



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ÍSIS ARIANA MARIANO DE CASTRO

**ENTRE O CONTROLE REMOTO E O REMOTO CONTROLE:
A TELEVISÃO E O DIREITO DE SER ESQUECIDO COMO
VIA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO**

Salvador
2015

ÍSIS ARIANA MARIANO DE CASTRO

**ENTRE O CONTROLE REMOTO E O REMOTO CONTROLE:
A TELEVISÃO E O DIREITO DE SER ESQUECIDO COMO
VIA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Daniela Portugal

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

ÍISIS ARIANA MARIANO DE CASTRO

**ENTRE O CONTROLE REMOTO E O REMOTO CONTROLE:
A TELEVISÃO E O DIREITO DE SER ESQUECIDO COMO
VIA DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À minha família, com todo o carinho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pois sem Ele nada seria possível.

A minha mãe, Maria da Penha, pelo amor e preocupação em todos os momentos de minha vida.

A meu pai, Maurício Castro, por ser minha inspiração ao estudar direito.

A meus irmãos Leonardo, Arestides, Maurício e Bernardo, por sempre me fazerem sorrir.

A meus avós José Mariano, Antônia Rosa, Arestides Castro e Ana Maria, por sempre torcerem por mim.

A minhas tias, Cristina e D'Ajuda, por se fazerem presentes em todos os momentos.

A Gabriela, pelo carinho demonstrado nos detalhes.

A Matheus, por todo amor, cuidado e compreensão.

A Raissa, por sempre acreditar em mim.

A minhas amigas de faculdade, por dividirem estes momentos comigo, tornando tudo mais leve.

A meus professores, especialmente Roberto Gomes, Daniel Nicory e Lara Soares, por estarem sempre dispostos a ajudar.

A minha orientadora, Daniela Portugal, por todo o empenho e dedicação na construção deste trabalho.

Escrever nem uma coisa
Nem outra —
A fim de dizer todas —
Ou, pelo menos, nenhuma.
Assim,
Ao poeta faz bem
Desexplicar —
Tanto quanto escurecer acende os vagalumes.

Manoel de Barros.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo refletir acerca da (i)legitimidade da veiculação televisiva de informações sobre um indivíduo que praticou um ato delituoso no passado, tendo em vista que a divulgação atemporal de notícia sobre crime poderá impossibilitar o processo de reinserção social do apenado. Promoveu, preliminarmente, um estudo sobre o direito de ser esquecido, enquanto direito de não ser marcado eternamente por fato pretérito, visto que a mídia tem assumido grande importância nos dias de hoje, ao selecionar, tanto os fatos a serem considerados relevantes, como, em sede de criminalização secundária, os sujeitos a serem considerados criminosos. Além disso, verificou que a propagação ilegítima e irresponsável de informações jornalísticas sobre crime poderá violar princípios do direito penal, tais como os princípios da presunção de inocência, da intranscendência das penas, do *ne bis in idem* e, por fim, da humanização das penas. Com este trabalho se constatou que eventual proibição de veiculação de notícia sobre crime poderá ocasionar a formação de um conflito entre a liberdade de expressão e o direito à informação e os direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem do indivíduo exposto, todos plasmados na Constituição Federal de 1988. O estudo apontou para a dificuldade de se compreender qual dos direitos irá se sobressair no caso concreto, destacando a ponderação enquanto técnica de resolução de conflitos. Ademais, o presente trabalho demonstrou a necessidade de se realizar uma análise temporal, a fim de se compreender a partir de quando se pode falar em direito ao esquecimento, se antes, durante ou após o cumprimento da pena.

Palavras-chave: Direito de ser esquecido. Ressocialização. Televisão. Pena.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPP	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
LEP	Lei de Execução Penal
Min.	Ministro
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO	12
2.1 A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	19
2.1.1 A linha tênue entre privacidade e intimidade	23
2.1.2 Os direitos à honra e à imagem	27
2.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO	29
3 A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E O DIREITO DE SER ESQUECIDO	38
3.1 A EXECUÇÃO DA PENA E OS PRINCÍPIOS PENAIS APLICÁVEIS	44
3.1.1 O princípio da individualização das penas	46
3.1.2 O princípio da humanização das penas	50
3.1.3 O princípio da intranscendência das penas	55
3.1.4 O princípio do <i>ne bis in idem</i>	57
3.2 A RESSOCIALIZAÇÃO COMO UM DIREITO DO CONDENADO	60
4 O DIREITO DE SER ESQUECIDO E A TELEVISÃO	66
4.1 O PAPEL DA TELEVISÃO NA (DES)CONSTRUÇÃO DA REALIDADE	71
4.2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO EM SEU ASPECTO MATERIAL	77
4.3 O DIREITO DE SER ESQUECIDO EM SEU ASPECTO TEMPORAL	81
4.3.1 A veiculação de informações antes do cumprimento da pena	82
4.3.2 A veiculação de informações durante o cumprimento da pena	89
4.3.3 A veiculação de informações após o cumprimento da pena	95
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
REFERÊNCIAS	103

1 INTRODUÇÃO

O homem se sente confortável com a sensação de poder, mesmo que em pequenos detalhes. Um simples controle remoto, além de proporcionar conforto, permite que seu detentor escolha entre um canal e outro, ou simplesmente entre silêncio e “companhia”. Eis que surge um trocadilho interessante, ao mesmo tempo em que “controla” a televisão com um controle remoto, se submete a um remoto controle sobre o que o pensar e até mesmo sobre o que lembrar. Em verdade, a televisão dita e edita memórias.

A evolução dos meios de comunicação facilitou a transmissão de informações, de modo que fatos da vida de uma pessoa, depois de publicados, tornam-se atemporais, permanecendo indefinidamente na “memória coletiva”. Se a veiculação de situações vexatórias, que causam vergonha e maculam a reputação já trazem consigo um elevado grau de reprovabilidade, mais gravoso poderá ser o “eterno lembrar” de crimes ocorridos no passado e que já submeteram ou submetem o autor à pena adequada.

Não se pretende abordar no trabalho em questão reportagem sobre um fato atual, de interesse público legítimo, com função informativa; o problema se reflete na transmissão de acontecimentos passados, que objetivam apenas saciar a curiosidade alheia, permitindo que um erro tenha o condão de marcar toda uma vida, que paralisa no tempo, transformando o presente em passado e impossibilitando um futuro.

Relevante destacar ainda que, por intermédio deste trabalho monográfico, não se refletirá sobre todos os meios de comunicação, em razão das particularidades que envolvem cada um, de forma que se concentrará no estudo sobre da televisão, tendo em vista o poder que esta exerce sob seus telespectadores, ao contribuir para a construção de “verdades inabaláveis”.

Dessarte, diante do cenário apresentado indaga-se: *é legítima a veiculação de informações acerca de delitos cometidos em tempo pretérito, ainda que venha a interferir no processo de reinserção social do apenado?* E mais, muito embora se concentre na análise da divulgação de informações após o cumprimento da pena, buscar-se-á verificar a partir de qual momento o apenado será titular do direito de

ser esquecido. Para tanto, no intuito de se construir um raciocínio sobre o assunto, foi imprescindível, além de investigação jurisprudencial, a realização de pesquisa bibliográfica a respeito de questões relevantes ao tema.

O presente trabalho intentou refletir acerca de (i) legitimidade da divulgação jornalística televisiva de notícia sobre crime e seu autor, buscando compreender a partir de qual momento se pode falar em direito ao esquecimento, se antes, durante ou após o cumprimento da pena, tendo em vista que a divulgação deste tipo de informação poderá impossibilitar a reinserção social do autor do crime.

Desta forma, a fim de que se alcançasse, ao final deste estudo, a ratificação ou a refutação da hipótese transcrita acima, averiguou-se, inicialmente, em que consiste o direito de ser esquecido e qual o contexto do seu surgimento; em seguida, determinou-se quais os direitos da personalidade que poderiam vir a ser suprimidos com a veiculação televisiva deste tipo de notícia; depois se analisou quais os institutos de direito penal que conduziram a uma compreensão conglobante acerca da função da mídia na sociedade atual; posteriormente, se buscou investigar o papel da televisão na (des)construção da realidade; em seguida, a existência ou não de excepcionalidade em se tratando dos titulares do direito ao esquecimento; e, por fim, se buscou constatar a partir de qual momento o sujeito adquire o direito de ser esquecido.

A relevância jurídica em se abordar o direito ao esquecimento se encontra no fato de que a comunicação em massa, reforçada pela capacidade que a mídia tem de contribuir para a formação da opinião pública, acabou trazendo para si o poder de “criar” mocinhos e bandidos, ao fazer vir à tona fatos passados sobre a vida das pessoas, prejudicando-lhes o convívio social e podendo perpetuar os efeitos da pena para além dos limites abstratamente previstos.

Assim, tal pesquisa é juridicamente relevante, visto que buscará determinar a partir de qual momento aquele que praticou o ato criminoso adquirirá o direito de ser esquecido, retornando ao convívio social e restabelecendo sua liberdade integralmente, sem desconsiderar a liberdade de expressão e o direito à informação, plasmados na Constituição Federal de 1988.

No que se refere à relevância social, interessante ressaltar que, ao passo em que a sociedade, demasiadas vezes manipulada pela imprensa, precise filtrar as

informações a fim de que se posicione conscientemente sobre determinado assunto e não como um telespectador deslumbrado em um programa sensacionalista, a imprensa deverá respeitar os limites da liberdade de expressão e o momento a partir do qual viola direito alheio.

Portanto, em linhas gerais, pretende-se, por meio do presente trabalho, identificar os fundamentos do direito de ser esquecido, bem como o momento a partir do qual este poderá ser exercido; verificar se a veiculação televisiva de informações sobre o crime e seu autor poderá violar os princípios da presunção de inocência, da humanização das penas, do *ne bis in idem* e da individualização das penas; e, por fim, examinar se o direito à ressocialização do apenado restará frustrado após a exploração midiática do fato delituoso.

2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO

Dividir o indivisível, fracionando o tempo em anos, meses e dias foi uma das grandiosas invenções da humanidade que, ao se auto presentear com a possibilidade de “recomeçar”, acabou por permitir, com o transcorrer do tempo, não apenas ser esquecido, mas também esquecer. Muito mais do que uma limitação humana, esquecer é uma necessidade, tendo em vista a quantidade de informações absorvidas diariamente.

Para tanto, o cérebro transforma as experiências outrora vivenciadas em simples lembranças, resultando em um mecanismo que permite ao indivíduo perdoar, crescer e mudar, evitando o interminável (re)viver de fatos que se encontram no passado.¹ E assim seguir em direção ao enigmático e, no mundo dos fatos, inexistente futuro, visto que, quando vivido, torna-se presente.

Contudo, com o advento das novas tecnologias características da sociedade contemporânea, bem como com a difusão quase que instantânea de informações, proporcionada pelo fenômeno da globalização, esta realidade em muito se modificou, de modo que esquecer se tornou exceção, sendo a regra, por sua vez, o eterno lembrar.²

Vive-se, no presente, o mundo da velocidade, em que o tempo, que outrora se demorava, hoje se assemelha a um trem-bala, passa encurtando os dias, restando aos indivíduos a sensação de que não se viveu. Zygmunt Bauman defende que no período de modernidade líquida vivenciada atualmente, a instantaneidade permite que o momento se torne infinito³. Explica-se. Antony Flew reproduziu a fala de um dos personagens de Woody Allen: “Eu não quero a imortalidade por minha obra, eu quero alcançar a imortalidade não morrendo”⁴.

Porém, o significado atribuído à imortalidade advém da própria característica da vida, a mortalidade; ao escolher “não morrer”, o personagem não rejeita uma outra forma de imortalidade, a “imortalidade pela obra”, mas valoriza o instante em

¹ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 185.

² *Ibidem*, loc. cit.

³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 158.

⁴ FLEW, Antony *apud* BAUMAN, Zygmunt. *Ibidem*, p. 157.

detrimento da eterna duração. Assim, “é o modo como se vive o momento que faz desse momento uma ‘experiência imortal’”⁵.

E o avanço tecnológico colaborou significativamente para a concretização deste resultado, acelerando o tempo, aproximando povos e diluindo fronteiras. Deste modo, por via da Rede Mundial de Computadores – *Internet* –, por exemplo, um fato ocorrido em um local distante, pode se tornar subitamente conhecido por todos,⁶ transmutando, literalmente, o “momentâneo” em infinito.

No entender de Paulo José da Costa Júnior, o que se observa concretamente é a deturpação dos ideais daqueles que impulsionaram tal fenômeno tecnológico, ao transformá-lo em um produto de consumo⁷. Conforme exposição de Gilles Lipovetsky, instaurou-se uma competição aos maiores índices de audiência, sendo a sedução e o divertimento os pilares da comunicação midiática.⁸

Praticamente não há o que se falar hoje em preocupação com a veracidade dos fatos, tendo em vista que, em verdade, a informação tornou-se produto de “mercancia”, submetendo-se, portanto, às leis de mercado⁹. Inclusive, observa Ignacio de Ramonet, que uma informação é considerada verdadeira quando todos os meios de comunicação a propagam, contudo, a repetição não pode ser considerada para atestar veracidade, visto que é uma mera repetição¹⁰.

Um dado que evidencia a informação supra alegada é que, consoante aponta Ignacio de Ramonet, diversos quadros dirigentes da mídia advêm do ambiente empresarial e não mais do jornalístico, a significar que o *new business*, mercado de informações, tem se mostrado como um meio de gerar lucros. Ademais, quanto maior for a propagação midiática de um assunto, maior a compreensão coletiva de

⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 158.

⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. Presunção de inocência, mídia, velocidade e memória: breve reflexão transdisciplinar. *In*: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Revista de Estudos Criminais**, n. 24. Rio Grande do Sul: Notadez, 2007, p. 108.

⁷ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 271.

⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e Crime. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão (coord.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do Século). São Paulo: Editora Método, 2001, p. 356.

¹⁰ RAMONET, Ignacio. Meios de comunicação: um poder a serviço de interesses privados? *In*: MORAES, Dênis de. **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopólica à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013, p. 60.

que aquele assunto é indispensável, sendo-lhe necessário, portanto, maior cobertura¹¹.

Importante ressaltar, segundo reflexões de Sérgio Salomão Shecaira, que os meios de comunicação integram a sociedade de tal forma que interferem substancialmente em seu modo de pensar, servindo como fonte de formação da opinião pública¹², constituída pelo que se vê, se ouve, se lê e se assiste. Isto porque a mídia, ao propagar as informações, alcança todos os estamentos sociais¹³, não apenas refletindo a realidade, mas também interferindo nesta, misturando o “real” com o imaginário e este com aquele¹⁴, transmitindo, ao final, as percepções (editadas) de um observador específico.

Neste contexto, a Revolução Tecnológica adquire alma própria, distanciando-se de diretrizes morais, éticas, humanísticas¹⁵ e, através da veiculação de informações apenas para satisfazer a curiosidade alheia, é que se prejudica direitos de outrem. Pertinente reforçar ainda que os meios de comunicação em massa modelam a opinião pública a tal ponto que influenciam o comportamento social, ao não apenas espelhar a realidade, como também alterá-la em conteúdo e significado¹⁶, afinal, as informações são sempre transmitidas através da ótica de um ser humano, portando, limitadas, empíricas, vistas de um ponto.

Não se pode olvidar que os meios de proliferação de informação contribuíram para a democratização do conhecimento, que se tornou acessível a grande parcela da população mundial. Se, etimologicamente, a palavra ignorância, do latim significa ausência de conhecimento¹⁷, socialmente sempre traduziu a fraqueza daqueles que não conhecem, já que manipulados pelos “detentores do saber”.

¹¹ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 15 e 21.

¹² SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e Crime. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Coord.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do Século). São Paulo: Editora Método, 2001, p. 356.

¹³ ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. Presunção de inocência, mídia, velocidade e memória: breve reflexão transdisciplinar. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Revista de Estudos Criminais**, n. 24. Rio Grande do Sul: Notadez, 2007, p. 106.

¹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, 2001, p. 358.

¹⁵ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. 1995, p. 22.

¹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, 2001, p. 356 e 358.

¹⁷ IGNORAR. In: Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, p. 423.

Segundo Gilles Lipovetsky, muito embora a cultura midiática tenha democratizado a informação, movimentando as consciências até então adormecidas dos indivíduos, mostrou-se como o novo “ópio do povo”, ao ofertar um universo de sonho, lazer, entretenimento e, por fim, de esquecimento da realidade que os cerca¹⁸.

Neste ínterim, subliminarmente difundiu valores burgueses, servindo como instrumento de integração dos indivíduos ao sistema burocrático e capitalista, contribuindo para a padronização da sociedade, composta por sujeitos individualistas que têm um conhecimento frágil, adquirido superficialmente¹⁹.

Bauman aponta para a liquidez de um mundo em que as pessoas contribuem para a mudança na vida dos outros tentando produzir reflexos em suas próprias vidas; para um mundo em que a maior parte das pessoas, abandonadas à própria sorte, são utilizadas como instrumento para a manutenção do padrão de outras; para um mundo em que as relações interpessoais são “confortavelmente frouxas” e miseravelmente precárias²⁰.

Dessarte, em um mundo de relações líquidas, instáveis, onde o individualismo reina hegemônico, desconectado de qualquer ideal de alteridade, impossível “ignorar” que a imprensa tem se aproveitado para fincar suas bases, de modo que os jornais, as revistas, a *internet* e a própria televisão, objeto de estudo deste trabalho monográfico, com um discurso muitas vezes falacioso, divulgam a informação tentando a composição de uma opinião pública de massa para satisfazer algum interesse oculto.

Assim, aquele homem, que outrora não tinha acesso a informação alguma, contribuindo para o estabelecimento do poder de uma minoria, hoje, enquanto receptor deste tipo de mídia, continua a contribuir para a manutenção daquele poder, por fortalecer um discurso previamente elaborado.

A preocupação com os índices de audiência tem transformado a informação e a forma como esta é transmitida em um mercado rentável que se desenvolve às custas daqueles que, por um passo em falso, têm sua vida levada a público, devassando-se a privacidade.

¹⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 257 e 262.

¹⁹ *Ibidem*, p. 260 *passim*.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 24.

Foi justamente ao longo das últimas décadas, com a consolidação do papel da mídia, que o direito de ser esquecido se tornou discussão de grande relevância, representando um meio de impedir que fatos ocorridos no passado voltem à tona sem qualquer interesse legítimo que o justifique, prejudicando drasticamente o envolvido.²¹ Assim, como enunciou Stefano Rodotà, o direito ao esquecimento “significa que nem todas as pegadas que deixei na minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência”.²²

Desta forma, o direito de ser esquecido, em verdade, busca promover a discussão sobre a forma e as finalidades com que são lembrados os acontecimentos pretéritos²³, permitindo que se faça um juízo de valor acerca da veiculação de informações que impedem uma pessoa de avançar etapas na vida, ao viver e reviver eternamente o passado.

Obviamente que o exercício de tal direito acaba por ocasionar conflitos com outros direitos, a exemplo da liberdade de expressão e direito à informação, de forma que, através de uma técnica de ponderação realizada à luz de um caso concreto, nem sempre o direito ao esquecimento prevalecerá²⁴.

E foi o que ocorreu com o *leading case* conhecido como “caso Aída Curi”, oportunidade em que o supracitado direito foi arguido paradigmaticamente, pela segunda vez no Brasil, em se tratando de tribunais superiores²⁵. No ano de 1958 a jovem Aída Curi, de apenas 18 anos de idade, foi abusada sexualmente e torturada por três homens e, já desacordada, foi arremessada do décimo segundo andar de um prédio na Avenida Atlântica na cidade do Rio de Janeiro.

Quase cinquenta anos após o evento trágico, no ano de 2004, a Rede Globo de Televisão transmitiu uma matéria acerca do crime no programa “Linha Direta”, mesmo à contragosto dos familiares da vítima, que ingressaram com uma ação judicial requerendo a reparação por danos materiais, morais e à imagem, alegando

²¹ SCHEREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171.

²² RODATÁ, Stefano *apud* SCHEREIBER, Anderson. *Ibidem*, p. 170.

²³ *Ibidem*, p. 172.

²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵ CARVALHO, Ivan Lira de e DANTAS, Raphael Levino. **Direito ao esquecimento**: Delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>>. Acesso em: 20 jan. 2015, p. 7.

que a emissora havia utilizado a imagem de Aída meramente com o objetivo de obter lucro, bem como que os havia feito reviver um sofrimento já superado²⁶.

Contudo, após a rejeição da pretensão nas duas primeiras instâncias, os irmãos de Aída Curi interpuseram, perante o Superior Tribunal de Justiça, recurso especial, quedando-se este, sob a jurisdição do Ministro Luis Felipe Salomão, que, negando provimento ao recurso, não reconheceu o direito ao esquecimento na aludida questão por alegar a impossibilidade da Rede Globo narrar o caso sem se referir ao nome Aída Curi, já historicamente conhecido, assim como que desacreditava no abalo moral alegado pela família, considerando que o fato havia acontecido há aproximadamente cinco décadas²⁷.

Imprescindível destacar, entretanto, as reflexões de Ivan Lira de Carvalho e Rafael Levino Dantas que, apesar de reconhecerem a verossimilhança dos dados divulgados sobre o fato socialmente relevante, se aperceberam que o interesse público da questão foi sobrepujado pela curiosidade mórbida dos telespectadores²⁸.

Outrossim, demonstraram resistência à contradição cometida pela Quarta Turma do STJ, que muito embora tivesse reconhecido o interesse público sobre o caso, mesmo cinquenta anos após o ocorrido, não reconheceu como verídica a alegação da família acerca do sofrimento revivido com a divulgação do programa, justamente pelo lapso temporal, os mesmos cinquenta anos que separam o ocorrido da transmissão. Razão pela qual foi indeferida a reparação por danos morais²⁹.

Ora, se o transcorrer do tempo teve o condão de frustrar o abalo moral sofrido pela família, deveria ao menos ter obstado também a alegação de interesse público acerca do caso, afinal, não havia qualquer fato novo que justificasse a transmissão de crime ocorrido em passado tão distante.

Ademais, apesar de se verificar, a partir da leitura do acórdão, que a Quarta Turma do STJ reconhece o direito ao esquecimento tanto para aquele que praticou o ato

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153 – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 18 mai. 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2015, p. 2.

²⁷ *Ibidem*, p. 37.

²⁸ CARVALHO, Ivan Lira de e DANTAS, Raphael Levino. **Direito ao esquecimento**: Delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>>. Acesso em: 20 jan. 2015, p. 19 e 20.

