refere o artigo anterior;
> II - atestados de autoridades policiais ou outros documentos que comprovem ter residido nas comarcas indicadas e mantido, efetivamente, bom comportamento;
> III - atestados de bom comportamento fornecidos por pessoas a cujo serviço tenha estado;
> IV - quaisquer outros documentos que sirvam como prova de sua regeneração;
> V - prova de haver ressarcido o dano causado pelo crime ou persistir a impossibilidade de fazê-lo.
> Art. 745. O juiz poderá ordenar as diligências necessárias para apreciação do pedido, cercando-as do sigilo possível e, antes da decisão final, ouvirá o Ministério Público.
> Art. 746. Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício.
> Art. 747. A reabilitação, depois de sentença irrecorrível, será comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere.
> Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.
> Art. 749. Indeferida a reabilitação, o condenado não poderá renovar o pedido senão após o decurso de dois anos, salvo se o indeferimento tiver resultado de falta ou insuficiência de documentos.
> Art. 750. A revogação de reabilitação (Código Penal, art. 120) será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público. (BRASIL, 2015h)

Nucci afirma que “[...] não há razão para ingressar com pedido de reabilitação se a finalidade for garantir o sigilo da folha de antecedentes para fins civis, pois o art. 202 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) cuida disso [...]” (NUCCI, 2012, p. 973).

Complementando, explana que “trata-se de medida automática assim que julgada extinta a pena, pelo cumprimento ou outra causa qualquer, prescindindo inclusive de requerimento do condenado. Por outro lado, o mesmo se faz, isto é,

comunica-se ao Instituto de Identificação, **quando há absolvição ou extinção da punibilidade”** (NUCCI, 2012, p. 973).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode verificar nos julgados RMS 15.634/SP, REsp 443.927/SP, MS 24099/SP, RMS 18.540/SP.

O direito ao esquecimento na efetivação da ressocialização do apenado é de suma importância, de forma que a Jornada de Direito Civil a menciona em seu artigo:

> 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. (BRASIL, 2015c)

No entanto, apesar de tais institutos já inclusos no nosso ordenamento, percebe-se que nem sempre possui a devida aplicação ao caso concreto, pois não abrange a veiculação de notícias acerca do fato delituoso.

Assim, se faz de suma importância a aplicação do direito ao esquecimento ao ex-apenado, para que este, não cumpra sua pena de forma eterna perante a sociedade, mas receba uma nova chance de ressocialização em meio a sua família e comunidade, além de poder retornar ao mercado de trabalho, contribuindo com a sociedade.

De acordo com Vargas (2013, p. 501-502) “a proteção do direito de personalidade impede que se noticie *ad eternum* fatos pretéritos sobre a vida da pessoa do condenado.”.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que no Recurso Especial 1.334.097 disciplina acerca do direito ao esquecimento quando aos absolvidos ou que cumpriram sua pena criminal:

> Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação. Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressalvando-se – como aqui se ressalvou –, a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. [...]Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere

> concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (STJ, 2015a)

Assim, compreendemos que o direito ao esquecimento é o surgimento de uma esperança de vida ‘normal’ àquele que cumpriu sua pena por vários anos para com a sociedade e que poderá buscar tornar-se um indivíduo melhor sem a influência da mídia e do preconceito imposto pela sociedade.

4.5 INCIDÊNCIA NA DOSIMETRIA DA PENA

O Código Penal estipula em seu artigo 68 a forma de cálculo da pena, observando-se três fases.

Na primeira fase aplica-se a pena-base, a qual será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59, observando-se a “culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima” (BRASIL, 2015a). Qualquer aumento da pena deverá ser motivado.

Após, serão verificadas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos artigos 61 a 65 do Código Penal.

Por fim, é analisado as causas de diminuição ou aumento de pena, dispersas na parte geral do Código Penal.

Dentre um dos critérios que majoram a pena-base na primeira fase da dosimetria da pena, estão os antecedentes. Segundo Nucci (2014, p. 416) “trata-se de tudo o que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal”.

Apenas uma breve explicação, tendo em vista que não é o cerne da pesquisa, de acordo com o doutrinador há duas posições sobre a extensão dos maus antecedentes, a primeira é de que se considera “tudo o que consta na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção”; a segunda posição é que são consideradas apenas “as condenações com trânsito em jugado que não aptas a gerar reincidência” (NUCCI, 2014, p. 416).

Nucci considera como a mais correta a segunda corrente para a fixação da pena, no entanto, para efeito processual penal, como a prisão preventiva, considera como aplicável a primeira posição.

Como agravante na dosimetria da pena, temos a reincidência. O Código Penal em seu artigo 63 dispõe que ocorre quando o "agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior" (BRASIL, 2015a).

No entanto, tal agravante não pode ser aplicada após passados cinco anos do cumprimento da pena de acordo com o artigo 64 do Código Penal.

Ou seja, adotou-se o critério da temporariedade para aplicação dos efeitos da reincidência, que tem como "objetivo evitar que uma condenação criminal marque perpetuamente a vida do agente" (CAPEZ, 2007, p. 442).

No entanto, tal critério não é aplicado para fins de antecedentes criminais na primeira fase da dosimetria da pena pela legislação penal, adotando-se o sistema de perpetuidade.

Segundo Capez, há duas posições doutrinária e jurisprudencial. A primeira, no sentido de que tal restrição de aplicação da reincidência não se estende para os maus antecedentes.

A segunda posição é de que os maus antecedentes "não são perpétuos", e que transcorrido o prazo de cinco anos da extinção da pena não geram maus antecedentes, "pois seria ilógico afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada" (CAPEZ, 2007, p. 443).

O referido doutrinador se posiciona a favor da primeira posição, pois afirma que "com o passar do tempo, os processos e condenações anteriores vão perdendo influência, [...] mas, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, não se podendo falar em prazo fixo de prescrição" (CAPEZ, 2007, p. 443).

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não é possível aplicar o direito ao esquecimento para os maus antecedentes, nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. (3)

> PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO.
> CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO.
> [...]
> 2. Conquanto não se desconheça o conteúdo de recente decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, tomada por maioria de votos no HC 119.200/PR (julgado em 11.2.2014, Rel. Min. Dias Toffolli, acórdão pendente de publicação), é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de repercussão geral (RE 593.818**). Nessa toada, e in casu, fica mantido o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal.**
> 3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.
> 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 240.022/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014) (STJ, 2015d)

Um dos mais recentes julgados continua aplicando o mesmo entendimento:

> CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. "PERÍODO DEPURADOR". REGIME PRISIONAL FECHADO.
> PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, § 3º). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 02. "O período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (AgRg no AREsp 571.478/SP, Rel.
> Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014; AgRg no AREsp 288.127/MG, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], Quinta Turma, julgado em 06/11/2014).
> 03. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, inc. II), tenha sido aplicada pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o fato de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para seu cumprimento inicial (CP, art. 33, § 3º).
> 04. Habeas corpus não conhecido.
> (HC 314.814/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 25/05/2015) (STJ, 2015e)

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ter aplicado a mesma teoria por muito tempo, tem modificado nos seus recentes julgados.