²⁹ *Ibidem*, p. 20.

delituoso, quanto para a vítima, neste caso específico não se reconheceria em razão da historicidade atribuída ao nome Aída Curi³⁰. O que se ignorou, contudo, foi que a historicidade característica do nome da vítima foi consequência da publicidade excessiva dada ao caso no passado, através da mídia. Se tal argumento fosse facilmente aceito, uma violação pretérita de direito justificaria uma violação futura.

Há algum tempo a tutela do recente direito ao esquecimento tem sido uma matéria discutida pelos doutrinadores brasileiros e, em interpretação do Código Civil de 2002, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida entre 11 e 12 de março de 2013, pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), o elencou entre os direitos da personalidade, ao determinar que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento”.

Ademais, o Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico, após debater sobre o tema no VI Congresso Internacional de Direito Eletrônico, ocorrido em Petrópolis, entre os dias 05 e 07 de novembro de 2014, pugna, através de carta encaminhada às autoridades competentes, por um direito ao esquecimento analisado sob o prisma da dignidade da pessoa humana³¹.

E foi com base em tal direito que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, mantendo a sentença da justiça fluminense no julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097, reconheceu, pela primeira vez no Brasil, em se tratando de tribunais superiores, o direito ao esquecimento de um homem que, mesmo absolvido por unanimidade da acusação de participação na Chacina da Candelária – uma sequência de homicídios ocorridos no Rio de Janeiro no dia 23 de julho de 1993 -, teve sua imagem veiculada no programa Linha Direta da TV Globo³².

Como justificativa, sustentou que sua exposição no programa havia trazido à memória nacional situação já superada, reacendendo o ódio na comunidade em que

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153 – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 18 mai. 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2015, p. 37 e 38.

³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ELETRÔNICO. **II Carta de Petrópolis**. Petrópolis 7. Nov. 2014. Disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/pview.aspx?pi=BR76528>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.buscajus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3688:stj-o-direito-de-ser-deixado-em-paz&catid=9:noticias&Itemid=2>. Acesso em: 07 set. 2014, p. 1.

morava ao novamente associa-lo à figura de um chacinador. A emissora foi condenada ao pagamento de R\$ 50.000,00 e, da leitura dos autos se pôde constatar o posicionamento assumido pelo então relator, o Ministro Luis Felipe Salomão, acerca do reconhecimento do direito de ser esquecido tanto aos condenados que cumpriram a pena em sua integralidade, quanto àqueles que foram absolvidos em processo criminal. Demonstrou-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro, entre a memória, que conecta o presente com o passado, e a esperança, que representa o elo entre o futuro e o presente, faz evidente opção por esta última³³.

Destarte, nesta perspectiva, o direito de ser esquecido tem por finalidade, além de preservar a honra, imagem, intimidade e privacidade dos indivíduos que cometeram um erro no passado, garantir o direito à ressocialização daquele que cumpriu sua pena, “quitando” sua dívida para com a sociedade e que, a despeito disso, não consegue desfrutar de sua liberdade, já que vivencia diuturnamente uma “pena” extramuros em consequência da veiculação de informações a seu respeito. Portanto, o que se busca não é apenas a tutela do direito de “recomeçar”, mas também a o direito de “pôr fim” a um período da vida.

2.1 A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Muito embora este trabalho se concentre no direito ao esquecimento do apenado, a fim de compreender se a veiculação televisiva de informações acerca do crime e de seu autor, após o efetivo cumprimento da pena, violaria seu direito à ressocialização e ao restabelecimento de sua liberdade, indispensável se faz analisar questões estritamente cíveis, tendo em vista que o ordenamento jurídico deve ser examinado como um todo.

Assim, no âmbito do Direito Civil, o direito de ser esquecido tem por finalidade fazer com que haja tanto a responsabilização dos órgãos de imprensa, quanto o desestímulo da propagação de informações que, sem qualquer justificativa legítima, violam direitos da personalidade, tais como privacidade, intimidade, honra e imagem.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.buscajus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3688:stj-o-direito-de-ser-deixado-em-paz&catid=9:noticias&Itemid=2>. Acesso em: 07 set. 2014, p. 1.

Consoante doutrina de Flávia Lages de Castro, as primeiras concepções acerca da personalidade, embora não nos moldes conhecidos hoje, encontram-se no direito romano³⁴ e eram vinculadas aos indivíduos dotados, cumulativamente, de *status libertatis* – os indivíduos livres –, *status civitatis* – aqueles que tinham cidadania romana – e *status familiae* – os não submetidos ao poder familiar de outrem³⁵.

Por intermédio de uma análise histórica, se observa que aos não escravos, contemplados com o *status libertatis*, se reconhecia a cidadania e, portanto, a capacidade jurídica plena e a aptidão para a obtenção e o exercício de direitos. Assim, primordialmente, só os cidadãos – livres, pois impossível de outro modo –, eram titulares integrais dos direitos da personalidade³⁶.

Ocorre que o estatuto jurídico das pessoas, no direito romano, sofreu frequentes alterações, de forma que até os escravos, no período do Alto Império (de 27 a.C. a 284 d.C.), eram considerados pessoas, sendo-lhes atribuída alguma personalidade, apesar de sua liberdade pessoal ser demasiadamente restringida. Deste modo, observa-se que a personalidade, visualizada como um componente da dignidade inerente ao homem, decorria do fato de se nascer ser humano e não de atribuição legal³⁷.

Contudo, esclarece Gustavo Tepedino que, por mais que já houvesse uma preocupação quanto à tutela da personalidade, esta ainda se mostrava embrionária, já que seu tratamento jurídico restringia-se à proteção contra a injúria, que se dava por via da *actio injuriarum*, a ação que abrangia atentados tanto contra a pessoa física quanto contra a pessoa moral do cidadão³⁸.

Já no ano de 1215, através da Carta Magna inglesa, se reconheceu a tutela de aspectos fundamentais da personalidade humana, assegurando, a reboque, os direitos da personalidade. Séculos depois, com a Declaração dos Direitos do

³⁴GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15.

³⁵CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 93-94.

³⁶GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Op. cit.*, 2001, *loc. cit.*

³⁷*Ibidem*, p. 15 *et seq.*

³⁸TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.

Homem, em 1789, edificou-se a salvaguarda da personalidade humana e a proteção dos direitos individuais³⁹.

Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade passaram a integrar mais explicitamente o ordenamento jurídico brasileiro, compondo, inclusive, obras doutrinárias e jurisprudência⁴⁰. Atualmente, o Código Civil brasileiro de 2002 dedica um capítulo aos direitos da personalidade, tutelando-os em dez artigos, do 11 ao 21 e quatro destes direitos serão mais a fundo analisados em respeito à conexão temática.

Tal capítulo sofreu diversas críticas por não arrolar todos os direitos da personalidade, se abstendo de enumerar todas as suas características. No entanto, Josaphat Marinho elogia o novo diploma legal, explicando que “há de compreender-se porque o Código Civil adota critério de normas concisas e flexíveis, destinadas a facilitar a abrangência da realidade e das concepções jurídicas sempre em mutação”.⁴¹

À luz do entendimento de Roxana Borges, os direitos da personalidade modificaram o eixo axiológico do Direito Civil, se concentrando na valorização da pessoa humana, desviando-se um pouco da tradição patrimonialista. Neste diapasão, os supracitados direitos tutelam a essência das pessoas, bem como suas características interiores, constituindo categorias do ser e não do ter.⁴²

Na lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, os direitos da personalidade são indispensáveis ao desenvolvimento da pessoa humana, considerando seus aspectos físicos, psíquicos e intelectuais, de forma a garantir-lhe assegurada tutela jurídica⁴³. A seu turno, Caio Mário esclarece que a personalidade não constitui um direito e sim que dela emanam direitos, de modo que não se tem

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 147.

⁴⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da dignidade, direitos da personalidade e direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (Orgs.). **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 336.

⁴¹ MARINHO, Josaphat *apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Ibidem*, p. 337.

⁴² *Ibidem*, p. 335.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 149.

“direito à personalidade”, sendo esta, em verdade, base fundante de direitos e obrigações⁴⁴.

Cabe salientar ainda que, na compreensão de Orlando Gomes, os direitos da personalidade, essenciais à pessoa humana, por protegerem sua dignidade, são absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, imprescritíveis, vitalícios, necessários, irrenunciáveis e intransmissíveis⁴⁵. Muito embora as denominações já traduzam um significado, algumas destas características merecem explicação.

O caráter absoluto se justifica na oponibilidade *erga omnes*; a extrapatrimonialidade, por sua vez, refere-se à impossibilidade de aferição econômica dos direitos da personalidade, ainda que uma lesão ocasione consequência pecuniária; a impenhorabilidade, ao decorrer do caráter extrapatrimonial, determina que os direitos da personalidade não podem ser objetos de penhora; a imprescritibilidade estabelece que podem ser invocados por seu titular, mesmo que não tenham sido utilizados há muito tempo; e, por fim, a vitaliciedade se reflete no seu prolongamento por toda uma vida e, para alguns, para além dela.

A despeito de Orlando Gomes não trazer expressamente a indisponibilidade como característica dos direitos da personalidade, esta pode ser visualizada através da irrenunciabilidade e da intransmissibilidade, tendo em vista que a primeira proíbe o indivíduo de abandoná-los e a última torna defesa sua cessão, seja gratuita ou onerosa.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ao observarem o artigo 11 do Código Civil de 2002, apontam para uma indisponibilidade relativa, tendo em vista que tal dispositivo assevera que: “*com exceção dos casos previstos em lei*, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis.”, (grifo nosso), de modo que pode haver uma limitação voluntária de alguns direitos da personalidade, desde que de forma específica e transitória, conforme o se depreende do Enunciado nº 4⁴⁶ da Jornada de Direito Civil⁴⁷.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 203.

⁴⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. rev. atual. e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edivaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 137.

⁴⁶ Enunciado nº 4: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. (Enunciado nº 4 da Jornada de Direito Civil, do Conselho de

Por fim, após esta breve abordagem acerca dos direitos da personalidade, amplamente mitigados com a veiculação de notícia atemporal sobre o apenado, após o cumprimento de sua pena, destacam-se, a seguir, aqueles diretamente afrontados pela divulgação irresponsável de informações sobre as pessoas, salvaguardados, portanto, pelo direito ao esquecimento.

2.1.1 A linha tênue entre privacidade e intimidade

A concentração humana nas grandes cidades acabou por distanciar as pessoas, que passaram a viver no isolamento de seus lares rodeados por altos muros, transformando os aparatos tecnológicos em verdadeiras janelas para o mundo. A distância tornou-se tanta que, na observação de Paulo José da Costa Jr., “a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade: ser espionado é, de algum modo, ser importante”⁴⁸.

Contudo, a vida do outro passou a ser palco constantemente iluminado por holofotes ávidos por notícias. Perdeu-se a noção de quais informações têm fins legítimos e quais visam a satisfazer apenas a curiosidade alheia, até porque houve uma modificação no eixo axiológico, de modo que, informação publicada é informação interessante e não necessariamente verdadeira.

Dessarte, dentre os direitos que merecem tutela atualmente, destacam-se a privacidade e a intimidade, mostrando-se, esta última, como a necessidade de encontrar, na solidão, a paz e o equilíbrio tão suprimidos pelo ritmo da vida moderna.⁴⁹

Um dos primeiros precedentes, senão o primeiro, da tutela judicial da vida privada, se dera na França, em 16 de junho de 1858, em um julgado do Tribunal Civil de Sena. Trata-se de fato em que a irmã de um artista, em seu leito de morte,

Justiça Federal. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/cedes/codigo_civil.jsp>. Acesso em: 10 jun. 2015).

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 153 e 154.

⁴⁸ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 24.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 12.

encarregou dois artistas de desenhá-la. Acontece que este desenho foi colocado à venda sem sua prévia autorização, expondo exageradamente sua imagem.

O Tribunal determinou a apreensão do desenho, ao considerar que “por maior que seja uma artista, por histórico que seja um grande homem, tem sua vida privada distinta da pública, seu lar separado da cena ou do fórum. Podem desejar morrer na obscuridade, quando ou porque viveram no triunfo...”⁵⁰

Mesmo já sendo expressamente abordada a vida privada no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵¹, datada de 1948, foi a partir da Constituição Federal de 1988 que se passou a tutelar expressamente, no Brasil, o direito à vida privada e à intimidade, consoante se observa no art. 5º, inciso X⁵²⁻⁵³. A despeito da Magna Carta ter trazido para o seu bojo a tutela de tais direitos, tratando-os isoladamente, o Código Civil de 2002 foi muito tímido ao dispensar apenas um artigo⁵⁴ para o tema, empregando a expressão “vida privada” para tratar tanto da privacidade quanto da intimidade⁵⁵.

Assim, tendo em vista que a Constituição Federal os trata separadamente e o Código Civil refere-se apenas à vida privada, não se considera pacífica a doutrina que se debruça sobre o tema, de forma que há aqueles, a exemplo de Ingo Wolfgang Sarlet, que admitem a dificuldade de sustentar tal distinção, de modo que acaba por incluir a intimidade no âmbito de proteção mais amplo, o direito à vida

⁵⁰ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 13.

⁵¹ Art. 12. Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões, ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei. (ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015).

⁵² Art. 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. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014).

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 406.

⁵⁴ 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. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 134.

privada, esclarecendo ser, a esfera da vida íntima, mais restrita do que a privacidade em si⁵⁶.

Contudo, há utilidade inerente na distinção entre o direito à intimidade e o direito à privacidade, já que a tutela do primeiro visa preservar o âmbito mais restrito da vida de alguém⁵⁷, configurando, em verdade, o “direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade”⁵⁸. Enquanto o último resguarda as relações que o homem desenvolve com seus familiares, seus amigos, em seu ambiente de trabalho, tornando-se claro que a vida privada é sempre um viver em sociedade, mas que, a despeito disso, também exige certa reserva⁵⁹.

Andrey Felipe Lacerda Gonçalves, Monique Bertotti e Veyzon Campos Muniz, por exemplo, não conseguem desassociar a intimidade da vida privada, de modo que defendem a existência da vida privada *lato sensu*, que se subdivide em vida privada *stricto sensu* e intimidade. A primeira se refere a circunstâncias e informações extraídas do convívio com a família e os amigos, através de uma relação de confiança, estabelecida em um ambiente de convivência, afastado, portanto, de um espaço público. O direito à intimidade, por sua vez, seria o direito de o indivíduo não revelar, nem às pessoas mais próximas, determinadas informações, convicções e confidências⁶⁰. Segundo Paulo José da Costa Jr, seria o direito de “manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada à intimidade, resguardada da curiosidade dos olhares e ouvidos ávidos”⁶¹.

Assim, enquanto a vida privada traz como parâmetro o viver em sociedade, considerando as relações familiares, as amizades e o trabalho, a intimidade é a vida

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 406 e 407.

⁵⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da Personalidade e Dignidade: da responsabilidade civil para a responsabilidade constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: [S.n.], v. 39, 2006, p. 122.

⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 6. ed. 2003, p. 112.

⁵⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 702.

⁶⁰ GONÇALVES, Andrey Felipe Lacerda; BERTOTTI, Monique; MUNIZ, Veyson Campos. O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, vol. 54, abr. -jun/2013, p. 53.

⁶¹ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 12.

de alguém que se reserva apenas para si, sem qualquer reverberação social.⁶² Segue o supracitado autor defendendo existirem duas espécies de intimidade, a interior e a exterior. Enquanto a primeira é aquela em que mesmo perante uma multidão o homem consegue, psicologicamente, estar só, alheio aos acontecimentos que o rodeiam, a última, por sua vez, caracteriza-se pelo afastamento físico do indivíduo, que se distancia materialmente das pessoas, isolando-se do mundo.⁶³

Diferentemente dos outros doutrinadores, Anderson Schreiber faz uma análise histórica, advertindo que inicialmente o direito à privacidade, confundindo-se com o direito à intimidade, tutelava a vida familiar, íntima e pessoal de cada ser humano em particular.⁶⁴ Contudo, para acompanhar a complexidade da vida contemporânea, marcada pelos meios de comunicação modernos e por novas tecnologias, o conceito de privacidade evoluiu, abandonando a concepção mais restrita, resguardada à intimidade, para abarcar também a proteção aos dados e informações pessoais, situações estas completamente ignoradas pelo Código Civil atual⁶⁵.

Se, em tempos pretéritos, a proibição à intromissão alheia trazia como referencial o ambiente doméstico do ser humano, recluso tanto das intervenções do Estado quanto da coletividade, hoje este referencial se ampliou drasticamente, considerando como “espaço íntimo” o conteúdo encontrado nos celulares, nas caixas de *e-mails*, nos computadores portáteis, que acabaram por tornar quase imperceptíveis as fronteiras entre casa e rua⁶⁶.

É importante atentar ainda que a concretização do direito à privacidade e à intimidade, ambos abarcados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, muito mais do que uma omissão, busca uma atuação do Poder Público a fim de que este garanta a não intromissão de terceiros na vida privada e na intimidade alheias⁶⁷,

⁶² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 701 e 702.

⁶³ COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 12 e 13.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 135.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 134.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 138.

⁶⁷ GONÇALVES, Andrey Felipe Lacerda; BERTOTTI, Monique; MUNIZ, Veyson Campos. O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, vol. 54, abr, -jun/2013, p. 53.

com o escopo de promover uma sensação de segurança, associada à tutela dos direitos fundamentais e do devido processo legal⁶⁸.

2.1.2 Os direitos à honra e à imagem

Não se pode olvidar que a proliferação de informações desabonatórias sobre alguém, por intermédio dos meios de comunicação jornalísticos, viola também sua honra e imagem, ambas tuteladas pelo art. 20⁶⁹ do Código Civil de 2002. Da análise do supramencionado artigo, se pode constatar uma imprecisão técnica, pois é como se a violação do direito à imagem estivesse condicionada à deflagração da honra, o que não é verdade.

Esclarece Edilsom Pereira de Farias que o atual Código Civil brasileiro teve inspiração no Código Civil italiano de 1942, advertindo, contudo, que esta tese não pode prosperar, tendo em vista que em diversas situações há uma exposição ilegítima da imagem de alguém sem que lhe cause prejuízo à honra⁷⁰.

Ora, consoante as reflexões de Anderson Schreiber, o direito à imagem torna o indivíduo detentor de “qualquer representação audiovisual ou tátil de sua individualidade, alcançada por instrumentos técnicos de captação, como filmes, teleobjetivas, registros computadorizados, bem como pela ação artística da criatividade humana”⁷¹.

Assim, independentemente de transgressão à honra, o direito à imagem restará violado quando houver divulgação da imagem de alguém sem sua prévia autorização, lembrando-se que a imagem é um direito da personalidade de

⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 183.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 135-136.

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 106.

indisponibilidade relativa, podendo ser cedido, desde que haja delimitação, tanto circunstancial, quanto temporal.

Já a honra tem sua origem no Direito Romano, correspondendo, preliminarmente, ao sentido geral de *iniuria*, a compreender delitos de perímetros imprecisos, e vindo a assentar-se, posteriormente, no conceito de *iniuria* enquanto *contumelia*, ou seja, afronta moral.⁷² Na lição de Cláudio Luiz Bueno de Godoy, a honra deriva da condição humana, não se limitando apenas ao elemento corpóreo, material, mas também ao espiritual, compreendendo tanto questões internas, acerca do que o indivíduo pensa sobre si, quanto questões externas, que envolvem sua reputação.⁷³

Enquanto bem jurídico penal, Cezar Roberto Bitencourt visualiza a honra sob uma dupla dimensão, a objetiva e a subjetiva. Enquanto a honra objetiva configura a reputação do indivíduo, representando a maneira como a sociedade ou determinado grupo social enxerga seus atributos morais, éticos, culturais, intelectuais, físicos ou profissionais, a honra subjetiva refere-se à consciência que cada um tem sobre si mesmo, contemplando sua dignidade, decoro e atributos físicos, morais e intelectuais, independentemente da forma com a qual os outros o enxergam.⁷⁴ O Direito Penal, por considerar a honra um bem jurídico de extrema importância, a tutela nos artigos 138⁷⁵, 139⁷⁶ e 140⁷⁷ do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/1940), tratando, respectivamente, de calúnia, difamação e injúria.

Após se demonstrar a pertinência temática dos direitos da personalidade com este trabalho monográfico, passar-se-á à análise dos conflitos entre a liberdade de expressão e informação e os direitos à honra, imagem, intimidade, privacidade, liberdade e ressocialização do apenado, que em diversas situações são neutralizados em decorrência da transmissão de informações ilegítimas, seja porque

⁷² FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 121.

⁷³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 38.

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial 2**: Dos crimes contra a pessoa. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 331 e 362.

⁷⁵ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

⁷⁶ Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

⁷⁷ Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

atemporais, seja porque simplesmente para satisfazer a “interesse do público”, muitas vezes ávido por vingança.

2.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

No decorrer da década de 1960, grande parcela da sociedade brasileira pôde tomar conhecimento acerca das alterações comportamentais adotadas pelo homem urbano. Isto porque, com o transcorrer do tempo, o progresso dos meios de comunicação de massa, em especial a televisão, viabilizou a difusão de informação⁷⁸ para além das fronteiras convencionais, tornando, inclusive, fato público e notório qualquer deslize cometido por alguém que, por sorte ou azar do destino, se encontrava no foco de visão de outrem.

É mister assinalar que a expressão “imprensa”, em seu sentido estrito e original, se associa à descoberta da máquina de imprimir, a prensa, limitando-se, deste modo, a informações impressas, frequentemente encontradas em jornais e periódicos.⁷⁹ Não obstante, considerando-se as características da sociedade contemporânea, a palavra “imprensa” adquire uma maior amplitude, englobando diversos meios de comunicação, tais como jornais, revistas, *internet* e televisão.⁸⁰

À luz da percepção de Darcy de Arruda Miranda, no princípio tal expressão compreendia todos os produtos das artes gráficas, todavia, em razão do desenvolvimento autônomo de cada uma dessas modalidades, se fez necessária a subdivisão em ramos distintos. Dessarte, à imprensa deve ser atribuída a “conceituação moderna de jornalismo, desvinculando-a do conceito genérico de impressos”.⁸¹

Atualmente, a liberdade de imprensa é concebida como a de informação por qualquer meio jornalístico, incluindo-se a comunicação e o acesso ao que se informa, de modo que compreende, conforme a lição de Claudio Luiz Bueno de

⁷⁸ DOTTI, René Ariel. A proteção da vida privada e a liberdade de informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 514, ago. 1978, p. 14.

⁷⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62.

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 159.

⁸¹ MIRANDA, Darcy de Arruda *apud* GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62.

Godoy, dois aspectos, um de caráter individual, que seria o direito à manifestação do pensamento, e outro, por sua vez, de caráter coletivo, que seria o acesso à informação.⁸²

Segundo as exposições de Maria Lúcia Karam, o direito à liberdade de expressão e o direito de informação, consagrados nas constituições democráticas e nas declarações internacionais, refletem os pilares de um Estado Democrático de Direito⁸³, ao passo que no Brasil fora vivenciado, muito intensamente, durante a Ditadura Militar, o amordaçamento da imprensa, impedida de se manifestar para não revelar informações acerca do regime autoritário instalado na época.