O mais recente posicionamento é uma decisão monocrática do Ministro Celso de Mello na qual concedeu o *habeas corpus* ao indivíduo, que o Tribunal majorou a

pena-base, tendo em vista a existência de condenação extinta há mais de cinco anos:

> [...] Essa Corte adotava o mesmo entendimento do STJ. Contudo, em julgados mais recentes, ambas as turmas passaram a reconhecer ao réu o direito ao esquecimento, de forma a não ser penalizado eternamente pelos deslizes do passado. [...] no que concerne ao tema de fundo, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal consagrou na apreciação de controvérsia idêntica à ora em análise: "'Habeas corpus'. 2. Homicídio qualificado-privilegiado. Condenação. 3. Aumento da pena em sede de recurso especial. Entendimento no sentido de que o período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP, refere-se à reincidência, mas, com relação ao registro de antecedentes, esses prolongam-se no tempo, devendo ser considerados como circunstâncias judiciais em desfavor do réu. 4. Registro de uma condenação anterior, por contravenção (dirigir sem habilitação), transitada em julgado em 28.6.1979. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade. 5. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo TJ/RJ nos autos da Apelação n. 2006.050.02054, que manteve a pena-base fixada pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri e, assim, reconheceu a prescrição da pretensão executória." (HC 110.191/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES) [...] (HC 123189, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03/03/2015 PUBLIC 04/03/2015) (STF, 2015b)

No início de 2014, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o posicionamento do direito ao esquecimento aos maus antecedentes, nesse sentido:

> Ementa: Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Dosimetria. Fixação da pena-base acima do mínimo legal em decorrência de maus antecedentes. Condenações extintas há mais de cinco anos. Pretensão à aplicação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal. Admissibilidade. Precedente. Writ extinto. Ordem concedida de ofício. 1. Impetração dirigida contra decisão singular não submetida ao crivo do colegiado competente por intermédio de agravo regimental, o que configura o não exaurimento da instância antecedente, impossibilitando o conhecimento do writ. Precedentes. 2. **Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes**. Precedentes. 3. Writ extinto. Ordem concedida de ofício. **(**HC 119200, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2014 PUBLIC 12-03-2014). (STF, 2015c)

O Ministro Dias Toffoli explana no acórdão sobre a aplicação do direito ao esquecimento:

> O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a

> reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado “direito ao esquecimento”, não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta. Por isso, delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos para o desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64). Se essas condenações não mais se prestam para o efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que são o menos.

Ainda em 2013 o Supremo Tribunal utilizava-se de tal posicionamento, todavia, sem reconhecer diretamente o direito ao esquecimento:

> Habeas corpus. 2. Homicídio qualificado-privilegiado. Condenação. 3. Aumento da pena em sede de recurso especial. Entendimento no sentido de que o período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP, refere-se à reincidência, mas, com relação ao registro de antecedentes, esses prolongam-se no tempo, devendo ser considerados como circunstâncias judiciais em desfavor do réu. 4. Registro de uma condenação anterior, por contravenção (dirigir sem habilitação), transitada em julgado em 28.6.1979. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade. 5. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo TJ/RJ nos autos da Apelação n. 2006.050.02054, que manteve a pena-base fixada pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri e, assim, reconheceu a prescrição da pretensão executória. (STF - HC: 110191 RJ , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 23/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013) (STF, 2015d)

Diante das divergências, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina continua aplicando o mesmo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI N. 10.826/03), EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, § 1º, II, DA LEI N. 9.503/97) E AMEAÇA (ART. 147 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONTESTADAS. PLEITO PELA MINORAÇÃO DA REPRIMENDA. REQUERIDA A EXCLUSÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS AOS MAUS ANTECEDENTES, NO TOCANTE A TODAS AS CONDUTAS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU COM MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES PENAIS TRANSITADAS EM JULGADO. EXTINÇÃO DAS REPRIMENDAS HÁ MAIS DE 05 (CINCO) ANOS. IRRELEVÂNCIA. DECISÕES INÁBEIS À CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA, MAS APTAS À CONFIGURAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, EM RELAÇÃO AO DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. NÃO ACOLHIMENTO. ACUSADO QUE EFETUA 03 (TRÊS) DISPAROS DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA, EM HORÁRIO E LOCAL DE GRANDE MOVIMENTAÇÃO DE VEÍCULOS E PESSOAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXTRAPOLAM AQUELAS INERENTES À CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA TÍPICA E CONFEREM MAIOR GRAVIDADE À CONDUTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. É consabido que, para que uma condenação penal pretérita possa ser considerada à caracterização da agravante da reincidência, deve ser

> respeitado o prazo estabelecido no artigo 64, inciso I, do Código Penal, ou seja, o novo crime deve ter sido praticado em período de tempo não superior a 05 (cinco) anos da data do cumprimento ou extinção da pena anterior. A mesma exigência não se impõe, todavia, à valoração negativa dos antecedentes, tendo a jurisprudência pátria assentado o entendimento de que condenações penais inábeis à configuração da reincidência podem ser utilizadas para aquele fim. 2. Mostra-se escorreita a valoração negativa das circunstâncias do delito quando a Magistrada sentenciante baseia-se em elementos acidentais que, embora envolvendo o delito, não são participantes da estrutura do tipo. (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.093920-9, de Camboriú, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 17-03-2015). (TJSCb)

No entanto, ainda está pendente de julgamento o recurso sobre repercussão geral nº 593818, do qual poderá trazer uma definição mais específica sobre o posicionamento atual:

> EMENTA: MATÉRIA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDIDICAIS. MAUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. MANIFESTAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL PARA APRECIAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 593818 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 26/02/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-06 PP-01118). (STF, 2015e)

Por enquanto, ainda vigora certa insegurança jurídica, tendo em vista que os Tribunais Superiores possuem entendimentos diversos acerca do tema, em que o apenado, advogado e o próprio juiz, não sabem qual o critério a ser utilizado para a aplicação da dosimetria da pena.

5 DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO: RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão e informação é extremamente necessária. Por muitos anos o país sofreu com a ditadura militar, em que a intervenção estatal proibia a livre divulgação de informação e de expressão. A censura era a regra, ferindo consequentemente os direitos fundamentais do ser humano.

A Constituição Federal de 1988 proclamou o direito à liberdade de informação e expressão como direito fundamental, devido a sua grande importância. No entanto, sabe-se que tais direitos não são absolutos; possuem suas limitações na própria Constituição. De acordo com Ardenghi, não há direito que seja completamente absoluto (2015).

O referido autor afirma que “na busca de um ponto de equilíbrio, os tribunais têm afirmado que a liberdade de imprensa é um direito absoluto somente em um aspecto: o de não estar submetida à censura prévia” (ARDENGHI, 2015).

Ardenghi (2015) sustenta ainda que “no caminho do direito à informação se encontra o direito à vida privada e à intimidade como um limite extremo e vice-versa, pois ambos os casos atuam como limitadores, enquanto direitos fundamentais autônomos”. Esclarece, por fim, que há uma dificuldade no controle ético das informações, o que acarreta o confronto direto entre os direitos à privacidade e à liberdade de informação.

Em relação ao direito de estar só ou de ser deixado em paz, Paulo José da Costa Júnior muito bem explana sobre o tema em seu livro “O direito de estar só: tutela penal da intimidade”, senão veja-se:

> Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privatividade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 16-17).

Ao decidir o Recurso Especial nº 1.334.097, o Superior Tribunal de Justiça pelo voto de seu relator o Ministro Luís Felipe Salomão, esclarece que o direito à informação não é absoluto, bem como aponta quais são suas limitações jurídicas:

> Bem por isso esta Quarta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)" (REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012). (STJ,2015a)

Explanando sobre o conflito entre os direitos, Ardenghi assim preceitua:

> O mais usual é que “[...] a colisão dos direitos fundamentais da intimidade e da liberdade de expressão e informação encontre solução, a partir da análise da importância dos princípios concorrentes no caso concreto, avaliando se o critério da razoabilidade da proporcionalidade está mais para um direito, ou para o outro” (AIETA, 1999, p. 183). Se os direitos fundamentais, não estiverem sujeitos à reserva da lei, a solução para eventual colisão “[...] fica para os juízes ou tribunais” (PEREIRA, 1996, p. 5). Nesse caso, importa observar se os direitos estão consagrados em regras e princípios, hipótese em que a solução deverá ter presente a distinção apresentada (entre princípios e regras jurídicas), além de submeter-se a outras regras, tais como a inadmissibilidade processual das provas ilícitas e o princípio alemão da proporcionalidade, que nasce a partir dos julgados dos tribunais alemães que, em casos excepcionais, admitem a prova ilícita, alegando o princípio do equilíbrio entre valores fundamentais em colisão. (ARDENGHI, 2015)

Segundo Mendes e Branco os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais (2012, p. 163).

Para solucionar o conflito, para Mendes e Branco (2012, p. 210) é necessário “considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de se estabelecer que princípio há de prevalecer, sendo um critério de justiça prática”:

> [...] O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 211)

Os autores utilizam-se justamente do exemplo da colisão entre o direito de liberdade de expressão e o direito a privacidade, concluindo que é preciso analisar cada caso concreto, ou seja, “é importante perceber que prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 212).

Chehab (2015) afirma que a Constituição precisa ser interpretada como uma unidade, pois não há direitos antagônicos, mas quando ocorrer uma colisão entre eles é preciso utilizar-se da ponderação:

> Diante de uma situação concreta (e não abstrata), Robert Alexy defende que se leve em conta o peso e a importância dos princípios em que se fundam os direitos fundamentais conflitantes, estabelecendo uma “relação de procedência condicionada”, em que se indicam as condições pelas quais um princípio precede ao outro e qual deve ceder naquela situação. O princípio da proporcionalidade, que procura “o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”, pode ser utilizado como técnica de ponderação dos bens constitucionais em conflito. De qualquer sorte, na resolução do confronto entre direitos fundamentais, não se pode sacrificar o núcleo essencial deles, nem se pode fazer restrições casuísticas. (CHEHAB, 2015, p. 104-105)

Segundo o mestre e professor de Ciência Jurídica Ardenghi, entre os juristas há uma predominância ao direito à informação, desde que seja praticado “mediante fins nobres, o exercício arbitrário do direito à informação não é considerado aceitável” (ARDENGHI, 2015).

A juíza de Direito Juliana Grillo El-Jaick afirma que a liberdade de informação não é absoluta, mas é preciso ser analisada em cada caso concreto, atentando-se à ponderação, visando respeitar todos os direitos fundamentais, o que se torna uma tarefa árdua:

> Assim, sempre que estivermos diante de uma colisão entre direitos fundamentais, haverá que se mitigar um deles para que prevaleça, em cada caso concreto, a solução que melhor se harmonize com o sistema constitucional como um todo.
> O princípio da proporcionalidade visa a coibir a violação do chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais. Este, consubstanciado naquilo que não pode ser violado, intangível, é o valor *dignidade da pessoa humana*. É nesse ponto que se verifica a utilidade da sua associação com essas funções básicas dos direitos fundamentais, que são meios a atender esse objetivo último e maior que a dignidade da pessoa humana. (EL-JAICK, 2015)

Ainda, devemos ter em mente que não se pode restringir nenhum dos direitos fundamentais em seu “núcleo essencial”, “observando-se, necessariamente, a proporcionalidade entre a restrição e o bem jurídico que se protege” (EL-JAICK, 2015).

Em relação aos direitos fundamentais, a juíza afirma:

> Não existindo na nossa ordem constitucional direito nem liberdade irrestritos, a inviolabilidade dos direitos à honra, à intimidade e à imagem não pode ser considerada absoluta. Tampouco a liberdade de expressão e comunicação, diante de sua densidade social e importante papel na manutenção do regime democrático, não prevalece, *a priori*, quando em confronto ao direito da personalidade. (EL-JAICK, 2015)

Todos os direitos fundamentais são essenciais para um Estado Democrático de Direito, no entanto, não são absolutos, devendo coexistir para assegurar a dignidade da pessoa humana, princípio norteador do Direito.

O Superior Tribunal no Recurso Especial nº 1.334.097, entende de forma semelhante nessa colisão de direitos:

> Neste campo, o Judiciário foi instado a resolver os conflitos por demais recorrentes entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional.
> Na verdade, o mencionado conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de "querer ocultar-se" e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar".
> Diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça analisaram casos de confronto entre publicações jornalísticas e alegadas ofensas aos direitos da personalidade. As soluções conferidas, nesses casos, quase sempre estiveram inseridas em um contexto de ilicitude da publicação - em razão de conteúdo difamatório ou inverídico -, e em um cenário de contemporaneidade da notícia. (STJ, 2015a)

A melhor solução para essa colisão de direitos é observar a finalidade específica da informação, para que se respeite o interesse público, devendo-se observar a colisão “situado no contexto histórico concreto, sem ignorar a realidade dos fatos, a intensidade da lesão e o estágio de conhecimento relativo à realidade problematizada juridicamente” (ARDENGHI, 2015).

É preciso observar que os dois direitos precisam ser resguardados:

> Ambos são normas constitucionais do tipo princípios, também são normas do tipo regra constitucional, e exigem o cumprimento exato de seu conteúdo. Analisada desse ângulo, portanto, a regra do art. 220, § 1º,

> verifica-se que o exercício da liberdade de informação é limitado, tanto no âmbito constitucional como no infraconstitucional, mas, neste milênio, faz-se necessário uma ética que concilie as exigências da vida social com a proteção do direito à intimidade.(ARDENGHI, 2015).