À luz do entendimento da supracitada doutrinadora, é importante assinalar que a censura é sempre determinada por aquele que detém o poder, designando o que é bom, o que é ruim e o que pode ou não estar disponível ao conhecimento dos sujeitos, que foi justamente o que ocorreu no período histórico brasileiro acima apontado,⁸⁴ de modo que não há o que falar em censura no caso de eventual proibição de veiculação de informação sobre um ato delituoso cometido no passado por uma pessoa.

Consoante reflete Dirley da Cunha Júnior, o direito à liberdade de informação compreende três aspectos, quais sejam: o direito de informar, que equivale à possibilidade de transmissão de informações através dos meios de comunicação (art. 220, §1º da Constituição Federal⁸⁵); o direito de se informar, segundo o qual o indivíduo pode obter as informações pretendidas sem óbices no seu caminho (art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal⁸⁶); e, por fim, o direito de ser informado, que

⁸² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62.

⁸³ KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 2.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁸⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

⁸⁶ Art. 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: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

corresponde à faculdade de o sujeito manter-se sempre informado (art. 5º, inciso XXXIII da Magna Carta⁸⁷).⁸⁸

Medita também sobre o tema Edilsom Pereira de Farias, asseverando que as liberdades de expressão e comunicação constituem tanto direito subjetivo fundamental, configurando a possibilidade de o cidadão manifestar-se livremente, expondo pensamentos, ideias e opiniões por qualquer meio, quanto no direito de comunicar e ter acesso à informação verdadeira.⁸⁹

Imprescindível reiterar que este trabalho monográfico se concentra nas consequências enfrentadas pelo sujeito condenado por prática criminal e que, embora já tenha cumprido sua pena, tem informações sobre o crime veiculadas por intermédio da imprensa televisiva. Para tanto, deve-se enfrentar determinados conceitos.

O vocábulo “radiodifusão” refere-se tanto aos trabalhos desenvolvidos pelas emissoras de rádio quanto de televisão, e Elisângela Dias de Menezes esclarece ser esta “a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou ainda da conjugação entre sons e imagens, bem como a transmissão das duas representações, para fins de recepção pelo público”.⁹⁰

Tendo em vista as disposições presentes no Capítulo V da Constituição Federal de 1988 – “Da Comunicação Social” – pode-se assegurar que as empresas televisivas são livres para fixar sua programação sem intervenção estatal, desde que respeitem aos princípios previstos no art. 221⁹¹ da Magna Carta. Assim, sob o manto da

⁸⁷ Art. 5º, XXXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

⁸⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 687 e 688.

⁸⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 145.

⁹⁰ MENEZES, Elisângela Dias de *apud* CARVALHO, Ivan Lira de e DANTAS, Raphael Levino. **Direito ao esquecimento: Delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>> Acesso em: 20 jan. 2015, p. 10-11.

⁹¹ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

liberdade de expressão e do direito à informação, há uma ampla liberdade de radiodifusão, vedando-se, ainda, a promulgação de lei que constitua embaraço à liberdade de informação jornalística.⁹²

Edilson Pereira de Farias sinaliza que o Tribunal Constitucional Espanhol, preocupado com a distinção entre liberdade de expressão e de comunicação, esclarece ser, o âmbito de proteção da primeira, mais amplo que o da última, tendo em vista que a liberdade de expressão não se submeteria ao limite interno de veracidade aplicável à liberdade de comunicação⁹³.

O direito de informar configura o de transmitir ideias e opiniões e de veicular, consoante reflexões de Dirley da Cunha Júnior, “notícias atuais sobre fatos relevantes e de interesse coletivo e sobre elas formular os respectivos comentários ou críticas”.⁹⁴ Acontece que muitas vezes o exercício de um direito acaba por violar o exercício de outro direito, tão importante quanto. É o que ocorre, por exemplo, com os direitos à intimidade e à vida privada, de modo que as liberdades de expressão e de informação somente poderão ser encaradas de forma absoluta, quando não atingirem⁹⁵, muitas vezes de forma irreparável, direitos de terceiros.

Vivencia-se, nos dias de hoje, a “era da superinformação”, em que a todo momento se conhece algo novo e aqueles que vivem alheios à realidade à sua volta, acabam por dificultar o adequado desenvolvimento de sua personalidade e cidadania, tendo em vista que o conhecimento é indispensável à construção de uma opinião consciente e ao efetivo exercício de direitos.

⁹² Art. 220 da Constituição Federal. § 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Art. 5º. IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; 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; II - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

⁹³ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 146-147.

⁹⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 687 e 688.

⁹⁵ KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 11.

Entretanto, a “era da superinformação” trouxe consigo a “era da hipervigilância”, em que estar só é privilégio e a solidão tornou-se um bem de primeira necessidade. A despeito disso, embora à sociedade não pareça ser possível ponderar sobre o nível de vigilância que aspira para si, não se deve perder de vista a necessidade de decidir ao menos a dimensão dos seus efeitos⁹⁶, estabelecendo consequências diante da abusividade de tais condutas.

Apesar da clara necessidade de se estabelecerem limites ao exercício de alguns direitos em observância de outros, não há como determinar, *a priori*, com toda certeza, quais limites são estes e a partir de quando, neste caso específico, as informações serão eivadas de ilegitimidade.

Foi em decorrência desta dificuldade que, embora Lord Mancroft tenha apresentado ao Parlamento inglês, em 1961, um projeto de lei dispendo acerca da proteção da intimidade dos indivíduos frente a publicações injustificadas, acabou por renunciar de sua intenção e em uma carta publicada no jornal *Times*, em 02 de outubro de 1969, declarou: “O projeto fracassou porque eu fui incapaz de estabelecer uma distinção precisa entre o que o público tem direito a conhecer e o que um homem tem direito a conservar para si mesmo”.⁹⁷

O exercício do direito à notícia considerar-se-á deturpado, evidenciando abuso de direito se a informação propagada pela imprensa sem qualquer justificativa plausível, violar a privacidade, intimidade, honra e imagem de alguém, o que ocorre quando se veicula, sem interesse jornalístico legítimo, notícia desmoralizante.

O mesmo acontece quando alguns órgãos de imprensa utilizam do sensacionalismo para chamar a atenção social para um fato que, em que pese ainda esteja sendo investigado pela Polícia ou pelo Ministério Público, termina prejudicando a dignidade do suposto praticante do ato ilícito simplesmente pela forma em que se dá sua transmissão.⁹⁸

⁹⁶ LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. *In*: FHACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 112.

⁹⁷ DOTTEI, René Ariel. A proteção da vida privada e a liberdade de informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 514, ago. 1978, p. 16.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 160.

Assim, a decisão britânica prolatada em 2001 sobre o caso *Reynolds v. Times Newspapers Limited and Others* mostrou-se como um marco, tendo em vista que Lord Nicholls destacou circunstâncias a serem levadas em consideração quando da análise da liberdade de expressão da imprensa, acentuando o interesse público, bem como a urgência que envolve o tema, a natureza e seriedade da informação, a apresentação do ponto de vista do retratado, dentre outros.⁹⁹

O que se deve verificar é que em diversas circunstâncias a liberdade de expressão e informação prevalecerá, até porque há um interesse autêntico e atual de titularidade dos cidadãos de conhecer sobre a criminalidade a que estão expostos cotidianamente. A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) dispõe acerca das medidas a serem tomadas no intuito de se proporcionar o exercício do direito à informação ao estabelecer, no artigo 3º, inciso I, a observância da publicidade e o sigilo como exceção, bem como, no inciso II do mesmo artigo, a propagação de informações de interesse público, independentemente de requisição¹⁰⁰.

Manoel Jorge, ao refletir sobre o tema, aponta para a existência do “interesse público” e do “interesse do público”, conceituando este último como mera curiosidade, ao passo que o outro seria legítimo. Exemplifica. Não se poderia objetar, com fundamento no direito à intimidade, a veiculação de informação de que um deputado ou senador eleito com o amparo de um eleitorado conservador, teria utilizado entorpecente. Isto se justifica no interesse público contemplado, neste caso, na necessidade de propagar dados relativos à vida íntima de político, a fim de que possibilite um genuíno debate entre os eleitores¹⁰¹.

⁹⁹ LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. In: FHACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas** – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 109.

¹⁰⁰ Art. 3º: Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações. (BRASIL. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁰¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 735 e 736.

Não obstante, deve-se atentar para a forma de veiculação adotada pelos órgãos de imprensa, especialmente quando a informação transmitida seja relativa a práticas delituosas, a fim de buscar não divulgar informações inverídicas, desatualizadas e que dificultem o processo de investigação dos órgãos públicos, provocando, muitas vezes, a violação do princípio de presunção de inocência do investigado, que em determinadas situações já inicia o processo condenado. Há, inclusive, súmula do Superior Tribunal de Justiça estabelecendo responsabilização civil, tanto para o autor do escrito, quanto para o proprietário do veículo de informação¹⁰².

É relevante apontar para a inexistência de Lei de Imprensa no Brasil atualmente, tendo em vista que o STF reconheceu a não recepção da Lei nº 5.250/1967 pela Constituição Federal de 1998, por entendê-la incompatível com a atual ordem jurídica¹⁰³. Sobre a mencionada lei, Nilo Batista compreende subsistir uma *lei de censura* e uma *lei de imprensa*; a última pune o abuso da liberdade, enquanto a primeira pune a liberdade como se esta fosse um abuso¹⁰⁴.

Ora, se por um lado, no estado democrático de direito, a liberdade de imprensa não se submeterá à prévia censura, não se quer dizer, por outro, que o exercício do direito à informação se dará de forma absoluta, mostrando-se indispensável a limitação deste em respeito aos direitos da personalidade, particularmente com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

Até porque se contempla, à luz do artigo 5º, incisos IV e IX¹⁰⁷ da Magna Carta, como direito fundamental, a livre manifestação de pensamento e a plena liberdade de

¹⁰² Súmula nº 221: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 221. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹⁰⁴ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 142.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 159.

¹⁰⁶ CF/88. Art. 1º 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.

¹⁰⁷ CF/88. Art. 5º: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

comunicação e, em compensação, o devido processo legal, a presunção de inocência – muitas vezes maculada pela divulgação de informações antes mesmo da sentença penal condenatória transitada em julgado – e a proteção da honra, imagem, vida privada e intimidade (art. 5º, X, LIV, LVII da Constituição Federal¹⁰⁸).¹⁰⁹ Inclusive o Código de Ética do Jornalista estabelece, no art. 6º, como dever deste profissional, o respeito ao direito à privacidade, intimidade, honra e imagem do cidadão.

Anderson Schreiber sustenta ainda que se a liberdade de informação tem, hierarquicamente, o mesmo valor que o direito à privacidade, à honra, à intimidade e à imagem, não existe motivo para se favorecer as empresas de comunicação, obrigando alguém a ter sua imagem ilegalmente veiculada, sob o argumento de que poderá receber, futuramente, indenização pelo dano sofrido, quase que sempre moralmente irreparável.¹¹⁰

E mais, muitas vezes a transmissão destas informações, sem interesse social atual, acaba por fulminar o direito à ressocialização daquele que cometeu um crime no passado e já cumpriu a pena, mas que acaba por ser lembrado a todo momento, perdendo o direito de recomeçar. Há, inclusive, precedentes neste sentido:

Responsabilidade Civil. Dano Moral. Reportagens publicadas em jornal envolvendo ex-trafficante de drogas em lavagem de dinheiro, com fotos batidas seis anos antes, após o mesmo encontrar-se completamente recuperado, convertido à religião evangélica, da qual se tornou pastor, casado, com filhos, dando bons exemplos à sociedade. É livre a liberdade de manifestação da expressão e de informação jornalística, direitos que devem ser exercidos com responsabilidade, sem preocupação de fazer sensacionalismo. TJRJ, Apelação Cível, 2002.001.07149, Rel. Des. Carlos Lavigne de Lemos, 26.11.2002.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald alertam o fato de que eventual mitigação da liberdade de imprensa em determinadas situações não implica em um “reviver a censura”, muito pelo contrário, um estado democrático de direitos propõe a relativização dos direitos fundamentais quando conflitarem com outros direitos de

¹⁰⁸ CF/88. Art. 5º: 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; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹⁰⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e Crime. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Coord.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do Século). São Paulo: Editora Método, 2001, p. 362.

¹¹⁰ SCHEREIBER, Anderson. Direito e Mídia. In: SCHEREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16.

igual hierarquia¹¹¹, que é o que se verifica no conflito entre os direitos à informação e expressão e os direitos à honra, imagem, intimidade e vida privada. Outrossim, seguem os supracitados doutrinadores sustentando que “impor limites à liberdade de expressão é manter acesa a luz contra o preconceito e a intolerância”.¹¹²

Até porque, adverte Bruno Lewicki, que se aspira por um Direito que não se limite apenas a refletir o momento e a cultura da sociedade em que se encontra implantado, mas que também favoreça a ocorrência de transformações sociais.¹¹³ Ora, embora majoritariamente o Direito acompanhe os fatos sociais, estando sempre “atrasado” em relação àqueles, deverá proporcionar, sempre que possível, transformações, direcionando os indivíduos a comportamentos condizentes com diretrizes constitucionais.

A despeito de a doutrina trazer para o centro de sua discussão apenas os conflitos entre liberdade de expressão e informação e o direito à honra, imagem, vida privada e intimidade, este trabalho monográfico pretende demonstrar a violação de um dos bens mais caros ao ser humano, a liberdade.

Ocorre que a propagação de informações que têm por fim precípua lembrar a sociedade sobre a prática do delito, após o efetivo cumprimento da pena, poderá impedir a reintegração social do autor, já que marcado pelo estigma de criminoso, como se impossível mudar.

O maior anseio do indivíduo preso é o restabelecimento de sua liberdade, pois a pena a que está submetido deixou de ser corporal e passou a aprisionar sua alma. A liberdade que aqui se fala não é material, não se restringe ao direito de ir e vir, tampouco é desmedida, sem limites. Isso mesmo, embora pareça contraditório, há limites para o exercício da liberdade e estes limites devem ser respeitados para que se viva pacificamente. A liberdade, aqui, é o direito de retornar à vida.

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 162.

¹¹² *Ibidem*, p.164.

¹¹³ LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. In: FHACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas** – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 109.

3 A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E O DIREITO DE SER ESQUECIDO

Nilo Batista entende que os fins do direito penal¹¹⁴ contemplam a defesa da sociedade através da proteção de bens e valores, garantindo-se a segurança jurídica.¹¹⁵ Claus Roxin, por sua vez, também compreende que a finalidade do direito penal seja promover a proteção subsidiária de bens jurídicos, entretanto vai mais longe, ao defini-los como os fatores necessários para a manutenção da liberdade e da paz no convívio social, sob o amparo dos direitos humanos¹¹⁶.

Por estes vieses, a função do direito penal, enquanto *ultima ratio*, em um Estado Democrático de Direito, é a proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais¹¹⁷, que não são tutelados de forma eficaz por outro ramo do direito e exigem um tratamento mais rígido em razão de sua importância.

Do ponto de vista objetivo, o direito penal é o conjunto de normas penais positivadas com o fim de regular o exercício do *jus puniendi* estatal, definindo crimes e cominando as respectivas penas. Já o direito penal subjetivo consiste no direito de castigar, cujo titular é única e exclusivamente o Estado¹¹⁸, inibindo-se, assim, práticas de vingança privada.

Consoante reflexões de Nilo Batista, o direito penal subjetivo não existe sem o objetivo, tendo em vista que este último acaba por determinar os limites do primeiro, de modo que sem as limitações ao *jus puniendi*, este poderia ser exercido arbitrariamente pelo Estado, não se respeitando, demasiadas vezes, a proporcionalidade entre a conduta delituosa e a pena. Deveras, trata-se de um dever, pois sendo direito, pode ser exercido ou não, de sorte que não poderia o

¹¹⁴ Nilo Batista entende que a finalidade do Direito Penal tem por objeto a interface entre a pena e a sociedade e, secundariamente, o criminoso antes da prática do crime; já os fins da pena se concentram na interferência que se dirige à vida do criminoso após a prática do crime. (BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2007, p. 111).

¹¹⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2007, p. 111.

¹¹⁶ ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 112, jan./fev. 2015, p. 34.

¹¹⁷ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

Estado escolher entre agir ou não agir,¹¹⁹ deixando a sociedade sem efetiva resposta para muitos crimes.

É imprescindível destacar, portanto, que muito embora o exercício do *jus puniendi* seja considerado por Nilo Batista um dever do Estado, a ser necessariamente desempenhado em situações previamente estabelecidas, reconhece, juntamente com Eugenio Raúl Zaffaroni, que há uma seleção que acontece através do processo de criminalização, cujo fim é determinar os indivíduos que serão submetidos à aplicação de uma pena e os que não serão. Tal situação é possibilitada pela gestão de agências que compõem o sistema penal¹²⁰, terminando por flexibilizar o *jus puniendi*.

O processo seletivo de criminalização se dá em duas etapas, quais sejam a primária e a secundária. A criminalização primária, realizada por agências políticas, é o ato e o efeito de criar uma lei penal material que incrimine ou possibilite a punição de determinadas pessoas; já a criminalização secundária é a ação punitiva desempenhada por agências políticas secundárias – policiais, promotores, advogados, juízes – sobre pessoas concretamente determinadas¹²¹.

Deve-se atentar também que não é porque o processo de criminalização primária seleciona quais indivíduos se submeterão à aplicação de penas, que isso realmente ocorrerá. O que se observa é a disparidade entre a quantidade de crimes que de fato acontecem e aqueles que chegam ao conhecimento das agências políticas secundárias, ocasionando o que se chama de *cifra oculta*¹²².

Além disso, essa disparidade é intensificada pelo processo seletivo realizado pela criminalização secundária, que viola o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal¹²³ ao se valer de critérios como características pessoais estereotipadas e acesso negativo à comunicação social¹²⁴. O que se deve atentar também é que a comunicação social em muito contribui neste processo de seleção desempenhado pelas agências de criminalização secundária, ao divulgar tanto a

¹¹⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2007, p. 106 e 110.

¹²⁰ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I**. 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43.

¹²¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²² *Ibidem*, p. 44.

¹²³ CF/88. Art. 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.

¹²⁴ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* *Op. cit.*, 2011, p. 46.

ocorrência de alguns delitos como se únicos fossem, quanto a imagem de determinados indivíduos, como se únicos delinquentes¹²⁵.

Ademais, a teoria do *Labeling Approach*, também chamada de teoria do Etiquetamento, defendida por Erving Goffman e Howard Becker, determina que os grupos sociais, ao criarem as regras, terminam por criar os desvios, que seriam as infrações e aplicam estas regras a determinadas pessoas, qualificando-as como criminosas. Segundo esta lógica, Becker acredita existirem dois tipos de desvios, o primário e o secundário. O desvio primário refere-se à primeira ação delitiva do indivíduo, que pode decorrer de uma necessidade específica, como conseguir dinheiro, por exemplo, ou para se amoldar às expectativas de um grupo social. Já o desvio secundário corresponde à repetição dos atos delitivos, a partir da associação forçada do sujeito com outros indivíduos criminosos¹²⁶.

Zaffaroni aponta que a tese central desta corrente pode ser compreendida pelo fato de que cada indivíduo se torna aquilo que os demais enxergam nele, deste modo, a prisão cumpriria uma função reprodutora já que a pessoa, rotulada como criminosa, assumiria o papel que lhe é dado, comportando-se como tal¹²⁷. Dessarte, como a teoria do *Labeling Approach* manifestou que o crime é produto de uma construção social, a mídia contribui de forma significativa neste processo, ao amparar as demais instâncias de controle social na elaboração social da delinquência e do delinquente¹²⁸.

É o que Nilo Batista entende por “executivização”, que seria justamente o ato de alguns meios de comunicação atuarem como se fossem agências de criminalização secundárias, de modo que as informações obtidas e propagadas, se indiferentes ao jornalismo, ao menos movimentariam as agências policiais. Nesta perspectiva, a

¹²⁵ ZAFFARONI, E. Raúl, *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I.** 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 47.

¹²⁶ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio:** uma visão minimalista do Direito Penal. Niterói: Impetus, 2005, p. 52 e 53.

¹²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 60.

¹²⁸ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 408.

mídia tem sido detentora do poder de selecionar quais conflitos criminalizáveis serão de fato punidos¹²⁹.

Afonso Albuquerque destaca ainda que o jornalismo brasileiro, após assumir uma função semelhante à desempenhada pelo poder moderador, passa a reivindicar a correção dos poderes executivo, legislativo e judiciário; e, no caso especificamente abordado, em razão da falta de eficiência da Justiça, os jornalistas vêm buscando realizar o que esta não consegue¹³⁰, perdendo qualquer resquício de objetividade que lhes deveria ser minimamente característica e, mais uma vez, desempenhando o processo de criminalização secundária.

Desse modo, a mídia desempenha seu papel tendo por estrutura basilar um maniqueísmo, segundo o qual o mal seria representado pelas “pessoas naturalmente criminosas” e o bem, por sua vez, pelo restante da sociedade, encarados como vítimas da criminalidade, se assemelhando ao que há muito foi defendido pela criminologia positivista¹³¹ e já restou superado. Ora, se a mídia contribui para a construção da realidade, ela é intensamente responsável pelo que as pessoas entendem por criminalidade e por criminosos.

E mais, como assevera Nilo Batista, a manchete de um jornal tem o poder de movimentar mais o sistema penal do que a prolação de uma sentença ou a instauração de um inquérito policial, de forma que os âncoras de televisão influenciam mais do que qualquer obra dos melhores penalistas e criminólogos, que irão expor sua opinião, se condizente com o discurso político-criminal defendido unanimemente, apenas para conferir legitimidade ao que o jornalista acabou de narrar¹³².

Ao passo que os veículos de comunicação têm contribuído tão drasticamente no processo de criminalização secundária, selecionando os crimes e os criminosos que merecem a punição e estigmatizando-os, acabam por proclamar uma rigidez no sistema penal, ao legitimar cada vez mais a violência institucional.

¹²⁹ BATISTA, Nilo. Novas tendências do direito penal. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 370, nov./dez. 2003, p. 144.

¹³⁰ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 48.

¹³¹ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 407.

¹³² BATISTA, Nilo. Novas tendências do direito penal. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 370, nov./dez. 2003, p. 144.

Por outro lado, a veiculação de informações acerca do apenado, mesmo após o efetivo cumprimento da pena, promove a espetacularização do crime, ocasionando uma espécie de linchamento virtual do indivíduo, impossibilitando sua reinserção social e impondo-lhe, em verdade, uma nova pena, mas desta vez pelo que se é e não pelo que se fez, já que esta já foi cumprida intramuros.