No caso do direito ao esquecimento, analisado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso especial nº 1.334.097, afirma que há uma nova perspectiva diante da nova "realidade social", em que "os direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana" (STJ, 2015a).

O Ministro relata os argumentos contrários à tese do direito ao esquecimento:

> *Grosso modo*, entre outras assertivas contrárias à tese, afirma-se que: i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe - um "delírio da modernidade"; v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística. (STJ, 2015a)

Carvalho e Dantas, doutor e mestre, ambos professores, afirmam que ao aplicar o direito ao esquecimento é preciso realizar algumas reflexões:

> [...] Objetivo da divulgação, a potencial quantidade de pessoas que ouvem, leem ou assistem o veículo, a qualidade da investigação empreendida por este quanto à verossimilhança dos dados propagados e o tipo de pessoa (pública ou anônima) atingida pela exibição da informação. (2015)

Tendo em vista que, se o objetivo da divulgação tem a única finalidade de denegrir a imagem do indivíduo, influenciando o juízo de valor dos que terão acesso

à informação e não apenas de mostrar os fatos reais, para os autores, é claro a devida procedência do direito ao esquecimento.

Segundo eles, foi acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal ao decidir o caso da Chacina da Candelária, pois o intuito da divulgação não era apenas informar, mas de “apontar as falhas ocorridas principalmente na fase do inquérito policial”, bem como fazer “com que a informação segundo a qual o demandante havia sido absolvido à unanimidade pelo Tribunal do Júri tivesse um efeito inverso do pretendido nos telespectadores” (CARVALHO; DANTAS, 2015). Dessa forma, acabou por sugerir ao público que apenas havia sido inocentado por erros judiciais.

Importante destacar que, apenas “as notícias verdadeiras gozam do amparo constitucional”, “excluindo-se totalmente da proteção da Lei Fundamental apenas a informação falsa (aquela ‘sabidamente lastreada em fatos inexistentes’), sob pena de inviabilização da própria atividade jornalística” (CARVALHO; DANTAS, 2015).

Ainda, no que concerne ao individuo que tem sua privacidade explorada pela mídia:

> Por último, no que concerne ao critério da espécie de *persona* tocada pela divulgação dos juízos de fato ou de valor, sabe-se que os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem deverão ser mais reverenciados – em detrimento da liberdade de comunicação social – quando se esteja diante de uma pessoa sem maior expressão midiática ou destaque na coletividade, não se classificando como tal o agente público (um governador de Estado, por exemplo), a pessoa pública (*v.g.*, um astro do cinema) e, ainda, o personagem que, mesmo sem renome, “está no centro de um acontecimento socialmente relevante”. (CARVALHO; DANTAS, 2015).

Por outro lado, o Ministro Luís Felipe Salomão no Recurso Especial 1.334.097, deixa claro que não pode ocorrer censura a liberdade de imprensa, imprescindível para a democracia do país.

> O novo cenário jurídico subjacente à atividade da imprensa apoia-se no fato de que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o faz trançando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, reafirmando, assim como a doutrina sempre afirmou, que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos.
> Desse modo, depois de a Carta da República afirmar, no seu art. 220, que "[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição", logo cuida de explicitar alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a **inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas** (art. 220, § 1º). Na mesma direção, como que o § 3º do art. 222, em alguma medida, dirigisse o exercício de tal liberdade, ao afirmar que

> "[os] meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221", princípios dos quais se destaca o "**respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família**" (inciso IV). (BRASIL, 2015a, grifo no original)

De igual modo, afirma ser necessária a tutela de ambos os valores constitucionais, mas preceitua que a Constituição Federal "parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma **inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana**, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto" (STJ, 2015a, grifo no original):

> Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura tenha sido inserida no seleto grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriores.
> A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos. Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, vislumbra-se que o Superior Tribunal de Justiça sustenta que a dignidade da pessoa humana possui importância superior aos demais direitos constitucionais, percebendo-se sua importância logo no início da Carta Magna, mesmo realizada após tumultuosos anos de censura à imprensa.

O Superior Tribunal de Justiça ainda reconhece a necessidade da análise de crimes passados, visando constatar a evolução da sociedade e do ser humano, para que "futuras gerações, por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, experimentem idêntico sentimento de evolução cultural", ou ainda, fazer lembrar-se de grandes casos para que se busquem soluções para a criminalidade

cada vez mais crescente no país, citando como exemplo o caso de Maria da Penha Maia Fernandes e a criação da Lei n. 11.340/2006 (STJ, 2015a).

Apesar disso, no acórdão o Ministro Luís Felipe Salomão faz uma crítica ao uso indevido da informação:

> Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do *bandido* vs. *cidadão de bem*.
> Outra perniciosa disfunção da exploração midiática do crime é a potencial influência direta no resultado do julgamento de delitos submetidos ao Júri, e, mais grave, mediante a veiculação de provas inadmissíveis em juízo.
> Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar **permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado**. (STJ, 2015a, grifo no original)

Tal forma indevida de utilização da informação, para o referido Ministro pode ratificar o "reconhecimento do 'direito ao esquecimento'", ou seja, "pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia" (STJ, 2015a).

Assim, constata-se que tanto a importância de se resguardar a história, como o próprio direito à memória podem ser mitigados, a depender do caso concreto. No entanto, este não é o enfoque da presente pesquisa.

Contudo, contrário ao direito ao esquecimento, pesam ainda o interesse coletivo da informação, pois a sociedade deseja ter conhecimento sobre os crimes ocorridos e seus criminosos. Todavia, "nos crimes de ação penal pública, esse interesse sempre existirá, caso contrário nem seria crime".

Nesse norte é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelo seguinte julgado:

> Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional.
> A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à

> passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.
> Embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado.
> Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas.
> Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressalvando-se – como aqui se ressalvou –, a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável:
> Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.
> E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.
> Poderia ser contada a história, sem a necessidade de expor o indivíduo, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. (STJ, 2015a)

Ardenghi (2015) ainda sustenta que “o interesse público, no entanto, difere da chamada ‘curiosidade coletiva’”, ou seja, é necessária diferenciar devidamente o que é de fato interesse público ou apenas uma curiosidade alimentada pela mídia. Este é um ponto muito relevante a ser considerado.

Sabe-se que a mídia tem grande interesse em divulgar fatos criminosos, muitas vezes não para atender o interesse público, mas seus interesses próprios, tendo consciência da curiosidade pública, para isso se utilizam de artifícios para aumentar o apelo e a curiosidade. Para Eugenio Raúl Zaffaroni citado por Vargas:

> Esse tipo de comunicação não se limita a construir uma falsa imagem da realidade, mas a produzir (e vender) realidade, com forte apelo no condicionamento criminalizante, na criação de estereótipos e na carga estigmática a que determinados indivíduos são submetidos. (2013, p. 500).

Quando o condenado cumpre sua pena ou é absolvido, o Estado já cumpriu com o seu papel e “em situações normais, o interesse público em torno do caso tende a diminuir com o passar do tempo, consolidando o passado, de tal modo que

se torna desnecessária qualquer tentativa de ressuscitar o que se sepultado está" (VARGAS, 2013, p. 504).