Cezar Roberto Bitencourt destaca que a pena privativa de liberdade alcançou seu auge na segunda metade do século XIX e seu declínio antes mesmo que o século terminasse e isto se justifica pelo fracasso do seu objetivo ressocializador, já que a prisão reforça os valores negativos do apenado, impossibilitando-se, relativa ou absolutamente, a consecução de qualquer resultado positivo¹³³.

Segue o autor acima mencionado explicando que o fracasso supra alegado se dera em razão da ineficácia intimidativa diante do infrator; da incapacidade de educar o apenado na prisão; da contradição de, para ressocializar, ter que retirar o indivíduo do seu ambiente, distanciando-o de seus familiares para inseri-lo em local completamente diferente; e, por fim, em razão dos estigmas que acompanham o sujeito que tem passagem pela prisão¹³⁴.

Alessandro Baratta, defensor da criminologia crítica, compreende ser impossível a ressocialização do apenado em uma sociedade capitalista, sendo-lhe necessária, por justificativa ideológica e econômica, a existência de uma marginalização criminal e ratifica suas ideias ao associar o surgimento da prisão ao ideal capitalista de manutenção da desigualdade social, estabelecendo também um nexos histórico entre o cárcere e a fábrica¹³⁵.

No mesmo sentido, adverte que a lógica do capitalismo não se mostra compatível com o fim ressocializador da pena, uma vez que a estigmatização e o etiquetamento a que estão submetidos os criminosos contribui para a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impossibilitando sua reintegração social¹³⁶.

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 83 *et seq.*

¹³⁴ *Ibidem*, p. 84.

¹³⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Girino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 166 e 190.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 166.

Desse modo, Baratta propõe uma revolução que modifique o sistema econômico, apontando para a necessidade de reforma da opinião pública, bem como das atitudes dos cidadãos, a fim de que seja oportunizada aos condenados ao menos a possibilidade de ressocialização¹³⁷. Determina também, que antes de se intentar reeducar e ressocializar o preso, se deve examinar a sociedade na qual este será reinserido, de modo que antes de modificar os excluídos, dever-se-á transformar a sociedade excludente¹³⁸.

Bitencourt, contudo, reflete acerca da possibilidade remota da ocorrência de uma revolução que modifique o sistema econômico e aponta que a problemática do fim ressocializador da pena em uma sociedade injusta não se enquadra apenas naquelas capitalistas, visto que em “todo sistema social sempre haverá um ‘marginalizado’”¹³⁹, existindo concomitantemente as figuras de opressor e oprimido.

Entretanto, ainda que a prisão não ressocialize, não se descobriu outro método eficiente a ponto de realizar esta reforma no sistema penal, de modo que consoante destaca Bitencourt, a pena se justifica por sua necessidade, consistindo em um recurso estatal utilizado sempre que indispensável, a fim de tornar possível a coexistência entre os homens¹⁴⁰.

Zaffaroni, por sua vez, reconhece o fracasso das teorias positivas das penas, no que diz respeito a suas funções evidentes, considerando que a pena é, em verdade, um exercício de poder, uma coerção dolorosa e privativa de direitos, que não soluciona ou previne conflitos. Portanto, propõe uma teoria negativa ou agnóstica da pena. Negativa por dois motivos: porque inexiste uma função positiva para a pena e porque esta não integra o modelo reparador, tampouco o administrativo direto; e agnóstica, por admitir não conhecer a função da pena¹⁴¹.

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p.101.

¹³⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Girino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 186.

¹³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2007, p.105.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 85.

¹⁴¹ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I**. 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 98 e 99.

Como diria Francesco Carnelutti, o processo penal finda com a saída do cárcere, mas a pena, enquanto castigo e sofrimento, não¹⁴². Assim, se a pena isoladamente considerada propaga seus efeitos para além dos muros, devastadora e desastrosamente desproporcional será com a veiculação midiática do fato, com o exclusivo objetivo de relembrar a sociedade, prejudicando o restabelecimento da liberdade do apenado, que nunca mais retornará normalmente ao convívio social. A pena, que deveria ser delimitada no tempo, tem seus efeitos propagados *ad eternum*.

Assim, as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas através do sopesamento entre os prováveis problemas trazidos pela recordação da pessoa e a utilidade informativa da veiculação da notícia.¹⁴³ Nas palavras de Francesco Carnelutti:

(...) as pessoas crêem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas crêem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas crêem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Que em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.¹⁴⁴

Se assim o é a pena isolada, desconsiderando-se a veiculação de informações acerca do crime e de suas circunstâncias, muito pior seriam suas consequências se objeto de exploração midiática. O sujeito, lembrado e relembrando, termina por perder a própria identidade, impossibilitado de realizar escolhas, de recomeçar¹⁴⁵.

3.1 A EXECUÇÃO DA PENA E OS PRINCÍPIOS PENAIIS APLICÁVEIS

O fenômeno da globalização, impulsionado pela evolução tecnológica responsável pelo desenvolvimento dos meios de comunicação, permite que a exploração midiática de um fato produza efeitos de amplitude outrora inimaginável, tornando “fato público e notório” um crime cuidadosamente selecionado com o objetivo de um aumento de audiência.

¹⁴² CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Edjur, 2013, p. 79.

¹⁴³ SCHEREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p.172.

¹⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Op. cit.*, 2013, p. 83.

¹⁴⁵ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 186.

Assim, um crime, que normalmente tem por consequência a aplicação de uma pena cominada em abstrato pelo legislador, se objeto de análise da mídia, poderá impor sobre o infrator muito mais do que a pena previamente cominada, fazendo-o perder o controle sobre seu futuro ou até mesmo o direito de ter um, já que eternamente acorrentado a um passado que apenas se queria esquecer.

É imprescindível, portanto, discorrer acerca dos princípios dirigidos à execução da pena, que podem ser mitigados ou até violados com a propagação de informações, seja em decorrência de seu caráter não verdadeiramente informativo, seja pela “intempestividade” da notícia.

Fernandes Vilas Boas reflete que os princípios, na fase jusnaturalista, eram contemplados a partir de um ideal de justiça, o que, de certo modo, era questionável porque o “justo” para um, pode não ser para outro. Já na fase juspositivista, era considerado uma fonte normativa subsidiária, contudo, foi somente na fase pós-positivista, com a promulgação de constituições no final do século XX, que passaram a ser englobados pelo conceito genérico de norma, sendo esta subdividida em regras e princípios¹⁴⁶.

À luz do entendimento de Robert Alexy, princípios são mandamentos de otimização, incluindo-se também as permissões e proibições e, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas, a sua satisfação poderá se dar em diversos graus, não lhe sendo necessário aplicar o “tudo ou nada” característico das regras¹⁴⁷.

Já Ronald Dworkin compreende que os princípios, visando garantir direitos a um indivíduo especificamente ou a um determinado grupo, referem-se a padrões exigíveis a fim de que se atinja a justiça, a equidade ou qualquer outro aspecto da moralidade¹⁴⁸.

Após esta breve abordagem acerca dos princípios, passar-se-á para a análise individual dos princípios penais aplicáveis à execução das penas que têm alguma pertinência temática com o objeto deste trabalho de monografia, qual seja o direito de ser esquecido.

¹⁴⁶ VILAS BÔAS, Regina Vera; FERNANDES, Francis Ted. O direito fundamental à liberdade de expressão em face do direito fundamental à intimidade. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, v. 60, out-dez/2014, p. 62 e 63.

¹⁴⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008, p. 90.

¹⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36 e 129.

3.1.1 O princípio da individualização das penas

As primeiras noções de direito penal se aproximam muito da ideia de vingança, que ocorria tanto em comunidades da Idade Antiga quanto da pré-história. Em um primeiro momento, a vingança tinha um caráter divino, indicando a forte influência da religião, de modo que os fenômenos naturais representavam, em verdade, reprimendas dos deuses, insatisfeitos com a conduta de algum membro específico, que era submetido à aplicação de uma pena severa e desproporcional¹⁴⁹.

Posteriormente, passou-se à fase das vinganças privadas, que poderiam se dar tanto de forma individual, realizada pela própria vítima ou por sua família, quanto de forma coletiva, realizada pelo grupo contra o ofensor. Entretanto, com o transcorrer do tempo e a consolidação de uma organização social, legitimou-se a chamada vingança pública, com a imposição de penas ainda muito severas e desatreladas da ideia de proporcionalidade¹⁵⁰.

Fábio Roque aponta que a primeira concepção de proporcionalidade entre os delitos e as penas se deu na institucionalização da Lei de Talião através do Código de Hamurabi¹⁵¹, que concretizou a máxima “olho por olho e dente por dente”, desconectada, contudo, do princípio da humanidade, que vem a se desenvolver a partir dos ideais iluministas.

Robert Alexy, ao elaborar sua teoria, admite a máxima da proporcionalidade enquanto critério de resolução de conflitos, que se dá em três fases. Na primeira, se afere a adequação da medida adotada, fazendo-se uma análise de utilidade; na segunda se constata a necessidade, ao buscar, dentre os meios adequados, aquele que cause interferência menos gravosa ao indivíduo; e, por fim, na terceira fase, se analisa a proporcionalidade em sentido estrito através de um juízo de custo-benefício estruturado em uma lei de ponderação, em que se confrontará o conteúdo dos direitos para, racionalmente, decidir qual prevalecerá¹⁵².

¹⁴⁹ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009, p. 224 e 225.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 225 e 226.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 226.

¹⁵² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008, p. 590-611.

Neste diapasão, Paulo Queiroz admite que a intervenção estatal sobre a liberdade dos cidadãos somente será legítima na medida em que for necessária, adequada e proporcional¹⁵³. Yuri Carneiro Coelho esclarece que a medida necessária se mostra como a menos onerosa para se atingir o mesmo resultado; a adequação, por sua vez, deve se dar entre o fim visado e o meio utilizado; finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito se mostra quando o que se ganha com a medida é de maior relevo do que o que se perde¹⁵⁴.

Consoante o entendimento de Paulo Queiroz, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determinará que a pena variará de acordo com a gravidade do crime praticado, de modo a haver uma ponderação entre a privação ou restrição de direito comportadas pela pena e o objetivo a ser alcançado com a incriminação¹⁵⁵.

Um dos maiores reflexos do princípio da proporcionalidade entre os crimes e as penas é justamente o princípio da individualização destas, na medida em que, ao individualiza-las, considerando isoladamente cada circunstância e cada indivíduo, se promoverá mais facilmente a justiça, adotando medidas proporcionais na cominação das penas em abstrato, em sua aplicação pelo juiz e no momento de sua execução.

Inclusive, conforme assevera Paulo Queiroz, é em razão do princípio da proporcionalidade que a pena, tanto a cominada quanto a aplicada, deve ser compatível com o grau de ofensividade da prática delituosa, de modo que a finalidade deste princípio seja, ao mesmo tempo, orientar o legislador no momento da seleção das condutas que serão tipificadas como crime e o juiz, no momento da aplicação da sanção penal no caso concreto, observando as circunstâncias “jurídico-penalmente relevantes” previstas no artigo 59¹⁵⁶ e 68¹⁵⁷ do Código Penal¹⁵⁸.

¹⁵³ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 82.

¹⁵⁴ COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**: conceito, teorias da pena, direito penal constitucional, hermenêutica, aplicação da lei penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 81.

¹⁵⁵ QUEIROZ, Paulo. *Op. cit.*, 2014, p. 84.

¹⁵⁶ CP. Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime...

¹⁵⁷ CP. Art. 68: A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

¹⁵⁸ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 85.

Luigi Ferrajoli aponta que foi a arbitrariedade dos juizes que ocasionou a reforma penal realizada pelos iluministas, determinando-se a previsão em abstrato das penas através de lei, recaindo-se, contudo, no equívoco de se achar que o juiz deveria exclusivamente aplicar a lei ao caso concreto, suprimindo-lhe qualquer discricionariedade na valoração da gravidade do crime e, por consequência, da aplicação da pena¹⁵⁹.

Ocorre que isto também não trouxe um resultado justo, tendo em vista que apesar de o tipo penal ser o mesmo, por exemplo, são diferentes os motivos, a gravidade do dano ocasionado, as modalidades da ação, o grau de culpa, as razões e justificativas da prática do delito¹⁶⁰, que deveriam ao menos provocar respostas estatais não idênticas.

O princípio da individualização das penas se encontra plasmado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal¹⁶¹ e se mostra indispensável na medida em que é cominada e aplicada a justa sanção penal para aquele que cometeu o ato delituoso, observando sua espécie e quantidade, bem como o momento de sua execução¹⁶². Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Individualizar quer dizer particularizar o que antes era genérico. A *individualização da pena* tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores ou mesmo co-réus¹⁶³.

Consoante entendimento de Ricardo Schmitt, o princípio da individualização das penas decorre do princípio da isonomia, vez que tem por objetivo o tratamento desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades. Segue o doutrinador afirmando que *individualizar* a pena é torna-la “específica do fato-crime e do homem-autor, sempre com vistas aos seus fins retributivo e preventivo”, apontando como finalidade importante, resguardar a individualidade de cada indivíduo que sofre as reprimendas de uma norma penal incriminadora¹⁶⁴.

¹⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 6. ed. Trans. GOMES, Luiz Flávio *et al.* Roma: Laterza, 2000, p. 371.

¹⁶⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶¹ CF/88. Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena.

¹⁶² SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 98.

¹⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 34.

¹⁶⁴ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 99 e 105.

Atualmente, a individualização da pena se dá em três fases consecutivas, sendo a primeira delas realizada pelo legislador, na previsão geral em lei, em seguida pelo juiz, ao aplicá-la ao caso concreto, no momento da condenação e, por fim, pelo juiz e os órgãos da administração pública, durante a execução¹⁶⁵.

Ricardo Schmitt explica que a etapa legislativa é aquela na qual o legislador, atentando-se ao caráter subsidiário do direito penal, seleciona os bens jurídicos mais relevantes e os protege, ao tipificar condutas como criminosas, estabelecendo limites mínimos e máximos para a pena em abstrato; limites esses que servirão de base para o juiz estipular a pena no caso concreto¹⁶⁶.

Guilherme Nucci expõe, por sua vez, que a segunda etapa da individualização das penas está resguardada ao magistrado, que elegerá e aplicará a pena justa ao sujeito, com o objetivo de se distanciar de uma “padronização” de penas, de sua “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação, restando ao juiz a figura de mero “programador” de uma máquina, sem qualquer função pensante, distanciando-se de um resultado justo¹⁶⁷.

Ricardo Schmitt lembra ainda que, após a aplicação de pena pelo julgador, cabe a este selecionar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, definindo sua substituição por outra espécie de pena, se possível; tudo em observância dos parâmetros estabelecidos no Código Penal^{168_169}.

Por fim, é na terceira etapa que o princípio da individualização das penas se concretiza, visto que se analisará o comportamento individualizado do condenado a

¹⁶⁵ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013, p. 54.

¹⁶⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. *Loc. cit.*, 2013, p. 102.

¹⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 34.

¹⁶⁸ CP. Art. 33: § 2º: As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso; § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Há outros artigos no Código Penal tutelando o tema.

¹⁶⁹ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 107.

fim de detectar o efeito reabilitador da pena sobre si e, conseqüentemente, a possibilidade do seu gradativo retorno ao convívio social¹⁷⁰.

Ora, se pode perceber que a divulgação de fatos criminosos um dia realizados por alguém poderá vir a representar, por um lado, a aplicação de uma pena, desta vez, entretanto, sem crime anterior que a justifique; ou, por outro, a própria extensão da pena privativa de liberdade já cumprida, que assume contornos desproporcionais, ao se mostrar de efeitos indetermináveis no tempo, dificultando ou até impossibilitando a ressocialização do apenado.

O princípio da proporcionalidade entre os crimes e as penas, restaria completamente suprimido com a veiculação atemporal de notícias sobre o crime e seu autor, após o efetivo cumprimento da pena, vez que, do ponto de vista estritamente retributivo, o mal da pena seria infinitamente maior do que o mal do crime, pois inviabilizaria o restabelecimento da liberdade do indivíduo.

3.1.2 O princípio da humanização das penas

Luigi Ferrajoli reflete que, curiosamente, a história das penas se mostra mais bárbara para os homens do que a dos delitos, isto porque, mais numerosas e com elevado grau de crueldade, acabam produzindo mais violência do que os crimes. Justifica-se. A violência causada pelo crime normalmente é pontual, ocasional e muitas vezes impulsiva, enquanto a instituída por meio da pena requer uma programação, uma consciência, é organizada, pois, por todos contra um¹⁷¹.

Foi no século XVIII, também conhecido como “Século das Luzes”, que se iniciaram significativas transformações em relação à qualidade das penas, distanciando-as da postura outrora adotada, em que o corpo do condenado é que sofria a punição, em resposta à prática do delito¹⁷².

Dessarte, segundo Michel Foucault, a partir do fim do século XVIII e início do século XIX, com a supressão do espetáculo punitivo possibilitado pela prática dos

¹⁷⁰ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 106 e 107.

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 6. ed. Trans. GOMES, Luiz Flávio *et al.* Roma: Laterza, 2000, p. 355.

¹⁷² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 133.

suplícios¹⁷³, o corpo deixa de ser o principal alvo da ação penal, passando a existir certa discricção na aplicação da pena, “um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação”¹⁷⁴.

Cesare Beccaria esclarece que o que limita a prática dos delitos não é a crueldade atribuída às penas, mas a sua inevitabilidade, uma vez que “a certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o que temos de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade”¹⁷⁵, de modo que a aplicação das penas cruéis, extremamente violentas e desumanas perde a razão de existir.

Portanto, foi com o advento dos ideais iluministas, advindos do chamado “Período Humanitário”, que se passou a buscar a humanização das penas, estabelecendo limites ao seu modo de ser¹⁷⁶. Neste momento, o rol de direitos humanos passou a integrar as constituições dos Estados, de forma que tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁷⁷, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷⁸, como a Convenção Internacional sobre Direitos Políticos e Cívicos¹⁷⁹, preveem o princípio da humanidade como um direito fundamental¹⁸⁰.

¹⁷³ Os suplícios, comuns na Europa até o final do século XVIII, caracterizam-se como uma atração punitiva cruel segundo a qual os condenados confessavam e pediam perdão publicamente pela prática de seu crime e logo após tinham seu corpo esquartejado, queimado, amputado, até que a morte chegasse e findasse a agonia. (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 2013, p. 13).

¹⁷⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 2013, p. 13.

¹⁷⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 91 e 92.

¹⁷⁶ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 75.

¹⁷⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. 5º. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

¹⁷⁸ Art. 5º. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁷⁹ Art. 7º: Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas. (BRASIL. **Decreto-lei nº 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁸⁰ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 47.

É importante destacar ainda que o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal¹⁸¹ atribui à dignidade da pessoa humana a condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e é justamente neste princípio que a humanização das penas encontra seu fundamento.

Neste sentido, Paulo Queiroz admite que, enquanto epicentro da ordem jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana, além de se atentar para o modo de execução das penas, proíbe tanto a aplicação de penas que impliquem em sofrimento excessivo a ser vivenciado pelo condenado, como aquelas que impossibilitem sua ressocialização¹⁸².

Cabe ainda asseverar que em razão da proibição ao retrocesso, enunciado no artigo 60, §4º, inciso IV da Magna Carta¹⁸³, é vedada a deliberação de proposta de emenda cujo fim seja abolir direitos e garantias de cunho individual, de modo que o caráter de humanidade atribuído às penas jamais poderá ser retirado do ordenamento jurídico brasileiro, configurando uma cláusula pétrea.

Uma das maiores expressões do princípio da humanização das penas na Constituição Federal de 1988 é a vedação, no art. 5º, inciso XLVII¹⁸⁴, das penas de morte (salvo em caso de guerra declarada)¹⁸⁵, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis. Ora, se observa que neste caso, o princípio da humanização das penas tem por destinatário o legislador, que está proibido de

¹⁸¹ CF/88. Art. 1º. 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.

¹⁸² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 89.

¹⁸³ CF/88. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

¹⁸⁴ CF/88. Art. 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: IV - os direitos e garantias individuais. XLVII- 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.

¹⁸⁵ É importante atentar que a pena de morte é cabível apenas no caso de guerra declarada, cuja competência para a declaração é, segundo o art. 84, XIX da Constituição Federal de 1988, do Presidente da República, autorizado e referendado pelo Congresso Nacional. Nota-se, portanto, a ausência da intenção ressocializadora da pena neste cenário.

cominar penas que se contraponham à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito¹⁸⁶.

É imprescindível destacar ainda que Nilo Batista traz a racionalidade como elemento do princípio da humanidade, de forma que a pena deve fazer sentido ao homem¹⁸⁷ que, por ter como aspiração a busca pela vida, não racionalizaria a pena de morte, por exemplo. Segue o supracitado doutrinador trazendo como elemento do princípio da humanidade, o princípio da proporcionalidade, já expressamente presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1879, ao propor, no art. 15, que a lei somente poderá cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito¹⁸⁸.

Com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da humanidade também se aplica à execução das penas, tendo em vista que, além de a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XLIX e L¹⁸⁹ assegurar, aos presos, o respeito à integridade física e moral e às mulheres condenadas, condições para que permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação, há um limite temporal para o cumprimento da pena privativa de liberdade, qual seja, de 30 anos.

Antonio Paganella, aponta, contudo, para o cenário caótico das penitenciárias brasileiras, que embora “esquecidas” pela sociedade, têm função demasiadamente importante, vez que são os locais de execução das penas privativas de liberdade em que vivem cerca de 500 mil pessoas em condições subumanas¹⁹⁰. É evidente o desrespeito ao princípio da humanidade das penas no momento da sua execução, apesar de, conforme refletem Zaffaroni e Pierangeli, tratar-se de um princípio de vigência absoluta, não devendo ser violado em momento algum¹⁹¹.

¹⁸⁶ CF/88. Art. 1º. 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.

¹⁸⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2007, entre p. 100.

¹⁸⁸ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹⁸⁹ CF/88. 5º. XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

¹⁹⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013, p. 47 e 48.

¹⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2004, p. 172.

O que se constata com a delimitação temporal da pena, um dos desdobramentos do princípio da humanização, é o objetivo de frustrar qualquer pena de caráter perpétuo e é justamente com base neste fundamento que Antônio Paganella defende que a determinação presente na Súmula 715¹⁹² do STF ofende o princípio da humanidade das penas na medida em que estabelece, como base para o cálculo dos benefícios executórios, a soma das penas impostas, de forma que muitos condenados acabam por cumprir penas infinitas¹⁹³.