Um Estado Democrático de Direito além de dever garantir a liberdade de informação, deve primeiramente valorizar o indivíduo "nas relações que assume com o Estado e com a coletividade, deve protegê-lo da superexposição, assegurando a máxima eficácia dos direitos fundamentais, como a dignidade, imagem, honra e vida privada" (VARGAS, 2013, p. 505).

Não obstante, Neto e Prinheiro apresentam seus questionamentos quanto ao entendimento do Tribunal Superior:

> Na hipótese de prevalecimento da tese de um direito ao esquecimento, acolhida nos acórdãos do STJ, a insegurança e a imprecisão sobre o que se poderá falar sobre o passado estará estabelecida. Jornalistas, historiadores, artistas, cineastas hesitarão, permanecendo sob a ameaça de futuras condenações judiciais.
> Mas qual o fundamento legal para esta restrição da publicidade processual? Outra dificuldade evidente é a indefinição do que é um julgamento histórico, o que permitiria a divulgação da informação relativa a evento do passado, além do perigoso fato de que a análise desta condição ocorrerá somente *a posteriori*, subjetivamente, pelo magistrado. (NETO; PINHEIRO, 2015)

Os referidos doutores fazem uma reflexão sobre a colisão entre direitos fundamentais:

> Desse modo, é possível concluir que não há choque entre o direito de liberdade de expressão e os direitos da personalidade, quando, por exemplo, há invasão da privacidade, mas sim ofensa a esta, já que, em tal hipótese, não há se falar em liberdade de expressão a ser resguardada, pois inexistente ato comunicativo com valor expressivo. Inadequado, acredita-se, portanto, valer-se da teoria de ponderação dos direitos fundamentais para solucionar esta espécie de conflito. Enfim, ao se buscar os limites da liberdade de expressão, pode-se concluir que atos comunicativos sem valor expressivo não são tutelados juridicamente. (NETO; PINHEIRO, 2015)

Além, afirmam que os julgados do Superior Tribunal de Justiça consideram a dignidade da pessoa humana no topo dos direitos fundamentais, "mas ignoram que sem liberdade de expressão não há dignidade", e a subjetividade de seus julgados formam uma "censura judicial" (NETO; PINHEIRO, 2015).

Segundo Neto e Pinheiro (2015), a divulgação de notícias relacionadas a crimes não fere o direito a privacidade:

> [...] a possibilidade de divulgação de fatos que já tenham se tornado públicos no passado, justamente porque não haverá a lesão do direito à

> privacidade pelo mero decurso do tempo, é diferente da veiculação de informações atuais sobre a pessoa envolvida, que não tenham qualquer conexão com o evento notório e sejam destituídas de interesse público. Faz-se, portanto, uma diferenciação entre o direito ao esquecimento, aqui criticado, e o direito ao isolamento, ora defendido.

Os autores fazem uma diferenciação entre o direito ao esquecimento e ao que denominam “direito ao isolamento”:

> Por exemplo, em uma citação já apresentada, os autores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco falam de uma situação em que a celebridade que volta para a vida de cidadão comum deve ser deixada de lado, se este for o seu desejo, como sendo equivalente à hipótese de quem já cumpriu a pena criminal de não ver repassado ao público o que o conduziu à penitenciária. Entretanto, não o são. Consoante a terminologia que está se propondo, a primeira está relacionada ao direito ao isolamento, conectado à privacidade, e não a um suposto direito ao esquecimento no formato do que vem sendo decidido. (NETO; PINHEIRO, 2015)

Ademais, afirmam que o direito ao esquecimento seria uma forma de aplicação legal da censura, o que em um Estado Democrático de Direito, não se pode assentir:

> A censura, sob qualquer forma, velada ou explícita, é incompatível com a democracia. Não há cidadania e dignidade sem liberdade. O direito de se expressar livremente e de ser informado é imprescindível para a construção do espaço social, da história e do conhecimento. Diante do crescimento de um discurso que enfraquece a liberdade de expressão em favor de um “direito ao esquecimento”, verifica-se a demanda pelo fortalecimento de um entendimento que garanta a manifestação livre do pensamento relativo a fatos pretéritos, pertencentes à memória coletiva e à história e que, igualmente, tutele o direito à privacidade, em especial, o direito ao isolamento, que ora se propõe. (NETO; PINHEIRO, 2015)

Por fim, questionam a eficácia da aplicação do direito ao esquecimento, tendo em vista que as discussões no Superior Tribunal de Justiça geraram grande repercussão na mídia, assim, dificilmente poder-se-ia garantir o direito ao esquecimento ao indivíduo tutelado, “porque é impossível exigir que as outras pessoas esqueçam o que têm armazenado em suas mentes ou porque, nos dias atuais, qualquer tentativa de reter informações notórias, que foram publicizadas no passado, mostra-se ineficiente ante a pulverização e a massificação dos dados” (NETO; PINHEIRO, 2015).

Apesar disso, espera-se que com uma melhor análise do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio e em decorrência dos julgados no

Superior Tribunal de Justiça, ter-se uma prevenção, para que a mídia tenha maior cautela ao explorar de forma descomedida a vida dos indivíduos.

Difundir informações acerca da vida das pessoas que cumpriram sua pena é eternizar sua pena, de forma ainda mais intensa e lesiva à ressocialização do apenado:

> A proteção do direito a personalidade impede que se noticie *ad eternum* fatos pretéritos sobre a vida da pessoa do condenado. Permitir que o fenômeno criminal ou que o passado desabonador de alguém nunca adormeça, especialmente por força de um populismo penal, acostumado a novidades e perspectivas ao mesmo tempo obsoletas e instantâneas, é permitir que se perpetue as misérias do processo penal, de modo que se revisite centenas de vezes o que já foi processado, numa espécie de crônica policial que serve de diversão para uma cinzenta vida cotidiana. (VARGAS, 2013, p. 501-502)

Como visto, a pena não pode ser eternizada, contrario sensu, feriria de morte a dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito. Ademais, é obrigação do Estado garantir ao apenado uma ressocialização livre de preconceitos e estigmas.

O Doutor Daniel Sarmento, em seu parecer sobre “Liberdade comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira”, no qual aborda os recursos especiais julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça, afirma que ao contrário do voto do Ministro Relator Luís Felipe Salomão, a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do próprio Supremo Tribunal, tem preferência pela liberdade de informação, inclusive reunindo diversos julgados nesse sentido:

> Com efeito, em seu voto na ADPF 130, o Ministro Carlos Britto averbou que “*a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência:* ***a das liberdades de pensamento e de expressão lato senso”.*** Na mesma trilha, o Ministro Luiz Fux consignou, em voto proferido na ADPF 187, que *“a liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso* prima facie *maior”,* em razão da sua *“preeminência axiológica”* sobre outras normas e direitos. (SARMENTO, 2015)

Afirma ainda, que “a liberdade de expressão e imprensa não são direitos absolutos, mas, pelo seu elevadíssimo peso na ordem dos valores constitucionais, tendem a prevalecer nos processos ponderativos” (SARMENTO, 2015).