No mesmo sentido, Ricardo Schmitt reflete que o ordenamento jurídico penal brasileiro tem suas bases no sistema de progressividade, de modo que não há uma exclusão total do apenado do seio social, comprovando claramente o objetivo ressocializador¹⁹⁴ compatível com o princípio da humanização das penas, que veda as penas de caráter perpétuo.

A mesma crítica se aplica ao instituto dos antecedentes criminais, que se dá quando o agente capaz tem contra si sentença penal condenatória transitada em julgado. Trata-se de uma circunstância judicial estabelecida no artigo 59 do Código Penal e se justifica ao se compreender que a condenação anterior não atingiu seu objetivo reabilitador. Os antecedentes criminais, quando presentes, exacerbam a pena do mínimo previsto abstratamente em lei, desde que não se aplique, concomitantemente, a reincidência, nos termos da súmula 241 do STJ¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

O que ocorre é que, ao contrário do instituto da reincidência, que se submete ao prazo depurador de cinco anos, observado no artigo 64, I, do Código Penal¹⁹⁷, não há um prazo previsto em lei para se considerar o sujeito possuidor ou não de

¹⁹² Súmula nº 715: A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 715. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁹³ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013, p. 48.

¹⁹⁴ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 100.

¹⁹⁵ Súmula nº 241: A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 241. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015).

¹⁹⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. *Op. cit.*, 2013, p. 117 e 120.

¹⁹⁷ CP. Art. 64. Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

antecedentes criminais, de modo que uma vez que tenha uma sentença penal condenatória transitada em julgado, decorrente da prática de crime, seja doloso ou culposos, ou até de contravenção penal, o sujeito terá antecedentes criminais eternamente¹⁹⁸.

Ricardo Schmitt discorda do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao compreender que, diante da inexistência de prazo legal referente aos antecedentes criminais, todos os efeitos de qualquer decisão penal condenatória transitada em julgado deveriam respeitar o prazo de cinco anos previsto para efeito de reincidência¹⁹⁹. Isto para evitar que o indivíduo seja eternamente estigmatizado, sujeitando-se por toda uma vida a um erro cometido no passado.

Zaffaroni e Pierangeli defendem que a sanção jurídica imposta em decorrência de um delito, independentemente de ser uma pena ou não, deve findar em algum momento²⁰⁰, de modo que demasiadas vezes a mídia, ao promover a espetacularização da violência, com exposição atemporal da imagem, honra e privacidade do indivíduo, termina por submetê-lo a uma “pena” desconectada da noção de tempo.

Não é forçoso admitir, destarte, que a divulgação televisiva de informações sobre o condenado após o efetivo cumprimento da pena, embora não configure sanção jurídica, tem o condão de fazer a pena transcender à delimitação temporal que lhe é característica e propagar seus efeitos *ad eternum*, retrocedendo a um período de vingança privada, de toda a coletividade para com o infrator.

3.1.3 O princípio da intranscendência das penas

O princípio da intranscendência das penas, também conhecido como princípio da personalidade, está previsto no art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal²⁰¹ e

¹⁹⁸ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 121 a 123.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 122.

²⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2004, p. 172.

²⁰¹ CF/88. Art. 5º. XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, ferindo indivíduos não responsáveis pela prática delituosa. Inclusive, conforme esclarecem José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni, a própria função ressocializadora da pena reflete seu caráter estritamente pessoal²⁰².

Apesar da atual obviedade teórica contemplada pelo princípio da intranscendência das penas, o fato de estar determinado na Constituição Federal de 1988 se mostra de elevada importância, tendo em vista que nem sempre se mostrou presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Em verdade, através de um olhar para trás, se observa manifesta mitigação a este princípio na sentença que condenou Tiradentes à morte, por exemplo, cuja pena se estendeu aos seus familiares, conforme trecho da decisão:

Declararam o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens aplicam para o Fisco e a Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mias no chão se edifique e não sendo própria avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infâmia deste abominável Réu²⁰³.

Deste modo, é imprescindível destacar que, à luz do entendimento de Nilo Batista e Zaffaroni, inevitável se mostra a transcendência do caráter punitivo da pena em direção a terceiros, a exemplo de familiares do condenado, que junto com este são estigmatizados e vítimas de preconceito. Assim, o que ocorre, em verdade, é uma “transcendência mínima”.²⁰⁴

No mesmo sentido, Firmiane Venâncio reflete acerca do fenômeno da “criminalização das relações interpessoais do condenado”, uma vez que não é incomum que os familiares do condenado sejam relacionados, indevidamente, ao delito praticado por seu ente, sujeitando-se a invasões domiciliares e prisões tanto para averiguações quanto para delação, além de se submeterem aos regramentos discriminatórios das unidades prisionais em momentos de visita²⁰⁵.

²⁰² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2004, p. 171.

²⁰³ HISTÓRIA Net. **A sentença de Tiradentes.** Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=612>>. Acesso em: 08 mai. 2015.

²⁰⁴ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I.** 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 232.

²⁰⁵ VENÂNCIO, Firmiane. Princípio da intranscendência da pena e o modelo prisional vigente. *In:* PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva (Coords.). **Redesenhando a execução penal:** a superação lógica dos benefícios. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, p. 100.

Destarte, muito embora o princípio da intranscendência das penas não seja absoluto, de forma a se considerar uma “transcendência mínima”, acaba sendo completamente mitigado em razão da propagação de notícias acerca do crime e do condenado, terminando por expor seus familiares, que passam a ter seus direitos restringidos ao serem estigmatizados pela sociedade.

O processo penal é sempre muito doloroso, talvez porque o crime atinja os bens jurídicos mais quistos ao homem, talvez porque o que esteja em jogo naquele momento seja a liberdade do indivíduo, ou simplesmente em razão da carga valorativa que acompanhará aquele sujeito, pelo resto de sua vida. Trata-se de um ato que tem o poder de mudar toda uma vida, restando ao homem, agora criminoso, responder eternamente pelo que se é ou pelo que se foi.

3.1.4 O princípio do *ne bis in idem*

O princípio do *ne bis in idem* tem sua primeira aparição positiva no artigo 9º da Constituição francesa de 1791, ao estabelecer que “todo homem absolvido por um júri legalmente constituído não pode mais ser julgado nem acusado de novo em razão do mesmo fato”, vedando-se, portanto, a dupla sanção (*ne bis*) com fundamento jurídico no mesmo crime (*idem*)²⁰⁶.

O princípio em questão tem suas raízes no movimento iluminista iniciado na França, no século XVIII e surge como uma reação ao sistema inquisitivo de investigação criminal²⁰⁷, que permitia a manutenção dos processos em curso por tempo indeterminado, bem como a reabertura dos que já se quedavam terminados²⁰⁸.

²⁰⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Federal Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988/at_download/file>. Acesso em: 08 mai. 2015, p. 27 e 29.

²⁰⁷ O sistema inquisitivo caracteriza-se pela concentração das funções de acusar, defender e julgar nas mãos do juiz; pela inexistência do contraditório e da ampla defesa; e pela redução dos direitos e garantias individuais em razão de um interesse da coletividade, de que o acusado seja efetivamente punido. (ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 46 e 47).

²⁰⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. **O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Federal Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988/at_download/file>. Acesso em: 08 mai. 2015, p. 29.

Paulo Queiroz aponta que, ao impossibilitar a dupla valoração e punição do mesmo fato com fundamentação jurídica idêntica, o princípio do *ne bis in idem* acaba decorrendo dos princípios da proporcionalidade e da legalidade²⁰⁹, ao passo que fulmina de pronto a aplicação de uma dupla punição em decorrência do mesmo fato, o que denotaria manifesta desproporcionalidade, além de desrespeitar a cominação legal da pena.

Igor Luis Pereira e Silva defende ainda que, embora vedadas constitucionalmente, as torturas, lesões corporais e morais, bem como os maus-tratos a que estão sujeitos os apenados no momento da execução da pena, não deixam de configurar outras “penas”, mas desta vez praticadas pela polícia civil, militar e agentes penitenciários²¹⁰.

Uma parcela minoritária da doutrina, a exemplo de Yuri Carneiro Coelho²¹¹ e Paulo Queiroz²¹², defende que o instituto da reincidência²¹³, presente no direito penal brasileiro, configuraria clara violação ao princípio do *ne bis in idem*, vez que, ao se considerar a reincidência do autor do delito como agravante quando do cômputo da pena, estar-se-á punindo novamente este indivíduo pelo crime praticado no passado, para o qual já houve inclusive condenação com trânsito em julgado.

É relevante apontar para o arbítrio cometido tanto pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), quanto pela revogada Lei nº 9.437/97, que dispunha acerca da arma de fogo. Ora, o artigo 296²¹⁴ do CTB comina pena simplesmente pelo fato de o

²⁰⁹ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 85.

²¹⁰ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 258.

²¹¹ COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**: Conceito, teorias da pena, direito penal constitucional, hermenêutica, aplicação da lei penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 108.

²¹² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 85.

²¹³ CP. Art. 63 - Verifica-se a reincidência 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. Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

²¹⁴ Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis. (BRASIL. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 23 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

réu ser reincidente, enquanto o artigo 10, §3º, IV²¹⁵ da Lei nº 9.437/97 cominava pena em razão o sujeito possuir condenação anterior por outro crime.

No mesmo sentido, a Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41), em seu artigo 25²¹⁶, comina pena de prisão simples – de dois meses a um ano – e multa para aquele que, após condenação por crime de furto ou roubo, ou enquanto estiver em condição de liberdade vigiada, ou quando vadio ou mendigo, estiver em seu poder gazuas, chaves falsas ou instrumentos normalmente utilizados na prática de furto, desde que não comprove destinação legítima.

Ora, o que se observa aqui é evidente violação ao princípio de presunção de inocência, tendo em vista que o ônus da prova é daquele que porta gazua ou chave falsa, como se o simples porte destes objetos já configurasse conduta típica. Em verdade, o que dispõe a lei é que configura conduta típica sim, contudo única e exclusivamente para aqueles que praticaram crime de furto ou roubo no passado e que, como se nota, nunca foram esquecidos.

É imprescindível reiterar que as entidades midiáticas, ao noticiarem informações relativas a um crime praticado no passado por alguém, mesmo após o devido cumprimento de sua pena, terminam por, ou protraír os efeitos daquela condenação *ad eternum*, ou impor uma nova “pena”, pelo mesmo fato, só que essa última de caráter perpétuo.

²¹⁵ Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. § 3º Nas mesmas penas do parágrafo anterior incorre quem: IV - possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. (BRASIL. **Lei nº 9.437**, de 20 de fevereiro de 1997. Institui o Sistema Nacional de Armas - SINARM, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. REVOGADA. Brasília, DF, 20 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9437.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

²¹⁶ Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima: Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688**, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

3.2 A RESSOCIALIZAÇÃO COMO UM DIREITO DO CONDENADO

Émile Durkheim, ao observar que em toda sociedade sempre haverá divergência entre os indivíduos, constatou que seria impossível a existência de sociedade sem crime, sendo este, em verdade, componente para uma vida social saudável. E mais, refletia o sociólogo sobre a utilidade do crime, taxado como um benefício social, porque auxiliaria na manutenção de uma sociedade integrada, assim como contribuiria para a evolução da moral e do direito²¹⁷.

Embora se permita discordar acerca dos benefícios do crime, já que possível divergir e modificar uma estrutura social sem uma conduta necessariamente criminosa, é interessante notar que a história do crime se confunde com a própria história da sociedade e já que, convencionalmente não se costuma encontrar benefícios sociais em decorrência do crime, como enxergou Émile Durkheim, tem-se estudado a pena a fim de contê-lo, embora se saiba impossível exterminá-lo.

Vivencia-se, atualmente no Brasil, um sistema penal que tem por base o princípio ressocializador da pena, apesar de não necessariamente se constatar o alcance deste objetivo na prática. Ao se observar, por exemplo, as vedações constitucionais à pena de morte e à prisão perpétua, pode-se concluir que a execução da pena tem por finalidade a reinserção social do condenado, reeducando-o para o convívio em sociedade²¹⁸.

As evidências do fim ressocializador da pena são os projetos desenvolvidos no intuito de promover ou facilitar a reinserção social do apenado, como o projeto “Começar de Novo”, por exemplo, que intenta sensibilizar entidades públicas e privadas a fim de que, por intermédio de propostas de trabalho e cursos de capacitação profissional dos apenados, possibilite sua reintegração à sociedade, reduzindo os índices de reincidência²¹⁹.

²¹⁷ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret LTDA, 2006, p. 82 *et seq.*

²¹⁸ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 107.

²¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Direitos Humanos: ressocialização de presos e combate à reincidência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

No mesmo sentido, foi assinado, em de 13 de maio de 2015, entre a presidente do Tribunal de Justiça do Ceará e o secretário estadual de Justiça e Cidadania, o convênio que proporciona o projeto “Justiça de Portas Abertas”, segundo o qual, através da garantia de emprego, visa promover a ressocialização do apenado. Inclusive, no Fórum Clóvis Beviláqua, já trabalham nos setores de digitalização e arquivo, dez presos²²⁰.

Ademais, na exposição de motivos da Lei nº 12.433/2011, que alterou o artigo 126 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84)²²¹ se pode contemplar o fim ressocializador ao se introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a remição através dos estudos, considerando que o mercado de trabalho se encontra cada vez mais seletivo e o apenado com maior qualificação terá menos dificuldade em obter uma atividade remunerada²²².

Franz Von Liszt, defensor da Teoria da Prevenção Especial, segundo a qual a pena se dirigiria àquele que cometeu o crime a fim de evitar a reincidência, adotou a função ressocializadora da pena. Explica-se. Para o doutrinador, a pena, enquanto coerção, tem duas naturezas, quais sejam a coerção indireta, mediata e psicológica e a direta, imediata e mecânica²²³.

Na primeira, a pena funciona como um “contra-estímulo”, cuja intenção é dissuadir o sujeito de cometer a prática delituosa e tentar adaptá-lo à sociedade, por intermédio da ressocialização ou da intimidação. Na segunda, a pena é o isolamento do indivíduo, no qual o fim é neutralizá-lo, afastando-o do convívio social, temporária ou indeterminadamente²²⁴.

Gamil Föppel adverte que o problema desta teoria é que a pena, no caso de inocuidade, poderá ser indefinida e indeterminada no tempo, de modo a não findar

²²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Judiciário e Executivo assinam convênio para ressocialização do apenado.** Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=36143>. Acesso em: 06 jun. 2015.

²²¹ Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

²²² BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 12.433**, de 29 de junho de 2011. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Brasília, DF, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/MJ/2007/105.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

²²³ LISZT, Franz Von. **A teoria finalista do direito penal.** Trad. Rolando Maria da Luz. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 43.

²²⁴ *Ibidem*, p. 44.

enquanto o indivíduo não for considerado apto para retornar à sociedade²²⁵. No mesmo sentido, Claus Roxin entende que as penas de duração indeterminada violam o princípio da legalidade, tendo em vista que sua dimensão independe de lei, sendo mensurada, em verdade, por um assistente social ou outro funcionário²²⁶.

A percepção da pena enquanto medida de ressocialização somente passou a integrar o direito penal brasileiro a partir da Reforma de 1984, conforme se pode extrair do artigo 59 do Código Penal²²⁷⁻²²⁸ e do artigo 1º da Lei de Execuções Penais²²⁹ (Lei nº 7.210/84), ao tratarem, respectivamente, das funções de reprovação e prevenção da pena e da criação de circunstâncias que permitam a inserção social pacífica do condenado e do internado.

Segundo Gamil Föppel, ao criar a Teoria Dialética Unificadora, Claus Roxin observa que o fim da pena no momento de sua aplicação seria o de prevenção geral – tanto positiva, ao reafirmar o ordenamento jurídico, quanto negativa, ao representar uma coação psicológica no intuito de inibir a prática delituosa – e especial, ao intimidar o delinquente evitando a reincidência. Já na fase da execução, a pena continuaria com a finalidade de prevenção geral, mas direcionando-se também à ressocialização do infrator²³⁰.

Segundo Marília Budó, a prevenção especial positiva se relaciona diretamente ao sistema econômico intervencionista, de modo que a decadência do estado de bem-estar social levou consigo o correccionalismo, fazendo emergirem alternativas que propunham um neorretribucionismo, cuja redução dos índices criminais de daria por

²²⁵ EL HIRECHE, Gamil Föppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 29.

²²⁶ “Las penas de duración indeterminada hacen depender la medida de la sanción no de la ley sino de cálculo del asistente social o del funcionario. Esto contradice el principio nulla poena sine lege y con ello las garantías jurídicas que un orden jurídico de libertades también asegura a sus delincuentes”. (ROXIN, Claus. **Política criminal y estructura del delito**: elementos del delito em base de la política criminal. Barcelona: PPU, 1992, p. 22).

²²⁷ CP. Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

²²⁸ Antes da Reforma de 1984, o artigo 42 do Código Penal dispunha sobre as circunstâncias judiciais, cuja redação, que não contemplava qualquer fim para a pena, era a seguinte: Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime. (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

²²⁹ LEP. Art. 1º 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.

²³⁰ EL HIRECHE, Gamil Föppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 81.

intermédio de castigos dissuasivos, ao invés das técnicas anteriormente utilizadas, como os programas sociais de redistribuição de renda. Neste sentido, o argumento mais utilizado contra o correcionalismo foi o “desperdício” de dinheiro público a fim de promover a ressocialização do apenado²³¹

A entrada em vigor da Lei de Execução Penal – LEP – permitiu uma nova orientação ao conceito das prisões, que outrora eram compreendidas como simples “depósitos de pessoas em favor de uma funcionalidade racional”, e passaram a ter um ideal reabilitador. Ocorre que esse discurso é falacioso, principalmente quando se observa o sistema carcerário e se constata o único e verdadeiro fim na execução da pena, qual seja a punição e, por fim, porque a *ressocialização* pressupõe uma socialização prévia, de modo a ser logicamente impossível *ressocializar* quem nunca foi verdadeiramente socializado²³².

A reabilitação comprova a finalidade ressocializadora que a pena tem assumido no Brasil, ao tratar-se de “uma medida de *política criminal* que objetiva restaurar a dignidade pessoal e facilitar a reintegração do condenado à comunidade”, quando este, após condenação irrecorrível e decurso de dois anos a contar da extinção da pena ou do cumprimento desta, demonstrar que já está apto a exercer livremente sua cidadania²³³.

A reabilitação, que na verdade é um direito de ser esquecido, se conceitua como uma ação que tem por fim, tanto promover o sigilo sobre a condenação penal, sendo permitido ao apenado se apresentar à sociedade como se primário fosse, quanto restaurar alguns direitos atingidos com a sentença penal condenatória transitada em julgado, já que suspende condicionalmente alguns efeitos da condenação²³⁴.

Cezar Roberto Bitencourt explica que a ressocialização não é a única, tampouco a principal finalidade da pena, sendo, em verdade, um dos fins a ser perseguido, lembrando que não se pode conferir ao direito penal a exclusiva responsabilidade na

²³¹ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 392.

²³² SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 108 e 109.

²³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, 848 e 849.

²³⁴ *Ibidem*, 850 e 851.

reinserção social do apenado, tendo em vista que existem outros meios de controle social, como a família, a Igreja e a escola, por exemplo²³⁵.

O supracitado autor desenvolve seu raciocínio declarando que, segundo o entendimento que se decidiu chamar de “tratamento ressocializador mínimo”, a ressocialização é um direito do apenado, que poderá utilizar este “esforço” estatal no intuito de futuramente não mais praticar crimes²³⁶.

Claus Roxin inclusive defende que é o sujeito infrator que, em respeito à sua autodeterminação pessoal, deve decidir sobre sua “orientação espiritual”, não se reduzindo a um mero objeto de medidas ressocializadoras do Estado. Até porque, qualquer medida ressocializadora somente atingirá seu objetivo se houver uma cooperação do condenado²³⁷.

Neste sentido, Antonio Paganella esclarece que a ressocialização é um direito e não um dever do condenado e que este tem garantida constitucionalmente a possibilidade de ser diferente, de modo que qualquer rejeição ao programa de tratamento não poderá ser compreendida como ilegítima²³⁸.

Dessarte, tendo em vista que a ressocialização, enquanto “transformação radical”, se mostra faticamente impraticável, há que se buscar com a pena privativa de liberdade uma “ressocialização possível”, cabendo ao Estado ofertar condições mínimas ao apenado, para que este, querendo, redirecione sua vida²³⁹.

A ideia de reintegrar socialmente o apenado está condicionada a uma prévia aceitação deste, somada à existência de funcionários estatais com qualificação específica para o “tratamento”. E o que ocorre, na verdade, com a entrada nas penitenciárias, é a exterminação do senso de identidade e de autoestima do

²³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 107.

²³⁶ *Ibidem*, loc. cit.

²³⁷ “Del mismo modo tampoco un delincuente es un mero objeto de las medidas reeducativas del estado, sino que puede según su autonomía personal decidir por si mismo sobre su orientación espiritual” e “...Una terapia social, como absolutamente todas las medidas de resocialización, sólo pueden tener éxito cuando el condenado por propia decisión coopera por ellas”. (ROXIN, Claus. **Política criminal y estructura del delito**: elementos del delito em base de la política criminal. Barcelona: PPU, 1992, p. 23).

²³⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013, p. 99.

²³⁹ *Ibidem*, p. 103.

apenado em razão da distância do seu ambiente normal e de sua família, ocasionada pela perda (temporária) da liberdade²⁴⁰.

Bitencourt aponta ainda que a pena privativa de liberdade não atinge satisfatoriamente seus fins porque o ambiente carcerário é um meio artificial, demasiadamente diferente do que o que o sujeito se encontrava inserido e porque as condições materiais e humanas na maioria das prisões tornam inatingível o objetivo reabilitador, afinal, “é impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não-liberdade”²⁴¹.

Se a pena institucional, aplicada isoladamente, já encontra imensas dificuldade de atingir seu objetivo ressocializador, torna-se praticamente impossível a ressocialização dissociada do direito ao esquecimento, porque a divulgação de notícias do passado do apenado, no intuito de lembrar o crime fulminam qualquer possibilidade de reinserção social, aplicando-lhe, em verdade, uma nova pena, mas dessa vez sem crime anterior que lhe legitime.

²⁴⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013, p. 100 e 101.

²⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. *In*: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 86 *et seq.*

4 O DIREITO DE SER ESQUECIDO E A TELEVISÃO

Embora este trabalho monográfico se concentre na discussão acerca da (i)legitimidade da veiculação televisiva de informações sobre o crime e o apenado após o efetivo cumprimento da pena, não se pode ignorar que o direito ao esquecimento não se restringe à televisão, podendo ser examinado a partir de diversos outros meios de comunicação.

A despeito de Ignacio de Ramonet refletir que nos dias de hoje não se pode mais dissociar os diferentes meios de divulgação de informação, tendo em vista que estão conectados uns aos outros, funcionando em cadeia, repetindo-se e imitando-se²⁴², discorrer-se-á, preliminarmente, apenas para não se compreender esquecidos, sobre outros meios de comunicação de massa, que não a televisão, tais como o jornal impresso, a rádio e a internet, sendo este último analisado com maior profundidade, se comparado aos primeiros, visto que envolve questões mais complexas.

Apesar de os jornais impressos serem os primeiros meios de comunicação de massa, surgiram na metade do século XVIII, mas só vieram a se massificar na segunda metade do século XIX, entre 1860 e 1870 e isto em decorrência de dois fatores, quais sejam, o fato de as pessoas saberem ler e a distribuição generalizada dos jornais ao público²⁴³.

Ocorre que, com o avanço tecnológico e o surgimento de outros meios de divulgação de informação, os jornais impressos vêm perdendo sua força, até porque, em um mundo de informação imediata, estes quedaram-se atrasados em relação aos outros meios, visto que, para serem distribuídos ao público, necessitam submeter-se a um processo de impressão prévio.

Segundo Ignacio de Ramonet, a rapidez alcançou um limite intransponível e o jornalista, “analista de uma jornada”, perdeu sua essência, transformando-se em um “imedialista”, incapaz de qualquer análise mais aprofundada sobre um tema²⁴⁴.

²⁴² RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 39.

²⁴³ *Idem*. Meios de comunicação: um poder a serviço de interesses privados? In: MORAES, Dênis de. **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013, p. 55.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 56.

Embora os jornais contribuam de forma mais tímida – se comparados aos outros meios – na veiculação de informações, uma foto estampada ou uma manchete bem escrita chamam mais atenção do que a opinião de um especialista, por exemplo.

As rádios, por sua vez, excetuando-se as *all-news*, direcionadas unicamente para a produção de noticiários, atualmente se concentram quase que exclusivamente na programação musical, o que não descaracteriza, contudo, a importância que tem o radiojornalismo para estas emissoras. Inclusive, muitas delas gastam a maioria dos seus recursos, tanto humanos, quanto econômicos, na produção e circulação de notícias, apesar de representarem tempo irrisório em sua programação²⁴⁵.

Roberto Seabra esclarece que não se pode confundir radiojornalismo com radiodifusão de notícias, referindo-se, esta última, ao chamado *gillite press*, a prática desempenhada por algumas emissoras, que apenas repetem o noticiário de agências ou jornais e revistas impressos, “recortando” o que lhes parece interessante e lendo no ar, abstendo-se de qualquer trabalho de edição ou de apuração dos fatos²⁴⁶.

Compreende-se que a veiculação atemporal de notícias sobre o crime, tanto aquelas confeccionadas pelos jornalistas das emissoras radialistas, quanto as obtidas por via do *gillite press*, poderá violar o direito ao esquecimento daquele que já cumpriu sua pena, encontrando-se na contingência de não mais se reinserir socialmente.

Observa-se que os telespectadores e os ouvintes das rádios recebem a informação, independentemente de qualquer seleção temática ou busca mais aprimorada, após o simples “apertar de um botão”, seja do controle remoto ou do rádio (normalmente) do carro. E assim, sentados em um sofá ou enfrentando um engarrafamento, são informados, passivamente, sobre tudo o que acontece em sua cidade, em seu país e até no mundo.

Ao passo que os internautas, por outro lado, necessitam de uma conduta ativa, selecionando, pesquisando e buscando as informações. E uma análise superficial poderia induzir ao erro de se acreditar que neste caso, o direito à informação prevaleceria pelo simples fato de o destinatário da informação demonstrar a conduta

²⁴⁵ SEABRA, Roberto. Produção da notícia: a redação e o jornalista. In: DUARTE, Jorge (Org.). **Assessoria de imprensa e relacionamento com a mídia: teoria e técnica**. 4.ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 89 e 90.

²⁴⁶ *Ibidem*, 2011, p. 90.

ativa de buscá-la, olvidando-se, porém, que a pesquisa pode acontecer unicamente no intuito de eliminar uma curiosidade.

Questiona-se até que ponto será legítimo o direito à informação de alguém simplesmente pelo fato de o receptor apresentar uma conduta ativa, indo ao encontro da informação se, do outro lado, como contraponto, poderá existir uma pessoa, cujo maior desejo é ser esquecida e, se possível, esquecer.

Trata-se de um tema complexo, porque uma vez que uma informação sobre determinado indivíduo “cai na rede”, qualquer pessoa no mundo poderá ter acesso e, consoante aponta André Brandão Nery Costa, a pior situação vivida por alguém poderá ser a primeira e mais importante informação a seu respeito²⁴⁷, provocando situações complicadas, como a que se segue.

Por mais absurdo que pareça, um psicoterapeuta canadense de 66 anos foi proibido permanentemente de ingressar nos Estados Unidos porque um dos funcionários da alfândega localizou um artigo seu na Internet, em que narra como fora sua experiência com a substância alucinógena LDS. Contudo, o mais espantoso é que o artigo havia sido escrito há trinta anos²⁴⁸.

Ora, embora tenha transcorrido o lapso temporal de trinta anos, a esta pessoa fora negado terminantemente o pedido simplório de ingressar em um país, comprovando que uma informação inserida na Internet pode ocasionar transtornos inimagináveis por tempo indeterminado.

A fim de demonstrar que fatos passados têm o condão de provocar consequências em diversos âmbitos da vida, uma pesquisa recente realizada nos Estados Unidos comprovou que 75% dos profissionais de recursos humanos afirmaram que nas empresas para as quais trabalhavam exigia-se a investigação das redes sociais de

²⁴⁷ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 185.

²⁴⁸ “There was the 66-year-old Canadian psychotherapist who tried to enter the United States but was turned away at the border — and barred permanently from visiting the country — after a border guard’s Internet search found that the therapist had written an article in a philosophy journal describing his experiments 30 years ago with L.S.D.”. (ROSEN, Jeffrey. **The Web Means the End of Forgetting**. New York Times, 21 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacyt2.html?pagewanted=all&r=0>>. Acesso em: 18 mai. 2015).

seus candidatos e 70%, que utilizavam para a seleção informações obtidas na Internet²⁴⁹.

Sites de busca na Internet, a exemplo do *Google*, contribuem na organização de informações, tornando-as universalmente acessíveis, além de realizar o “*page rank* dos sítios eletrônicos relacionados ao termo pesquisado” e associar, às páginas pesquisadas, o histórico do usuário, observando suas preferências ao analisar os sites anteriormente visitados²⁵⁰.

André Brandão assevera que o sujeito não mais possui o controle sobre seus dados, vez que o *Google* acaba por ditar quem ele é²⁵¹, construindo verdadeiros perfis virtuais sobre o internauta, o que muitas vezes se confunde com sua identidade no “mundo real”. Neste sentido, Stefano Rodotà, ao refletir sobre a identidade das pessoas em tempos de Internet aponta que:

Sabíamos desde sempre, talvez, que o olhar do outro contribui para definir a nossa identidade. (...) Essa dependência cresceu de modo determinante nos últimos 30 anos, desde quando a eletrônica não só tornou possível reunir e conservar uma quantidade tendencialmente infinita de dados, mas principalmente permitir encontrá-los rapidamente, colocá-los em relação entre si e, assim, traçar perfis que se tornam os instrumentos por meio dos quais qualquer um de nós é conhecido, avaliado, continuamente reconstruído²⁵².

Em razão de toda esta problemática que permeia a proteção dos dados na Internet, tem-se defendido o princípio da finalidade, demonstrando que a coleta de dados deve respeitar seu fim, de modo que não haja abusividade, devendo-se eliminá-los ou torná-los anônimos a partir do momento em que não forem mais necessários²⁵³.

Outras ideias visam solucionar a problemática do esquecimento na Internet, a exemplo da do professor de Harvard, Jonathan Zittrains, que defende a possibilidade

²⁴⁹ “According to a recent survey by *Microsoft*, 75 percent of U.S. recruiters and human-resource professionals report that their companies require them to do online research about candidates, and many use a range of sites when scrutinizing applicants — including search engines, social-networking sites, photo- and video-sharing sites, personal Web sites and blogs, Twitter and online-gaming sites. Seventy percent of U.S. recruiters report that they have rejected candidates because of information found online, like photos and discussion-board conversations and membership in controversial groups”. (ROSEN, Jeffrey. **The Web Means the End of Forgetting**. New York Times, 21 jul. 2010. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacyt2.html?pagewanted=all&_r=0>. Acesso em: 18 mai. 2015).

²⁵⁰ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 190.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 192.

²⁵² RODOTÀ, Stefano. **A identidade em tempos de Google**. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-arquivadas/28397-a-identidade-em-tempos-de-google>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

²⁵³ COSTA, André Brandão Nery. *Op. cit.*, 2013, p. 197.

de restaurar a reputação na *web*, bem como a de David Ohm, que determina a ilegalidade de dispensas ou não admissões em razão de informações extraídas do *Google* ou do *Facebook*. Mayer-Schonberger, por sua vez, estabelece a possibilidade de se inserir data de expiração nos documentos digitais, especialmente os encontrados na Internet²⁵⁴.

Segue André Brandão informando que a Agência Espanhola de Proteção de Dados se posiciona no sentido de não se permitir a retirada de documentos da Internet, tendo em vista que tal medida modificaria a história e tornaria possível a manipulação de documentos públicos, contudo, adverte que seria possível impedir a vinculação de determinadas informações realizada pelos *sites* de busca²⁵⁵.

Por sua vez, o *Google* se posiciona de forma contrária à desindexação de conteúdo, alegando que se isso acontecesse, a Internet perderia sua objetividade e, por fim, argumenta que tal medida violaria o direito à informação e a liberdade de expressão. Entretanto, apesar de sua opinião contrária à desindexação, o *Google* disponibilizou o serviço chamado de *Eu na Web*, que permite que os usuários reescrevam e criem seus perfis virtuais, informa acerca da veiculação de seus nomes na Internet e enumera instruções para que seus dados sejam retirados do ambiente virtual²⁵⁶.

Recentemente, no dia 13 de maio de 2014, a Corte Europeia de Justiça garantiu ao espanhol Mario Costeja o direito de ter seu nome desassociado de informações desatualizadas e imprecisas obtidas através dos mecanismos de busca do *Google*²⁵⁷. Isto porque, em 1998, seu nome foi divulgado em um jornal local chamado *La Vanguardia* por não ter conseguido quitar um financiamento. Contudo, em 2008, com a dívida extinta, uma busca ao seu nome no *Google* ainda trazia aquela notícia como primeiro resultado encontrado²⁵⁸.

Embora não haja decisão penal sobre o supracitado caso, trata-se de um julgado importante e atual que admite o direito ao esquecimento na seara cível, determinando ao *Google* uma obrigação de fazer, qual seja a de desassociar o

²⁵⁴ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 198.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 200.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 201.

²⁵⁷ WELLE, Deutsche. Justiça defende “direito de ser esquecido” no Google. **Carta Capital**. Mai./2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/tecnologia/justica-europeia-defende-direito-de-ser-esquecido-no-google-652.html>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

²⁵⁸ BURGOS, Pedro. Caiu na Net E agora, dá pra tirar? **Revista Galileu**. São Paulo: Editora Globo, nº 279, out. 2014, p. 58.

nome do autor de informações desatualizadas a respeito de dívida já inexistente. Inclusive, a comissão para revisão da Diretriz Europeia de Proteção de Dados determinou que o direito de ser esquecido é “o direito de indivíduos de terem seus dados não mais processados e deletados quando não são mais necessários para propósitos legítimos”²⁵⁹.

Outro exemplo é o do caso de Wolfgang Werlé e Manfred Lauber, que foram condenados pelo homicídio que se dera em 1990, vitimizando um ator alemão, e, muito embora já tenham cumprido com a respectiva pena, buscam decisão judicial que determine que a *Wikipedia* e outras publicações na Internet não mais os mencione²⁶⁰.

Sobre o assunto, o chefe executivo do *Google*, Eric Schmidt, afirmou que os sujeitos em questão poderão, no futuro, requisitar a modificação de seus nomes, a fim de se desvencilharem do passado. Contudo André Brandão adverte que ao invés de se buscar proteger integralmente a pessoa humana, propõe-se a mutação de aspecto estrutural da identidade das pessoas, representando “total inversão de valores, na medida em que se privilegia a identidade construída na Internet em detrimento daquela erigida no seio social”²⁶¹.

Dessarte, a problemática que envolve o direito ao esquecimento perpassa por diversos meios de comunicação, de modo que se justifica uma análise sobre estes outros vieses, a fim de que se compreenda de forma mais ampla o tema em questão. Após esta sucinta apreciação sobre outros veículos de informação que não a televisão, se concentrará exclusivamente no recorte temático selecionado.

4.1 O PAPEL DA TELEVISÃO NA (DES)CONSTRUÇÃO DA REALIDADE

O silêncio deve ser interpretado. No momento em que se seleciona o que deve ser comunicado, por consequência, se seleciona o que não deve. Neste sentido, Eni

²⁵⁹ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 199 e 200.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 194.

²⁶¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

Orlandi esclarece que, “se ao falar sempre afastamos sentidos não-desejados, para compreender um discurso devemos perguntar sistematicamente o que ele ‘cala’”²⁶².

Kleber Mendonça apresenta a seguinte passagem bíblica: “No início era o vazio, e Deus disse: faça-se a luz. E a luz foi feita”, e reflete que antes da luz havia o verbo, capaz de criar vida, entretanto, anterior ao verbo, só o silêncio, que foi a primeira coisa que existiu²⁶³. Assim, uma palavra, uma vírgula, um gesto ou a ausência deste, todos têm motivo de ser, não existindo por acaso.

Diferentemente de um texto literário, um texto jornalístico – cuja finalidade precípua é informar – deve ser objetivo, de modo a demonstrar apenas os fatos sem qualquer tipo de valoração ou exposição da opinião daquele que informa. Entretanto, isso não passa do “mito da objetividade jornalística”, sendo impossível atingir a neutralidade exigida, até porque, a mera escolha de um fato, a ser considerado ou não jornalístico, requer uma valoração por parte daquele que o seleciona.²⁶⁴

E mais, segundo Marília Budó, é possível compreender que a realidade é uma construção social, não possuindo, portanto, um *status* ontológico, de modo a configurar uma construção possibilitada por interações sociais em que tanto o jornalista, quanto o jornal, estão inseridos²⁶⁵. Deste modo, a mídia constrói suas verdades abstendo-se de atentar à objetividade.

Há quem compreenda que a verdade plena não passe de um ponto de vista e segundo Michel Pêcheux, “o sentido de uma palavra não existe em si mesmo, mas, ao contrário, é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas (isto é, reproduzidas)”²⁶⁶. Desta forma, o estudo do processo de comunicação sob a ótica do discurso, compreende vislumbrar a linguagem enquanto

²⁶² ORLANDI, Eni *apud* MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 40.

²⁶³ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 40.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 29.

²⁶⁵ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 404.

²⁶⁶ MENDONÇA, Kleber. *Op. cit.*, 2002, p. 22.

“língua inserida no mundo”, observando o contexto em que está inserido aquele que fala.²⁶⁷

Segue Pedrinho A. Guareschi defendendo também a inexistência da realidade e sim da representação desta, que se dá a partir da comunicação. Dessarte, nesta perspectiva, a comunicação seria duplamente poderosa, já que tanto teria o poder de criar realidades, quanto o de torná-las inexistentes, através de um simples silenciar²⁶⁸. E a única forma das pessoas verificarem se uma informação é verídica ou não, é comparando os discursos dos diversos meios de comunicação, contudo se todos afirmarem a mesma coisa, se aceitará um discurso único como se verdade fosse²⁶⁹.

Tendo em vista que as narrações acerca dos fatos sempre serão realizadas por um ser humano, sob uma perspectiva, um determinado ponto de vista, impossível será um discurso completamente neutro, representando, em verdade, o local em que a língua, a história e a ideologia se encontrarão, mostrando-se como um mecanismo construtor de sujeitos, sentidos, ilusões e esquecimentos.

Aponta Pedrinho Guareschi que a comunicação e a informação impulsionam tanto a expressão, quanto a universalização das vontades e interesses dos detentores dos Meios de Comunicação, de modo que a posse de tais ferramentas possibilita a dominação de uns sobre outros a partir de aspectos interiores, como a consciência. Segue o supracitado autor afirmando que a presença dos meios de comunicação é constante, sendo mecanismos culturalmente indispensáveis, já que criam, transmitem, modificam, legitimam e reproduzem determinada cultura²⁷⁰.

Ao observar a atuação da mídia na sociedade contemporânea, Kléber Mendonça assevera que esta busca assumir um papel de autoridade, ao proferir “verdades” acerca de fatos por ela mesma selecionados, abstendo-se, entretanto, da responsabilidade de obtê-las, colocando-se como mediador e nunca como juiz²⁷¹.

²⁶⁷ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 22.

²⁶⁸ GUARESCHI, Pedrinho A. A realidade da comunicação – visão geral do fenômeno. *In*: GUARESCHI, Pedrinho A. (Coord.). **Comunicação e controle social**. 5. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 14.

²⁶⁹ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 45.

²⁷⁰ GUARESCHI, Pedrinho A. *Op. cit.*, 2002, p. 16 e 19.

²⁷¹ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 132.

Entretanto, compreende-se que a mídia já exerce um papel de julgador quando da veiculação da informação e o telespectador já a recebe repleta de valorizações e de meias verdades.

Tendo em vista que a nova organização econômico-cultural influencia a produção jornalística e esta acaba por contribuir para a formação da opinião pública, é cada vez mais importante que se encare o fato jornalístico com um olhar crítico, observando que além da credibilidade do jornalista, encontra-se instável também a noção de verdade posta em páginas de jornais e nas telas dos noticiários²⁷².

O aperfeiçoamento tecnológico, que se dera principalmente a partir da década de 1990, impulsionou o crescimento de sistemas virtuais e imateriais que interferiram no comportamento das pessoas, bem como nos seus sentimentos²⁷³. Surgindo a partir da metáfora de *janela para o mundo*, a televisão rompeu com todos os limites temporais e espaciais, possibilitando aos telespectadores o acesso aos mais variados acontecimentos mundiais²⁷⁴.

Roberto Seabra esclarece como se dá o processo de construção dos noticiários na televisão, afirmando que o que ocorre normalmente é a veiculação das visões particulares de um grupo de editores sobre o que acontece no mundo real, pois os editores têm acesso às informações trazidas pelos correspondentes e, após um processo de “recontextualização”, é que as divulgam, por diversas vezes comprometendo a “realidade os fatos” presente nos manuais de informação²⁷⁵.

Conforme dados obtidos através da Pesquisa Brasileira de Mídia 2015, divulgada pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom), a televisão continua sendo o veículo de comunicação preponderante no Brasil. Foram entrevistadas 18.312 pessoas distribuídas em todo o território nacional e constatou-se, dentre tantos outros dados, que 95% dos brasileiros assistem televisão regularmente e 73%, diariamente; que os telespectadores passam uma média de

²⁷² MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 35.

²⁷³ AUCAR, Bruna; ROCHA, Everardo. Cultura material e convergência de mídia: um estudo sobre a construção da subjetividade contemporânea. In: ROCHA, Everardo (Coord.). **Cultura e experiência midiática**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2014, p. 111.

²⁷⁴ DUARTE, Elizabeth Bastos. Televisão: a recorrência a um mundo paralelo. In: CASTRO, Marília Lília Dias de; DUARTE, Elizabeth Bastos. **Em torno das mídias**: práticas e ambiências. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 180.

²⁷⁵ SEABRA, Roberto. Produção da notícia: a redação e o jornalista. In: DUARTE, Jorge (Org.). **Assessoria de imprensa e relacionamento com a mídia**: teoria e técnica. 4.ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 92.

quatro horas e trinta e um minutos em frente à televisão, durante a semana e quatro horas e quatorze minutos, durante o final de semana; e que, por fim, 79% das pessoas assistem televisão para se informar, 67% como diversão e entretenimento, 32% para passar o tempo livre e 19% por causa de um programa específico, superando 100% em razão da possibilidade de respostas múltiplas.²⁷⁶⁻²⁷⁷

Destarte, muito embora a *Internet* venha assumindo proporções gigantescas, a televisão não cedeu seu espaço, vem apenas o compartilhando e, muitas vezes, concomitantemente, pois a pesquisa também demonstra que o telespectador nem sempre dirige sua atenção única e exclusivamente para a televisão, já que costuma comer, usar o celular e conversar enquanto assiste.

Se faz importante assinalar ainda que, conforme análise dos dados demonstrados acima, parcela significativa dos telespectadores assiste à televisão no intuito de se informar, extraindo-se de tal fato a importância do telejornalismo nos dias de hoje, que dentre diversos outros aspectos, é um dos responsáveis pelo discurso de “terror”, provocando uma sensação de insegurança na população e, por consequência, de descrença no direito penal.

A mídia tradicional, de maior referência, demonstrava certo rigor, examinando fatos, dados e atos, porém este referencial vem sendo modificado com a influência da televisão, de modo que segundo Ignacio de Ramonet, “o telejornal, em seu fascínio pelo ‘espetáculo do evento’, “desconceitualizou” a informação, imergindo-a novamente, pouco a pouco, no lodaçal do patético”²⁷⁸.

Em um cenário como o que se apresenta atualmente, a notícia jornalística configura um “saber-poder” social, havendo uma confusão entre os conceitos de controle e informação²⁷⁹. E entre as décadas de 1960 e 1970 entendia-se que a televisão

²⁷⁶ SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. **Pesquisa Brasileira de Mídia 2015**. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/>> Acesso em: 22 abr. 2015.

²⁷⁷ A Pesquisa Brasileira de Mídia ocorreu entre 05 e 22 de novembro de 2014, por intermédio de entrevistas pessoais realizadas no domicílio dos entrevistados. Os 300 entrevistadores realizaram 85 perguntas a 18.312 pessoas maiores de 16 anos, em 848 municípios, contemplando os 26 estados e o Distrito Federal. (Disponível em: <www.secom.gov.br>. Acesso em: 22 abr. 2015).

²⁷⁸ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 22.

²⁷⁹ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002. LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 128.

constituía um “instrumento de poder”, que tinha por intenção a manipulação dos espíritos a fim de se promover a vitória eleitoral do partido político dominante²⁸⁰.

Ocorre que ao se observar os fatos históricos, se percebe que tanto os franquistas, na Espanha, quanto os comunistas, na Rússia, a despeito de controlarem a mídia, perderam as eleições livres, comprovando-se que a transmissão de ideias não traz como conseqüente lógico a influência da mentalidade²⁸¹, apesar de em diversas vezes trazer.