Para Sarmento (2015),o direito ao esquecimento não possui base legal para sua aplicação no país. Segundo ele “não está consagrado em qualquer norma

jurídica, constitucional ou infraconstitucional". As normas que deveriam reger o direito ao esquecimento não podem ser subjetivas, afinal a consequência de sua aplicação é a restrição do direito a informação. Sarmento sustenta ainda que "a imposição desta restrição às liberdades de expressão e imprensa não sobrevive, portanto, a uma *ponderação abstrata*, calcada no princípio da proporcionalidade, que atribua *peso elevado* a tais direitos, em razão da sua posição preferencial na nossa ordem jurídica" (SARMENTO, 2015).

De acordo com o referido autor, as informações acerca de crimes praticados no país não perdem o interesse público apenas com a passagem do tempo, a aplicação do direito ao esquecimento poderia ocasionar danos nefastos, senão veja-se:

> A afirmação do direito ao esquecimento, com a amplitude que lhe deram as decisões do STJ, tem, portanto, grave impacto sobre as liberdades comunicativas. Ela pode comprometer o acesso à informação de interesse público, prejudicar gravemente a nossa capacidade de pesquisar e discutir a História, de cultivar nossa memória coletiva, de esclarecer e dar publicidade a fatos terríveis da trajetória do país. Especialmente porque, pela generalidade com que está sendo concebido, o "direito ao esquecimento" certamente dará margem a decisões exorbitantes, inibindo os indivíduos e veículos de comunicação a pesquisarem, divulgarem e discutirem fatos passados, pelo temor de responsabilização, especialmente quando tais acontecimentos projetarem sombras sobre a reputação de pessoas poderosas. Assim, os discutíveis ganhos à proteção da personalidade certamente não compensam tamanho impacto sobre as liberdades de expressão, imprensa e informação, valoradas com o peso que lhes confere a sua posição preferencial no sistema constitucional. (SARMENTO, 2015)

Acrescenta ainda uma importante decisão da Ministra Rosa Weber sobre a importância do direito à informação:

> O regime democrático, contudo, não tolera a imposição de ônus excessivo a indivíduos ou órgãos de imprensa que se proponham a emitir publicamente opiniões, avaliações ou críticas sobre a atuação de agentes públicos. Os riscos envolvidos no exercício da livre expressão, em tais hipóteses, não podem ser tais que apresentem permanente e elevado potencial de sacrifício pessoal como decorrência da exteriorização de manifestações do pensamento relacionadas a assuntos de interesse público, real ou aparente (...) O ônus social é enorme e o prejuízo à cidadania manifesto."116434, Rel. Min. Rosa Weber, decisão de 30/06/2014. (SARAMENTO, 2015)

Apesar de contrário às decisões do Superior Tribunal de Justiça, Sarmento (2015) acredita que é necessário criar instrumentos para que as pessoas possam controlar a divulgação de dados pessoais que não possuem interesse público, "embora a designação não pareça a mais apropriada, o "direito ao esquecimento"

encontra aqui um campo legítimo para desenvolvimento, do ponto de vista dos valores jurídicos e morais envolvidos".

Afirmando ainda os mecanismos já existentes que podem assegurá-lo:

> No cenário brasileiro, o direito ao controle de dados pessoais pode ser inferido da Constituição. Ele é inerente ao direito à privacidade e se vincula também à dignidade da pessoa humana. Tal direito é parcialmente disciplinado por diplomas específicos, como o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação e a Lei do *Habeas Data*. O seu exercício pode justificar, em certas circunstâncias, o não processamento e até o apagamento de dados pessoais, contemplando, neste sentido, uma espécie limitada de direito ao esquecimento. É altamente recomendável no Brasil a edição de uma lei geral e sistêmica para disciplinar a proteção de dados pessoais, como ocorre em praticamente todos os Estados europeus, e em países como Canadá, Argentina, Uruguai, Chile e México. (SARAMENTO, 2015)

Por fim, verifica-se que existem vários argumentos bem fundamentados para a prevalência do direito a informação: a importância da liberdade de informação, expressão e de imprensa para o país, importância de se resguardar a memória (apesar de não ser o foco da nossa pesquisa), o interesse público das informações e o problema na subjetividade de se estabelecer o direito ao esquecimento, podendo criar uma forma de censura.

Do mesmo modo, há excelentes argumentos que dão preferência ao direito à privacidade: é um direito decorrente da dignidade da pessoa humana, princípio norteador do Direito, a perda do interesse coletivo com a decorrência do tempo, o abalo moral da divulgação de informações privadas, e principalmente, para a ressocialização do apenado e a eternização da pena.

Todos os argumentos suso apontados possuem válidas fundamentações. No entanto, apenas com uma rigorosa análise do caso concreto, com a devida ponderação dos direitos em jogo, encontrar-se-á a melhor solução para cada caso.

6 CONCLUSÃO

Considerando a identificação do direito à intimidade, dignidade e liberdade de informação, bem como a análise do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, sua relevância para a ressocialização do apenado e a exploração dos argumentos contrários e favoráveis ao direito ao esquecimento no confronto com o direito à liberdade de informação, conclui-se que os objetivos apresentados para a realização da pesquisa foram alcançados.

Primeiro, levantou-se a hipótese de que a divulgação e exploração pela mídia de notícias envolvendo particularidades criminais de ex-condenados, com trânsito em julgado e cumprimento integral da pena, ocasiona graves prejuízos a sua ressocialização, o que restou integralmente comprovado.

Uma das funções da pena é a de ressocialização do condenado, visando educar o indivíduo para que possa retornar ao convívio social, colaborando com a sociedade, assim a Lei de Execução Penal estipula que é um dever do Estado oferecer assistência ao condenado ao retorno à sociedade.

Ainda, a Constituição Federal afirma que não deverá haver penas perpétuas, assim como o Código Penal limita a aplicação da pena privativa de liberdade em 30 anos, conclui-se então, que nosso ordenamento jurídico veda a eternização da pena, justamente com o propósito de ressocialização.

A Lei de Execução Penal estipula diversas formas de assistência que auxiliam na ressocialização, sendo um bem para o indivíduo, bem como para a sociedade, pois previne a reincidência.

A ressocialização tem forte fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana, norteador do nosso ordenamento, afirmado já no 1º artigo da Carta Magna, a qual todas as demais normas precisam observá-lo.

Destarte, ficou evidentemente comprovado que o apenado que cumpriu sua pena perante o Estado tem o direito de ressocializar-se, de retomar sua vida, seu emprego, sua família e o convívio social.

Em sequência discutiu-se a hipótese de que o direito ao esquecimento não poderá ser empregado pelo apenado para impedir o reconhecimento dos antecedentes criminais, previsto como circunstância judicial e empregado na

primeira fase de dosimetria da pena para majorar a pena-base, o qual restou parcialmente comprovado.

A reincidência aplica o critério da temporariedade, já que o Código Penal expõe que não produzirá mais efeitos decorridos cinco anos do cumprimento da pena, todavia os maus antecedentes, pelo entendimento jurisprudencial até antes majoritário, aplica-se o critério da perpetuidade.

O Superior Tribunal Federal tem aplicado esse entendimento por muitos anos, assim como entendia o Supremo Tribunal Federal, porém, em seus últimos julgados o Supremo Tribunal modificou seu entendimento, aplicando o posicionamento de que os efeitos da reincidência podem ser contemplados na aplicação dos maus antecedentes, considerando-se que o indivíduo não pode ser penalizado eternamente e os efeitos de tal condenação não podem da mesma maneira se perpetuarem eternamente, pois a Constituição veda a pena perpétua.

Não obstante, mesmo após o novo posicionamento do Supremo, o Superior Tribunal ainda tem aplicado o entendimento contrário, gerando certa insegurança jurídica.

Capez é um dos doutrinadores que afirma que os maus antecedentes não devem ter o mesmo critério que a reincidência, mas afirma que, com o passar do tempo condenações antigas não tenham mais tanto peso na aplicação dos maus antecedentes.

Por fim, analisou-se a hipótese de que o direito a liberdade de informação previsto na Constituição Federal brasileira não é um direito absoluto, podendo ser mitigado quanto entrar em confronto com outros direitos como a intimidade e dignidade da pessoa humana, o que restou parcialmente comprovado.

A intimidade e a vida privada são de suma importância, encontra-se diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. No entanto, o direito à informação também possui relevância, necessário para assegurar a democracia, ambos amparados pela Constituição.

Diversos autores, bem como Superior Tribunal de Justiça, entendem que o direito a liberdade de informação não é considerado absoluto e pode ser mitigado.

O mestre Régis Schneider Ardenghi afirma que não há direito que seja completamente absoluto, assim, o direito à intimidade e à informação possuem seus limitadores. E expõe ainda, que há uma predominância do direito à intimidade, assim

como é o entendimento do Superior Tribunal, pois é decorrente da dignidade da pessoa humana.

No mesmo norte, é o entendimento dos doutrinadores Mendes e Branco, de que os direitos fundamentais podem sofrer limitações.

No entanto, Daniel Sarmento afirma que o Superior Tribunal em diversos julgados tem dado prevalência à informação, mesmo não sendo absoluto.

O direito ao esquecimento foi incluído no Enunciado nº 531 da Jornada de Direito Civil, mencionando inclusive em sua justificativa a importância para a ressocialização do apenado, assim como, no Recurso Especial nº 1.334.097, em que foi aplicado o direito ao esquecimento para o indivíduo que teve seu nome divulgado em programa televiso relacionado ao crime que fora absolvido.

É oriundo do direito à privacidade, intimidade e dignidade da pessoa humana, segundo o entendimento do Superior Tribunal pode ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

A exploração midiática dificulta o processo de ressocialização, pois revive fatos desabonadores do passado de indivíduos que cumpriram sua pena, instigando o preconceito da sociedade para com os ex-condenados.

Dessa maneira, o direito ao esquecimento, nas palavras do Ministro Luís Felipe Salomão, é uma esperança àquele que cumpriu sua pena de obter uma vida normal.

Contudo, o direito ao esquecimento confronta o direito à liberdade de expressão e informação, como argumentos favoráveis a prevalência da informação, está o interesse coletivo das informações, a necessidade de análise de crimes passados e da evolução humana, a subjetividade na sua aplicação, sempre dependente da análise do juiz. Neto e Pinheiro ainda afirmam que sem liberdade de expressão não há dignidade, e que a aplicação do direito ao esquecimento podem tornar-se uma censura legalizada.

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça ao aplicar o direito ao esquecimento coadunam com o entendimento da importância da liberdade de expressão e de informação e a necessidade de analisar crimes passados, não obstante, conclui-se que em alguns casos, possui menor importância em relação à intimidade.

Ardengui afirma que muitas vezes confunde-se interesse coletivo com curiosidade coletiva, a última muito bem abordada pela mídia para gerar lucros.

Segundo Carvalho e Dantas é preciso analisar o real objetivo da divulgação, em cada caso, tendo em vistas que a difusão de informações sobre um crime a qual cometeu é ainda mais lesiva que a própria pena privativa de liberdade.

No confronto entre o direito à liberdade de expressão e de informação com o direito à intimidade e privacidade, nenhum direito deixa de existir no nosso ordenamento, porém no caso concreto, utiliza-se da ponderação para verificar qual deve prevalecer.

Ou seja, o direito ao esquecimento pode ser sim aplicado no nosso ordenamento, como já vem sendo, contudo, sempre será necessário observar cada caso para uma análise minuciosa se poderá ser reconhecido em confronto com o direito à informação.

A Constituição Federal veda nitidamente a pena perpétua, o indivíduo possui o direito de esquecer os fatos desabonadores de seu passado, de erros cometidos do qual já cumpriu com sua pena perante o Estado e a sociedade. Ademais, a exploração da mídia causa transtornos devastadores e podem perpetuar a pena mesmo após décadas da sua extinção jurídica, dessa forma o direito ao esquecimento é de suma importância.

Considerando a dignidade da pessoa humana e a vedação constitucional da pena perpétua conclui-se que o direito ao esquecimento tem maior relevância e precisa ser utilizado para resguardar os direitos à privacidade do apenado cumpridor de sua pena e principalmente para sua ressocialização.

No entanto, é preciso verificar o caso concreto, muitas vezes a notícia tem interesse público e não fere de forma extensiva o direito do indivíduo e precisa ser divulgada, resguardando o direito à informação, não podendo ser aplicado como uma censura prévia.

Ainda é necessária maior exploração acerca do tema, o que provavelmente teremos com a análise do Projeto de Lei e o julgamento do Recurso Extraordinário pelo Superior Tribunal de Justiça, para que o tema seja conhecido pela população e que possa ser aplicado antes de causar algum dano ao indivíduo, imprescindível assim uma discussão mais abrangente, principalmente por doutrinadores da área penal, para que sua aplicação pode ser realizada de forma mais objetiva.

7 REFERÊNCIAS

ARDENGHI, Régis Schneider. **Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais.** Revista da Esmesc. V. 19, n. 25. 2012. Disponível em: <http://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57. Acesso em: <14 mai. 2015>.

BAYER, Diego Augusto. **Controvérsias criminais:** estudos de direito penal, processo penal e criminologia, volume 1. 1. ed. Jaraguá do Sul: Letras e Conceitos, 2013. 587 p. ISBN 9788591659906.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015a.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015h.

BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015c.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015b.

BRASIL. **Código Civil.** Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015e.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.881 de 2014.** Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2C29CCCAA41387BcF4DFBF567A41D6361.proposicoesWeb2?codteor=1270760&filename=PL+7881/2014>. Acesso em: 10 mar. 2015f.