Um dado curioso é que Mark Fishman, em estudo tecnográfico, cujo objeto era a rotina de uma televisão nova iorquina da década de 1970, pôde constatar que o foco conferido pela mídia televisiva aos crimes contra idosos ocasionou um temor social e uma sensação de insegurança geral no tratamento dispensado a essas pessoas, o que Marília Budó chama de pânico social²⁸².

O mais interessante é que não houve, estatisticamente, um aumento nas ocorrências deste tipo de crime, mas o fato de o telejornal passar a trata-los prioritariamente, inserindo no imaginário coletivo o aumento de violência contra os idosos, provocou diversas conseqüências políticas e sociais, a exemplo de reuniões comunitárias a fim de se discutir o assunto, da promessa realizada pelo então prefeito de Nova York, de tornar as ruas mais seguras aos idosos e de alocar policiais em uma esquadra especial se concentrando na vitimização de idosos²⁸³.

Nilo Batista aponta ainda para um dado interessantíssimo, que demonstra a interferência da televisão na (des)construção da realidade. Em 30 de março de 2001 o programa Globo Repórter tratou do assédio sexual. O apresentador, Sérgio Chapelin, questionou aos telespectadores sobre o limite entre a paquera e o assédio, afirmando, em seguida, que este último provoca constrangimento e muita dor, solicitando, por fim, que o público lhe enviasse informações pessoais sobre o assunto²⁸⁴.

²⁸⁰ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 24.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 25.

²⁸² BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 410.

²⁸³ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸⁴ BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 7, número 12, 2002, p. 279.

A seguir, foram apresentados alguns casos, dentre os quais um chama a atenção por não possuir, sequer, relação de poder. Um funcionário de uma fábrica teria dito a uma colega, em um determinado momento, que ela “estava gostosa”, tentando, em seguida, olhar seu banho por uma janela. A repórter se dirigiu à fábrica, gravando, e o sujeito, amedrontado pela câmera, prontamente afirmou não ser a pessoa que ela procurava, sendo desmentido em seguida pelo patrão. Nomes e fisionomias foram ao ar e a repórter lembra que a lei ainda estava por vir²⁸⁵.

É verdade. Um mês e meio após a veiculação de reportagem, a lei nº 10.224 de 15 de maio de 2001, inseriu o artigo 216-A no Código Penal²⁸⁶, criminalizando o assédio sexual. Assim, a mídia teve o poder de iniciar investigações policiais, bem como expor pessoas consideradas “acusadas” por crime ainda inexistente.

4.2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO EM SEU ASPECTO MATERIAL

A despeito de se defender neste trabalho de monografia o direito ao esquecimento do sujeito que cometeu um crime e cumpriu sua pena, não se pode ignorar que nenhum direito ou princípio é absoluto, sustentando-se, dessarte, uma excepcionalidade em razão da supremacia do interesse público sobre o particular.

Conforme meditava Aristóteles no século IV a. C., “O homem é um animal cívico”²⁸⁷, ou seja, político, desse modo, viver em sociedade reflete a natureza deste ser, que opta por abrir mão de parcela de sua liberdade em prol de uma vida comunitária, onde se persegue um objetivo comum, qual seja, para tal filósofo, o bem de todos (os considerados cidadãos).

Leandro Mascaro esclarece que, ao contrário do pensamento moderno e contemporâneo, para este pensador, a organização política estatal se confundia com a própria vida em sociedade, não havendo oposição e sim complementariedade

²⁸⁵ BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 7, número 12, 2002, p. 279 e 280.

²⁸⁶ CP. Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

²⁸⁷ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 5.

entre o indivíduo e o todo²⁸⁸, de forma a encontrar na alteridade, enquanto coletividade, sua base fundante.

Thomas Hobbes, filósofo do Absolutismo e crítico da filosofia de Aristóteles, acreditava que a convivência do homem em sociedade advém de um pacto social, que põe fim ao estado de natureza, marcado pela “guerra de todos contra todos”.²⁸⁹ Isto porque Hobbes preceitua que o ser humano é movido por paixões e como não há limites estabelecidos, elas acabam se sobrepondo às necessidades alheias, ocasionando conflitos²⁹⁰.

Neste contexto de instabilidade, marcado pelo medo recíproco é que, para o supracitado pensador, os homens se associam, a fim de preservar a vida e os direitos de cada um. Contudo, esta associação não necessariamente garantirá uma paz eterna, de modo que se faz indispensável a figura do Estado que, enquanto vontade única, se responsabilizará por garantir a paz e a segurança²⁹¹.

Os pensamentos acima elencados, muito embora fundamentalmente contraditórios entre si, justificam a vida em sociedade e, como decorrência, a existência de um Estado, mesmo que em formatos diferentes. O que se pretende comprovar é que, apesar de haver grande divergência acerca dos motivos que levaram o homem a viver em sociedade e das justificativas dadas à origem do Estado, é lugar comum que para viver em sociedade todos tiveram que abrir mão de interesses puramente individuais em respeito a um interesse de toda a coletividade. E assim se fundamenta o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que este princípio é inerente a toda e qualquer sociedade, mostrando-se como “condição de sua existência”, “pressuposto lógico do convívio social”, de modo a não encontrá-lo expressamente em dispositivo algum da Constituição Federal, mas de perceber sua influência em outros princípios, como o da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente e do consumidor²⁹².

²⁸⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

²⁸⁹ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 33.

²⁹⁰ MASCARO, Alysson Leandro. *Op. cit.*, 2012, p. 162 *et seq.*

²⁹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 99.

E é em razão deste princípio basilar para a vida em sociedade que se defende uma supressão, mesmo que parcial, do direito ao esquecimento daquele que cometeu um crime incompatível com a função que irá exercer na Administração Pública. Para tanto, imprescindível discorrer acerca dos agentes públicos, a fim de se compreender quais deles teriam este direito parcialmente suprimido.

A expressão “agentes públicos” deve ser compreendida da forma mais ampla possível, designando aqueles indivíduos que “servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”, assim, aquele que desempenhar atividades estatais é, durante a execução, agente público.²⁹³

É importante assinalar que agente público é gênero do qual são espécies agentes políticos, agentes honoríficos e servidores estatais, importando a esta discussão apenas os primeiros e os últimos, uma vez que, os agentes honoríficos se ligam ao Estado sem vínculo profissional, muitas vezes gratuitamente, participando, quando necessário, de comissões técnicas em decorrência de sua reputação ilibada e conhecimento em determinados assuntos²⁹⁴.

Os agentes políticos exercem *munus público*, sendo “os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”²⁹⁵. São eles o Presidente da República, Governadores, Prefeitos e seus vices, bem como os Ministros e Secretários, que prestam auxílio aos Chefes do Executivo; e, por fim, os componentes do Poder Legislativo, quais sejam, Deputados, Senadores e Vereadores.

Os servidores estatais, por sua vez, são gênero do qual são espécies servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado, cuja pertinência temática se concentra nos primeiros. Servidores públicos são todos os que mantêm com o Estado e suas entidades de Direito público da Administração indireta, “relação de trabalho de *natureza profissional* e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*”²⁹⁶. Desta forma, agem como se Estado fossem, de modo a

²⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 250 e 251.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 254.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 253 e 254.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 255 e 256.

se considerar importante a análise da vida pregressa como etapa para a aprovação em concurso público, por exemplo.

Bruno Lewicki, ao analisar o entendimento de Rodotà, esclarece que as informações capazes de provocar discriminações devem ter reduzida a visibilidade, ao passo que aquelas que se referem a aspectos econômicos, que influenciam drasticamente nas decisões coletivas, devem ser eivadas de transparência²⁹⁷.

No caso *The New York Times vs The United States of America*, o Juiz William O. Douglas apontou para a prática de acusação criminal a fim de evitar a propagação de informações complicadas para o Poder Executivo. No mesmo processo, o juiz Potter Stewart, observando os poderes que tem o Executivo no sistema presidencialista, entendia que a sociedade informada, adquirindo opinião crítica, era um instrumento para tutelar os valores democráticos do governo²⁹⁸.

Assim, o que se pretende sustentar é que, em que pese o direito de ser esquecido tenha por objetivo salvaguardar diversos outros direitos de hierarquia constitucional, em razão do interesse público e da sociedade enquanto coletividade, aquele sujeito que praticou determinado crime terá tolhido seu direito de exercer determinada função enquanto servidor público, desde que haja incompatibilidade entre o crime e a função a ser exercida.

Ademais, em se tratando de agentes políticos, além de em determinadas situações terem sua elegibilidade impedida, será permitido ao eleitor ter ciência de fato delituoso, quando incompatível com o exercício da atividade de agente político, até para que possa exercer sua plena liberdade de escolha no momento das eleições.

Maria Lúcia Karam ratifica este entendimento ao advertir que a democracia pressupõe o controle dos atos dos governantes, que devem ser eivados de transparência, e destaca a importância dos veículos de comunicação neste desiderato. Por fim, assevera que a propagação destas informações influenciará o

²⁹⁷ LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. In: FHACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas** – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 112.

²⁹⁸ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 141.

voto que o eleitor profere no período de eleição, interferindo, portanto, em sua capacidade de escolha²⁹⁹.

Ademais, a Lei da Ficha Limpa (Lei complementar nº 135/2010) não deixa, de certa forma, de ratificar este entendimento, ao tornar inelegíveis políticos condenados em determinados processos criminais, mesmo após o efetivo cumprimento da pena, respeitando-se o prazo de oito anos³⁰⁰. É o que Zaffaroni chama de sistemas penais paralelos, refletindo o poder punitivo exercido por agências cujas funções manifestas são diversas, mas que acabam aplicando sanções muitas vezes mais graves do que a pena³⁰¹.

Entretanto, este é um “olhar para trás” necessário, repleto de interesse público, tendo em vista a função a ser exercida por estes políticos, que deveriam representar seus eleitores, com finalidade única de promover o bem comum.

4.3 O DIREITO DE SER ESQUECIDO EM SEU ASPECTO TEMPORAL

Não se pode olvidar que este trabalho monográfico se dispõe a dissertar acerca das dificuldades a serem vivenciadas por aquele sujeito que cometeu um crime e, embora tenha cumprido devidamente sua pena, não consegue se ressocializar, obter de volta a tão sonhada liberdade, pura e simplesmente porque, em razão do “interesse do público”, não lhe fora concedido o direito de ser esquecido.

²⁹⁹ KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 3 e 4.

³⁰⁰ Art. 2º A **Lei Complementar nº 64, de 1990**, passa a vigorar com as seguintes alterações: e) **os que forem condenados**, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos **crimes**: 1.contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2.contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3.contra o meio ambiente e a saúde pública; 4.eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5.de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6.de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;7.de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;8.de redução à condição análoga à de escravo; 9.contra a vida e a dignidade sexual; e 10.praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando. (BRASIL. **Lei Complementar nº 135**, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF, 18 mai. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

³⁰¹ ZAFFARONI, E. Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I**. 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 69.

Somente poderá ser esquecido, por óbvio, aquele que se tornou conhecido um dia, pois o esquecer pressupõe a existência de uma memória. Para melhor compreender o caso em tela, é imprescindível fazer uma análise temporal, cujo objetivo será perceber a partir de quando o sujeito adquirirá o direito ao esquecimento, se antes, durante ou após o cumprimento da pena.

4.3.1 A veiculação de informações antes do cumprimento da pena

A despeito de o crime ser elemento integrante de toda e qualquer sociedade, surgindo a partir da convivência entre os homens, sua ocorrência sempre despertará o “interesse do público”. Quanto maior for a barbaridade dos atos praticados (e divulgados), maior será a atenção dada à reportagem, ampliando, portanto, a sensação de insegurança.

É justamente essa sensação de insegurança, associada ao enfraquecimento das noções tradicionais de justiça e intensificada pela opinião popular a respeito de “altos índices de impunidade”, tendo em vista que na prática, a ocorrência de um crime não necessariamente ocasionará a aplicação de uma pena, que o pré-julgamento (sem contraditório) realizado pela mídia, termina por ser aceito pela sociedade como uma verdade inabalável.

Maria Lúcia Karam adverte que, em se tratando de processo penal ou de investigação policial, as notícias ou matérias jornalísticas podem violar o próprio direito à informação, ao subtraírem uma das versões dos fatos, limitando-se a apresentar ao público apenas as informações advindas dos órgãos do Ministério Público ou das autoridades policiais³⁰².

Nilo Batista esclarece ainda que é através do chamado “julgamento pela imprensa”, *trial by the media*, que acusados e vítimas são massacrados sem piedade, aplicando-lhes uma pena informal “que faria morrer de inveja o mais feroz legislador do absolutismo”, ignorando o princípio constitucional de presunção de inocência ou

³⁰² KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 20.

transformando-o em presunção de culpa³⁰³. O *trial by media*, muito mais do que influenciar um tribunal, realiza o próprio julgamento³⁰⁴.

Segundo Eugênio Pacelli, o princípio da inocência³⁰⁵ determina que o Poder Público observe duas regras, uma de tratamento, de modo que o réu, em momento algum da persecução, sofra restrições pessoais com fundamento exclusivo em possível futura condenação; e outra de fundo probatório, segundo a qual todo o ônus de prova no que diz respeito à existência do fato e sua autoria, pertence à acusação³⁰⁶; o que não é observado, visto que o acusado já inicia o processo muitas vezes condenado, desincumbindo a acusação de provar sua culpa ao assumir o ônus de provar sua inocência.

Deste modo, Claudio Luiz Bueno de Godoy aponta que o supracitado princípio deve determinar certa cautela à imprensa, no que diz respeito à divulgação de fatos penais não devidamente apurados, principalmente quando imputados a um indivíduo ainda não julgado³⁰⁷ e até, como se discorrerá mais à frente, quando imputados a sujeitos já julgados, condenados e que cumprem ou cumpriram a pena.

Não é que a liberdade de expressão e o direito à informação serão sacrificados, o que se propõe é uma limitação, permitindo-se a veiculação da notícia de forma objetiva, com o mínimo de valorações possíveis, a fim de evitar uma demonização do acusado, comprometendo seu direito a um julgamento justo e imparcial, decorrente dos direitos ao devido processo legal e à presunção de inocência³⁰⁸.

Ademais, submeter pessoas detidas ou suspeitas de terem praticado ato delituoso a fotografias e filmagens sem sua prévia autorização, além de evidente violação ao seu direito à imagem, por expô-las à execução pública³⁰⁹, não lhes dá a mínima possibilidade de defesa. E tal prática muito se observava no programa veiculado na

³⁰³ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 138.

³⁰⁴ *Idem*. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos sediciosos**: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 7, número 12, 2002, p. 283.

³⁰⁵ CF/88. art. 5º. LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

³⁰⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 17. ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

³⁰⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 90.

³⁰⁸ KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 19.

³⁰⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 139.

Rede Globo, o Linha Direta, que foi ao ar, pela primeira vez em maio de 1999 e, em março de 2002 já havia conseguido contribuir para a prisão de 166 foragidos, todos apresentados pelo programa.

O Linha Direta, ao promover a espetacularização da violência, ocupou um lugar na sociedade bem mais importante do que um mero veiculador de notícias. Tendo em vista que a Justiça não funciona como deveria funcionar, o programa se propõe a, “heroicamente”, interferir, ao mobilizar os telespectadores a, através de denúncias normalmente realizadas via telefone, contribuírem e fazerem a justiça funcionar, assim, nas palavras de Kleber Mendonça, “o programa se pretende uma linha direta entre o cidadão e o poder judiciário para a solução dos casos”.³¹⁰

Em análise do programa, o supramencionado autor aponta para uma estratégia curiosa, cujo fim seria promover a (con) fusão entre o que seria, de fato, a notícia jornalística e o que seria uma mera encenação, através da presença de duas figuras, a desempenharem o mesmo papel, cada qual em seu nível narrativo. Explica-se. O programa é composto tanto pela veiculação da notícia jornalística, cuja responsabilidade era do apresentador, em um primeiro momento Marcelo Rezende e depois Domingos Meirelles; quanto simulação de atores fisicamente semelhantes aos envolvidos no crime, narrada por uma voz em *off*³¹¹.

Na verdade, o apresentador e o narrador das simulações guiam o roteiro intentando direcionar o telespectador a uma conclusão previamente estabelecida, qual seja a de condenar o suspeito da prática do crime, fundindo a dramaturgia ao telejornalismo, os dois produtos mais rentáveis da emissora, visto que em alguns momentos não se sabe qual a voz que fala, a do apresentador, representando a “verdade”, ou a da narrativa das simulações, representando a encenação.³¹² Ora, de forma bastante maniqueísta, o programa (des)constrói a realidade, mostrando ao público apenas uma das versões, no caso a da vítima, tratada como uma figura heroica.

E isso se observa com a própria análise dos episódios. Ao passo que a vítima é apresentada através de narrações de amigos e familiares, da apresentação de suas fotos de infância em momentos felizes, de vitórias e conquistas, sendo-lhe

³¹⁰ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 38 e 67.

³¹¹ *Ibidem*, p. 71.

³¹² *Ibidem*, *loc. cit.*

construído um passado; o passado do foragido é um mistério, não há entrevistas com amigos e familiares, muito menos fotos felizes, sendo divulgados ao público apenas seus antecedentes criminais³¹³. Em verdade, raros foram os momentos no programa em que os acusados foram ouvidos e deram suas versões. Uma exceção acabou por confirmar a regra.

No caso divulgado no dia 07 de outubro de 1999, em que a mulher teria sido estrangulada pelo marido, a versão do acusado de que a vítima havia sufocado sozinha foi simulada. Contudo, no canto superior esquerdo da tela, continha a legenda “versão de Leonardo” e, em seguida, foi colocada a “versão da acusação”, intercalada com o choro desesperado da mãe da vítima, clamando por justiça e acusando o ex-genro, que no momento se encontrava desaparecido, fortalecendo a tese de que ele era o autor do crime. Este fato ainda não havia transitado em julgado³¹⁴.

Na semana seguinte, Marcelo Rezende, o então apresentador do programa, informa aos telespectadores que Leonardo havia sido preso em menos de 24 horas da veiculação do programa, após a ligação de um telespectador que o reconheceu. Na semana em questão, no entanto, em caráter de retrospectiva, apresenta apenas a versão da acusação. A sequência abaixo mostra como a figura de assassino era reforçada, mesmo quando Leonardo dizia não ser o autor do crime³¹⁵.

A cena inicia com a mãe da vítima acusando o ex-genro de ter estrangulado sua filha; logo em seguida vem ao ar a figura do detido que, com expressão de injustiçado, tenta se defender alegando ser apaixonado pela mulher. Imediatamente, o apresentador, com a imagem do preso lhe servindo de cenário, assevera que, no intuito de não ser reconhecido, Leonardo havia raspado o bigode. Logo depois, o restante da simulação é intercalado com depoimentos de parentes da vítima, que voltam a acusar o viúvo que, por sua vez, afirma que a mulher havia passado mal e veio a óbito, embora tenha tentando socorrê-la³¹⁶.

A cena seguinte se passa dentro da delegacia, na qual o irmão da vítima, enraivecido, discute com o réu, sentado e algemado, que sustenta que provará sua

³¹³ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 86.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 87.

³¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 88.

inocência. O irmão da vítima duvida e alega que ele teve duas oportunidades e não o fez. Por fim, dispara que Leonardo pagará pelo que fez a sua irmã. Há um repentino corte para a simulação, desta vez do assassinato, onde se lê “versão da acusação” e imediatamente o apresentador “informa” que dois laudos incriminam o réu, um afirma que a vítima foi de fato estrangulada e o outro que havia marcas de unha em seu pescoço. Por fim, o programa termina com esclarecimentos da promotora responsável pelo caso, concluindo que o réu é culpado³¹⁷.

Ora, como se observa acima, a construção do programa se dá de forma a direcionar o telespectador a uma conclusão, a de que o acusado é culpado, condenando-o perante toda a sociedade e entregando-lhe o ônus de provar sua inocência, consoante se visualiza no diálogo em questão, violando o princípio de presunção de inocência previsto constitucionalmente.

Ademais, mesmo que o acusado seja realmente responsável pelo crime, essa conclusão deverá advir de um processo criminal, lastreado de provas sobre o fato e, por se tratar de um crime contra a vida, após um julgamento perante um Tribunal do Júri. Acontece que este caso, amplamente veiculado e conhecido, em que o réu já inicia o julgamento condenado, não se faz necessária nem a leitura dos autos para compreender como se deu seu fim.

Marília Budó reflete que se por um lado o processo judicial é lento, composto por diversas fases no intuito de não ser proferida uma decisão fruto de emoções, o processo midiático é acelerado e inquisitório, atribuindo-se ao mesmo órgão todas as funções, seja de investigar, acusar (sem defesa), julgar e executar a pena, violando, demasiadas vezes a honra, imagem, privacidade e presunção de inocência do acusado³¹⁸.

A preocupação reservada aos profissionais de comunicação de obter as notícias mais comentadas tem ocasionado um abuso por parte da imprensa brasileira, inclusive com desrespeito a direitos garantidos constitucionalmente, a exemplo do

³¹⁷ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 88 e 89.

³¹⁸ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 413.

caso da Escola Base³¹⁹, em que os sócios de uma escola infantil da Zona Sul de São Paulo foram “acusados”, “julgados” e “condenados” pela população após a propagação “midiática” da suposta prática de estupro contra os alunos.

O inquérito policial foi arquivado diante da ausência da justa causa – prova da existência do fato e indícios de autoria -, de forma que a ação penal sequer fora deflagrada, entretanto, os supostos criminosos já haviam sido publicamente “condenados” a uma “pena” de efeitos perpétuos, já que suas imagens poderiam ser vinculadas ao fato ao sabor da curiosidade, o que impossibilitou a continuidade da prestação do serviço educacional, pois estigmatizados por um crime sequer cometido.

Firmiane Venâncio aponta que grande parte dos indivíduos que responde a processo criminal no Brasil, se submete à prisão ainda na fase processual, enquanto preso provisório, sujeitos aos meios de comunicação de massa, que minimizam ou impossibilitam a presunção de inocência e estendem os efeitos da pena à família do réu³²⁰.

Confirmando tal realidade, há publicações oficiais da Secretaria de Segurança Pública da Bahia, como a Portaria nº 113 de 26 de maio de 2008, que não permite a veiculação midiática da “imagem de pessoa custodiada em unidade policial sem o seu consentimento por escrito, ou divulgar fatos que possam denegri-la ou expô-la a situação vexatória”, assim como também determina o artigo 11, inciso II do Código de Ética do Jornalista³²¹.