BRASIL. **Lei 12.965 de 2014.** Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: <01 mai. 2015g.

BRASIL. **Enunciados da VI Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20Jornada.pdf/view>. Acesso em 10 abr. 2015c.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Ivan Lira de; DANTAS, Raphael Levino. **Direito ao esquecimento:** delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* da jurisprudência alemã e brasileira. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>. Acesso em: <01 mai. 2015.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 104, n. 952, p. 85-119, fevereiro. 2015.

CASTRO, Thais. **O direito ao esquecimento e sua aplicação.** Disponível em: <http://scthais.jusbrasil.com.br/artigos/146492796/o-direito-ao-esquecimento-e-a-sua-aplicacao>. Acesso em: 10 mar. 2015k.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Crimes famosos.** 2. ed., ampl. Campinas: Millenium, 2006.

COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

EL-JAICK, Juliana Grillo. **Conflitos entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, liberdade de expressão e de comunicação.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_109.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2015.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

FELIPPI FILHO, Mário Cesar. **A *emendatio libelli* no processo penal brasileiro:** uma releitura dos axiomas *jura novit cúria* e *narra mihifactum dado tibis jus* à luz dos princípios constitucionais. Itajaí. 2013. Projeto de dissertação submetida ao curso de mestrado em Ciência Jurídica. Orientação: Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Mario%20Cesar%20Felippi%20Filho.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2015.

FONTES, Jamile Magalhães Barreto. O direito ao (não) esquecimento como um direito humano. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4082, 4 set. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/31543>. Acesso em: 4abr. 2015h.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. 11. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva,2007.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal:** e sua conformidade constitucional. 3. ed., rev. e atual. Niterói: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (fundamentos da instrumentalidade constitucional). 5. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NETO, João dos Passos Martins; PINHEIRO, Denise. **Liberdade de informar e direito à memória:** uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. Disponível em: <www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6670/3805>. Acesso em: 20 abr. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 10. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal:** parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal.** 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini,. **Execução penal:** comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini,. **Manual de direito penal:** parte geral : Arts. 1° a 120 do CP. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais:** teoria geral : comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da republica federativa do Brasil : doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 9. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. **Direito ao esquecimento:** O exercício de (re)pensar o direito na sociedade da informação contemporânea e as peculiaridades do debate entre o Direito civil e a Constituição. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad5db5924e3e97ed>. Acesso em: 10 abr. 2015.

REIS, Clayton. A dignidade do nascituro. CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo. **Biodireito e dignidade da pessoa humana:** diálogo entre ciência e o direito. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação:** limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009.

ROSPA, Aline Martins. **O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9>.Acesso em 10 abr. 2015c.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 1334097/RJ.** Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Recorrente: Globo Comunicações e Representações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgado em 28 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1334097&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 10 mar. 2015a.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 1335153/RJ.** Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Recorrente: Nelson Curi. Recorrido: Globo Comunicações e Representações S/A. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgado em 10 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1334097&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso em: 10 mar. 2015b.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 1434498/SP.** Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Recorrido: César Augusto Teles. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgado em fevereiro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38041824&num_registro=201304162180&data=20150205&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015c.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **HC nº 240020/SP.** Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Impetrante: Ana Paula Kayamori de Oliveira.

Paciente: Thiago Santos de Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Órgão Julgador: Sexta Turma. Julgado em 11 de março de 2014. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27498020&num_registro=201200803296&data=20130318&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015d.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **HC nº 314814/SP.** Relator: Ministro Newton Trisotto. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Luis Carlos da Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgado em 19 de maio de 2015. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47617196&num_registro=201500138626&data=20150525&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar. 2015e.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL (STF). **Recurso Especial nº 8.332.248/RJ.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Nelson Curi. Recorrido: Globo Comunicações e Participações. Julgado em 11 de dezembro de 2014. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+833248%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+833248%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/pcavoos>. Acesso em: 22 mar. 2015a.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL (STF). **HC nº. 123189.** Relator: Ministro Celso de Mello. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Jair Ferreira Leite. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <
http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+123189%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ob83zug>. Acesso em: 22 mar. 2015b.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL (STF). **HC nº 119200.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Pedro Lemes. Impetrado: Relator do Resp nº1376390 do Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgado em 11 de fevereiro de 2014. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+119200%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+119200%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lttade4>. Acesso em: 22 mar. 2015c.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL (STF). **HC nº 110191.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Impetrante/Paciente: Carlos Eduardo de Vasconcellos Pereira. Impetrado: Relator do Resp 952629 do Superior Tribunal de Justiça.
Julgado em 23 de abril de 2013. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+110191%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110191%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bralevd>. Acesso em: 22 mar. 2015d.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL (STF). **RE n. 593818/SC.** Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Ministério Público de Santa Catarina. Recorrido: Odair José Pinto. Julgado em 26 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+593818%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+593818%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/a8fwd8l>. Acesso em: 22 mar. 2015e.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). **Apelação Cível n. 2011.071196-3.** Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira. Apelante: Emílio da Silva Costa. Apelado: Banco Santander Brasil S/A. Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Cível. Julgado em 12 de julho de 2012.. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110711963>. Acesso em: 15 mai. 2015a.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TJSC). **Apelação Cível n. 2014.093920-9.** Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato. Apelante: Valentim Pinheiro. Apelado: Ministério Público de Santa Catarina. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal. Julgado em 17 de março de 2015. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140939209 >. Acesso em: 15 mai. 2015b.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). **Apelação Cível no processo n.** 0363839-69.2010.8.19.0001**.** Rel. Des. José Carlos Paes. Apelante: Reginaldo Douglas de Moura Costa e Infoglobo Comunicação e Participações S/A. Apelados: Os mesmos.
Órgão julgador: 14ª Câmara Cível. Julgado em 30 de outubro de 2013. Disponível em:
<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B0A49D467F6C786EC421650E00A9B383C5024A4F1902>. Acesso em: 15 mai. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de instrumento n. 70062705405.** Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins. Agravante: Sofia Powaczruk Affonso da Costa. Agravada: Google Brasil Internet Ltda.
Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Julgado em 26 de março de 2015.. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70062705405%26num_processo%3D70062705405%26codEmenta%3D6220568+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062705405&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=26/03/2015&relator=T%C3%BAlio%20de%20Oliveira%20Martins&aba=juris>. Acesso em: 15 mai. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). **Apelação Cível n. 13053711.** Rel. Des. Guilherme Freire de Barros Teixeira. Apelante: Tulio Marcelo Denig Bandeira. Apelada: Google Internet Brasil Ltda. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Julgado em 13 de março de 2015. Disponível em: <http://tj-

pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181144359/apelacao-apl-13053711-pr-1305371-1-acordao>. Acesso em: 15 mai. 2015.

VARGAS, Róbson de. O direito ao esquecimento no âmbito do processo penal. In: BAYER, Diego Augusto (org). **Controvérsias criminais:** estudos de direito penal, processo penal e criminologia. 1. ed. Jaraguá do Sul: Letras e Conceitos, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.