É relevante reiterar que apesar de toda a teatralização que há por trás de uma matéria sobre crime, não se pode ignorar que restam existentes direitos tão importantes quanto os direitos à imagem, honra, intimidade e privacidade, quais sejam o direito à informação e a liberdade de expressão. Desse modo, considerando-se que crime envolve segurança pública, sendo legítimo o interesse

³¹⁹ ÁVILA, Gustavo Noronha de, GAUER, Gabriel José Chittó. Presunção de Inocência, Mídia, velocidade, e memória – Breve reflexão transdisciplinar. *In*: CARVALHO, Salo de (coord.). **Revista de Estudos Criminais**, n. 24. Rio Grande do Sul: Notadez, 2007, p. 106.

³²⁰ VENÂNCIO, Firmiane. Princípio da intranscendência da pena e o modelo prisional vigorante. *In*: PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva (Coords.). **Redesenhando a execução penal: a superação lógica dos benefícios**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, p. 98.

³²¹ Art. 11. O jornalista não pode divulgar informações: II - de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente em cobertura de crimes e acidentes. (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**, de 04 de agosto de 2007. Vitória, 04 ago. 2007. Disponível em: < <http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=1811>>. Acesso em: 10 jun. 2015).

público sobre essas questões, nem sempre o direito de não ter sua imagem veiculada prevalecerá.

Assim, a liberdade de expressão e o direito à informação não podem ser suprimidos neste caso. O que se deve ter em mente é que não poderão ser exercidos de forma ilimitada, desrespeitando ou impossibilitando direitos dos acusados, de modo que segundo Maria Lúcia Karam, “a regulação de divulgação de matérias relacionadas a processos e investigações de natureza penal deve contar com mecanismos mais rigorosos”³²².

Segue afirmando a supracitada autora, por exemplo, que a veiculação de informações a respeito de fatos delituosos não deveria conter a identificação, fotografia ou filmagem dos envolvidos, sejam em fase processual, seja em fase pré-processual³²³, assim como já determina, em relação a crianças e adolescentes, o parágrafo único do artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente³²⁴; exceto quando pertencerem a foragidos.

Claudio Luiz Bueno de Godoy adverte, por sua vez, que esse cuidado que devem ter os órgãos de imprensa não deve ser extremado, não se podendo pleitear-lhes o mesmo nível de incursão probatória que tem a autoridade policial ou judicial, o que, em verdade, não seria possível³²⁵. Aponta ainda Edilsom Pereira de Farias, que nas situações em que não apenas o fato é veiculado, como também sua suposta autoria, espera-se que antes da publicação, se busque, ao menos, ouvir a versão do sujeito que está sendo acusado, a fim de que se tenha um juízo de valor mais justo.³²⁶

Assim, Anderson Schreiber estabelece algumas determinações a serem seguidas pelos meios de divulgação de informação, como “o destaque para a qualificação do retratado como mero suspeito ou acusado; a consulta a fontes fidedignas; a apresentação dos indícios recolhidos; e a oitiva do suspeito e de seu advogado”.

³²² KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4, p. 18.

³²³ *Ibidem, loc. cit.*

³²⁴ Art. 143: Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

³²⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 90.

³²⁶ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 92.

Segue mencionando que a entidade jornalística que selecionou determinada informação, considerando-a importante a ponto de publicá-la, deverá divulgar também acerca de eventual absolvição em processo penal, bem como arquivamento de inquérito policial, a fim de que a sociedade não seja parcialmente informada³²⁷.

Ademais, lembra Edilsom Pereira de Farias que a violação, com participação de autoridade pública, da imagem de sujeito envolvido em prática delituosa, incorrerá em abuso de autoridade, contido no art. 4º, alínea “b” da Lei nº 4.898/1965³²⁸, que estabelece tanto o direito de representação, quanto a possibilidade de ingressar, contra estas pessoas, com um processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nas situações configuradas como abuso de autoridade. Assim, não poderá o policial permitir que o preso que se encontra em sua custódia seja filmado ou fotografado contra sua vontade, sob pena de incorrer em abuso de autoridade³²⁹.

Destarte, não há que se falar aqui em direito ao esquecimento, pois, como refletido acima, o esquecer pressupõe uma memória e neste caso não havia alguma. O que se discute aqui é a possibilidade de veiculação midiática de informações acerca do crime e de seu suposto autor, que deverá se dar de forma menos onerosa possível, respeitando os critérios abordados, a fim de que não prejudique ou impossibilite a estas pessoas o direito a um julgamento justo, conduzido por um juiz imparcial.

4.3.2 A veiculação de informações durante o cumprimento da pena

Não obstante se defenda a possibilidade da veiculação de notícia sobre crime, tendo em vista que implica em questão de segurança pública, além da observação de todos os critérios discutidos acima, há que se fazer uma análise temporal sobre a questão em comento, até porque a perda da atualidade da notícia poderá trazer consigo a perda de sua legitimidade.

³²⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

³²⁸ Art. 4º. Constitui também abuso de autoridade: b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei. (BRASIL. **Lei nº 4.898**, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Brasília, DF, 09 dez. 1965. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015).

³²⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 92.

Aqui já se pode falar em direito ao esquecimento, porque normalmente as matérias jornalísticas que envolvem apenados em pleno cumprimento de pena somente existem porque em algum momento no passado aquele crime e seu autor já foram objeto de exploração midiática. Não há porque informar sobre a progressão de regime ou sobre como tem sido o comportamento de determinada pessoa durante o cumprimento da pena se esta pessoa sequer é conhecida. Não há telespectador para essa notícia.

Considerando-se que as pessoas têm o direito de serem informadas sobre o crime e seus aspectos relevantes em razão do direito à informação, contemplado na Constituição Federal de 1988, deve-se questionar, contudo, qual a relevância da veiculação de informações durante o cumprimento da pena, já que, todas as questões, não apenas acerca do crime, como também da ocorrência da aplicação da pena, foram anteriormente informadas.

Relevante reiterar que, consoante plasmado no artigo 5º, inciso XLIX³³⁰, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 38 do Código Penal³³¹, o condenado pela prática de um crime, ao ingressar em uma penitenciária, não é privado dos seus direitos da personalidade, como honra, imagem e vida privada; e por este motivo, desde 1992, a Corregedoria Permanente da Polícia Judiciária da Capital de São Paulo, tem editado diversos atos normativos que condicionam a exposição do preso à imprensa ao seu prévio consentimento, além da autorização do Juiz Corregedor³³².

Por outro lado, poderá restar existente o interesse público sobre informações que contemplem o cumprimento da pena, visto que não deixa de demonstrar o funcionamento do poder judiciário no Brasil, bem como o dos órgãos de execução da pena. Até para que a pena cumpra as suas legítimas funções, a sociedade deve ter (cons)ciência, não somente sobre como se dá a sua aplicação, mas também que de fato esta acontece, compreendendo, por fim, o próprio funcionamento do sistema penal pátrio.

³³⁰ CF/88. Art. 5º. XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

³³¹ CP. Art. 38 . O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

³³² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 90.

Entretanto, a indagação a ser realizada é se é justo fazer prevalecer o interesse da sociedade acerca do funcionamento do sistema penal brasileiro ou até mesmo sobre o cumprimento da pena de determinada pessoa, se o exercício deste “direito” ocasionaria a violação de um direito tão importante para o apenado, qual seja o de ser reintegrado socialmente, lembrando que as medidas aplicadas no intuito de ressocializá-lo iniciam-se enquanto este cumpre sua pena.

Justamente neste momento se deve utilizar a máxima da proporcionalidade, enquanto técnica de resolução de conflitos, trazida por Robert Alexy e examinada no capítulo três. Ora, na primeira etapa se afere que a medida é adequada, visto que se houver a divulgação midiática de notícias sobre o cumprimento da pena de determinado indivíduo, a sociedade terá ciência a respeito do funcionamento do sistema penal.

Já na segunda fase, ao se averiguar a necessidade, deve-se buscar, dentre os meios adequados, aquele que causará uma interferência menos gravosa na vida do apenado. Esta etapa deve ser analisada com um pouco mais de cautela, no intuito de descobrir uma medida menos onerosa ao indivíduo, que terá praticamente fulminado seu direito à ressocialização, já que constantemente lembrado. Talvez devam-se adotar medidas como a criação de um sítio eletrônico estatal com informações sobre como se dá o cumprimento da pena, quais os programas de ressocialização desenvolvidos nas penitenciárias, além da já possível consulta processual, se o objetivo for obter informações sobre uma pessoa em específico. São medidas menos gravosas ao indivíduo preso do que a divulgação, neste caso, televisiva de informações ao seu respeito, não lhe sendo possível se fazer esquecer.

Ainda que não necessária tal medida, visto que existem outras menos onerosas apenados e que também atingem a finalidade proposta, considerar-se-á necessária com o propósito exclusivo de se analisar a terceira fase, aquela que, através de um juízo de custo-benefício estruturado em uma lei de ponderação, se constatará, ou não, a proporcionalidade em sentido estrito, a fim de decidir, racionalmente, qual dos direitos prevalecerá.

Será que o que se obtém com a divulgação midiática de notícias sobre o crime e o apenado durante o cumprimento da pena é de maior relevo do que o se perde com a mesma? Será que a perda do direito de recomeçar, de se reintegrar socialmente, deve ser suprimido pelo direito de se ter ciência sobre o sistema penal ou sobre

como tem se comportado determinada pessoa enquanto cumpre sua pena? A resposta parece ser negativa.

Entretanto, quando a divulgação de imagens e informações ocorre com o consentimento do apenado – e até mediante contraprestação pecuniária –, não há o que se falar em violação de honra, imagem e vida privada do indivíduo, que se submete ao risco de possível espetacularização dos fatos, bem como certo exagero no modo em que são transmitidos. E foi o que aconteceu no programa de estreia de Gugu Liberato da Record, no dia 25 de fevereiro de 2015, a partir das 21h45min, que exibiu uma entrevista exclusiva com Suzane von Richthofen³³³.

Apesar de não ser possível atestar a veracidade da informação, consoante notícia o colunista do jornal “O dia”, Léo Dias, a equipe do apresentador teria pago R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) a Suzane, em troca da mencionada entrevista³³⁴. Muito embora aparentemente seja uma entrevista inofensiva, não se pode olvidar sua finalidade subliminar, qual seja a de elevar os índices de audiência do programa em questão, ao ser veiculada no dia da estreia.

Para tanto, utilizando-se de métodos pouco convencionais para este tipo de mídia sensacionalista, a entrevista foi conduzida de forma tranquila, aproximando-se, em alguns momentos do jornalismo tradicional, objetivo, se não fosse pela intercalação entre a entrevista em si e imagens e filmagens colhidas no momento do crime, narradas por uma voz em *off*, semelhante, inclusive, à do apresentador, se é que não era a dele.

A entrevista foi dividida em blocos e cada um deles iniciava com uma foto um tanto quanto ambígua de Suzane. O trecho que será analisado a seguir demonstra como, de forma tímida e talvez até imperceptível, existe uma tentativa de manipulação do telespectador.

³³³ Apesar da publicidade dada ao caso, importante apontar que Suzane Louise von Richthofen foi condenada a 39 anos e seis meses de prisão, pelo homicídio de seus pais, praticado na noite de 31 de outubro de 2002, com a ajuda de seu então namorado, Daniel e o irmão dele, Christian Cravinhos. (KORTE, Júlia. Suzane von Richthofen: A assassina dos pais e a vontade de ter família. **Época**. Nov./2014. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2014/11/bsuzane-von-richthofenb-assassina-dos-pais-e-vontade-de-ter-familia.html>>. Acesso em: 04 jun. 2015).

³³⁴ CORREIO. **Equipe de Gugu pagou R\$ 2 milhões pela entrevista com Suzane von Richthofen, diz colunista**. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/equipe-de-gugu-pagou-r-2-milhoes-pela-entrevista-com-suzane-von-richthofen-diz-colunista/?cHash=6d88badb26e124d7ec81ba81b494ce84>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

Ao ser questionada se não imaginou que descobririam como se dera a prática do crime, Suzane respondeu que não pensava em nada, não media consequências, momento em que Gugu indagou se as drogas interferiram. A entrevistada respondeu que sim, asseverando que as drogas desequilibram as pessoas, as retiram de seu eixo³³⁵.

Imediatamente o apresentador refletiu que a droga “despersonaliza a pessoa”, oportunidade em que Suzane confirma. Neste momento a entrevista é cortada e em seu lugar vai ao ar uma filmagem de Suzane à época do crime, sentada em um sofá aguardando enquanto os irmãos Cravinhos matavam seus pais. Simultaneamente à filmagem, uma voz em *off* narra: “Mas a falta de personalidade não impediu que eles pensassem em cada detalhe, no ‘passo a passo do crime’”. A filmagem é cortada e retorna à entrevista³³⁶.

O bloco é construído de modo a induzir a entrevistada a se contradizer, pois logo após o apresentador, com a concordância daquela, asseverar que a droga “despersonaliza a pessoa”, a entrevista é cortada e a voz em *off* dispara, com outras palavras que, se por um lado a droga tem o condão de retirar da pessoa o seu senso de realidade, Suzane e os irmãos Cravinhos, não somente praticaram o crime, como pensaram, racionalizaram cada detalhe.

Não há como ter ciência dos termos do contrato através do qual Suzane von Richthofen autorizou sua entrevista, muito menos saber quais os limites da divulgação de sua imagem, entretanto se pode constatar que no dia 03 de março de 2015, Gugu convidou ao seu programa o psicanalista Jacob Pinheiro Goldberg para analisar a linguagem corporal da entrevistada, a fim de atestar a veracidade do seu discurso. Goldberg observou as reações de Suzane no momento em que esta foi questionada sobre o ex-namorado Daniel Cravinhos e refletiu que:

Quando ela fala sobre o namoro dela com o Daniel, é um dos momentos mais marcantes, em que a gente tem a sensação de que ela fala de uma terceira pessoa. A impressão que me deu o tempo inteiro é que ela ia perguntar *pro* Gugu: “Mas Daniel? Quem é Daniel?”. Quer dizer, é como aquelas pessoas que olham para um álbum de fotografia e têm dificuldade de reconhecer...: “Mas eu estava aí mesmo? E o fulano *tava*? E quem é esse beltrano aqui?”. É uma tentativa de se distanciar de fatos muito dolorosos e existe uma ideia que é a necessidade que nós temos de

³³⁵ PROGRAMA DO GUGU. **Gugu entrevista Suzane von Richthofen**. Tempo 49min:34s a 50min:51s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=U3OuG3bXEEk>>. Acesso: 04 jun. 2015.

³³⁶ *Ibidem*.

lembrar, mas é muito importante também dizer que nós também temos necessidade de esquecer certos fatos³³⁷.

Além do suposto ganho pecuniário, talvez Suzane tivesse tentado, com a autorização da entrevista, suplicar o perdão do povo brasileiro, que sempre se mostrou muito chocado com a barbaridade do crime. Contudo, como refletiu Carnelutti, talvez de fato somente Deus perdoe, restando ao homem permanecer eternamente julgando o outro. E foi o que se percebeu com a manifestação dos internautas sobre a supracitada entrevista, a exemplo dos discursos de ódio que seguem:

Sensacionalista, sem criatividade, babaca...nem sei como “elogiar” essa anta do Gugu! Poupe a população brasileira e os familiares de ver a cara dessa psicopata! Ela é uma assassina e não uma celebridade. Tem que ficar ESQUECIDA na cadeia e só mostrar essa cara de boa moça e noticiar quando tiverem conteúdo que mostre que ela está sofrendo e pagando pelo mal que fez com os pais, e principalmente com o irmão! Assassina fria e calculista. (anônimo).

Engraçado né, tem gente aqui achando ruim das pessoas estarem julgado ela, falando que todos têm direito de errarem...ela matou os Pais...isso tem perdão idiota??? Ridículo, não saiu uma lágrima dela... Para crime doloso contra a vida tinha sim que ter pena de morte ainda mais se tratando dos pais.. Ela e um dos demônios da sociedade... (anônimo).

Nem que ela viva mil anos ela vai pagar o que ela fez, nos olhos dela não existe arrependimento em momento algum, ela trata isso como se fosse o percurso natural que a vida deveria ter tomado! Esse sim é um ser humano lamentável. (anônimo).

É em razão de discursos como esses que os jornalistas devem sim cumprir seu papel na sociedade, informando os cidadãos sobre os acontecimentos relevantes, mas o exercício dessa profissão deve se dar de forma responsável, não se podendo perder de vista que cada ato trará consigo uma consequência e, nestes casos específicos, em que o objeto de exploração midiática é a vida de alguém que no passado cometeu um crime, a consequência poderá ser a perda do direito de retornar à vida.

³³⁷ PROGRAMA DO GUGU. **Psicanalista analisa o comportamento de Suzane von Richthofen.** Tempo: 6min:50s a 7min:44s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=L8zclUaUOLE>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

4.3.2 A veiculação de informações após o cumprimento da pena

Winston Smith, protagonista do livro *1984*, de George Orwell, “vive” em um cenário fictício chamado Oceânia, no qual não há o que se falar em privacidade. A sensação de insegurança é constante, vez que em cada residência há uma “teletela”, aparelho que permite ao Grande Irmão, líder do partido totalitário no poder, monitorar a vida da população.

Nas ruas, fotos espalhadas do líder do partido com os dizeres “O Grande Irmão está de olho em você” e em casa, a “teletela”, sempre ligada. Não necessariamente o cidadão está sendo vigiado a todo momento, mas a sensação que persiste é a de insegurança. A mídia hoje não deixa de desempenhar papel parecido, a diferença é que as pessoas não são vigiadas por um “Grande Irmão” e sim por elas mesmas.

Não é porque um fato é verídico que sua veiculação será necessariamente legítima, devendo-se sempre adotar medidas necessárias à proteção da honra, imagem, intimidade e vida privada daqueles que, por um erro cometido, se tornam palco da espetacularização midiática, sedenta por informações rentáveis, aquelas que têm público, afinal, de nada adiantaria um show sem plateia.

Consoante se extrai das reflexões de Marília Budó, os crimes possuem uma característica curiosa. Possibilitam a procura por um culpado, contra quem a sociedade normalmente se oporá, ocasionando, concomitantemente, uma trama merecedora de ficção³³⁸. É fato que notícia sobre crime há muito envolve a população. Na Idade Média, por exemplo, os povoados eram percorridos por bardos a divulgar seus livros que em maior parte contavam histórias sobre assassinatos.³³⁹

A tragédia do outro desperta interesse. E foi com objetivos parecidos que a emissora de televisão Alemã, AZDF – *Zweites Deutsches Fernsehen*, Segundo Canal Alemão – divulgou que exibiria um documentário denominado “O assassinato de soldados em Lebach”, que contaria a história de um crime real que aconteceu na cidade de Lebach, em 1969, segundo o qual quatro sentinelas de um depósito de munições do

³³⁸ BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 406.

³³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e Crime. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (coord.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do Século). São Paulo: Editora Método, 2001, p. 354.

Exército germânico foram assassinados enquanto dormiam e outro foi gravemente ferido.

Os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua em agosto de 1970, enquanto o terceiro foi sentenciado a seis anos de reclusão por tê-los ajudado nos atos preparatórios. O documentário propagaria fotos e nomes dos acusados e seria transmitido na véspera de libertação de um dos condenados, após o efetivo cumprimento da pena.³⁴⁰

Todas as tentativas do prisioneiro para a concessão de uma liminar a fim de obstar a veiculação do documentário mostraram-se ineficazes, tanto o Tribunal Estadual de *Mainz*, quanto o Superior Tribunal Estadual de *Koblenz* a indeferiram³⁴¹. Entretanto, o Tribunal Constitucional Alemão julgou procedente a Reclamação Constitucional movida e proibiu a veiculação do documentário.

Se por um lado, os argumentos utilizados pelo prisioneiro foram de que a exibição do filme violaria seu direito à privacidade e à ressocialização, por outro, a emissora defendia estar no exercício do seu direito de liberdade de expressão e informação, cujo objetivo precípuo era o de preservar a memória das pessoas sobre o crime, informando-as acerca de suas consequências.³⁴²

Ao passo que existe o interesse coletivo de que acontecimentos passados sejam lembrados, há o direito tão importante quanto, de que aquele sujeito não seja perseguido por toda uma vida por um fato pretérito.³⁴³ Neste sentido decidiu o Tribunal Constitucional Alemão, ao fazer prevalecer, perante a liberdade de informação, a proteção dos direitos à privacidade e à ressocialização daquele que já cumpriu a pena, porque muito embora se tratasse de informação televisiva sobre delito grave, esta era repetida, não representando, portanto, um interesse atual de informação e que, por fim, comprometeria o processo de reinserção social do autor.³⁴⁴

³⁴⁰ MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 486 e 487.

³⁴¹ *Ibidem*, p.487.

³⁴² SCHEREIBER, Anderson. Direito e Mídia. In: SCHEREIBER, Anderson (coord.), **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 14 e 15.

³⁴³ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 187.

³⁴⁴ SCHEREIBER, Anderson. *Op. cit.*, 2013, p. 15.

Assim, da leitura da decisão se pode extrair que deve haver uma limitação temporal a ser respeitada pela mídia televisiva acerca da pessoa do criminoso, bem como de sua vida privada, de forma que a perda da atualidade do fato pode trazer consigo a perda da legitimidade da informação. Deste modo, o direito de ser esquecido concretizaria o direito de inadmitir que fatos passados sejam vivenciados novamente, devendo o sujeito revelar-se conforme é em dias atuais³⁴⁵.

E é o que aduz Leonardo Martins, ao asseverar que a proteção da personalidade não admite que a televisão explore a pessoa do criminoso, bem como sua vida privada por tempo indeterminado, e além do que se entende por “notícia atual”, como fez o documentário em comento, principalmente se tiver o condão de ocasionar um prejuízo irreparável na vida do condenado, como prejudicar sua ressocialização, por exemplo³⁴⁶.

Ora, a divulgação de notícias sobre um indivíduo que cometeu um crime no passado e que, embora tenha cumprido devidamente sua pena, não obteve o perdão social, não mais lhe sendo permitido reinserir-se na sociedade, poderá significar a aplicação de uma nova pena, mas que desta vez não se justifica, tendo em vista que a conduta típica, antijurídica e culpável já foi respondida com a execução da pena abstratamente cominada.

Essa dupla punição pelo mesmo fato, além de violar o princípio do *ne bis in idem*, se mostra isenta de qualquer resquício de humanidade, considerando-se sua perpetuação *ad eternum* e a crueldade que esvazia qualquer fim ressocializador. Ao cometer um crime, a pessoa perde temporariamente a sua liberdade; ao cometer um crime e se submeter à exploração da mídia, o sujeito perde sua liberdade e nunca mais a recupera integralmente. Restará para sempre aprisionado em razão da não aceitação social.

Kléber Mendonça aponta para a vivência em uma sociedade em que a pena capital não mais será a pena de morte, nem a restrição da liberdade por trinta anos, será, em verdade, a pena de execração pública, tal qual os suplícios que ocorriam na

³⁴⁵ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.), *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 197.

³⁴⁶ MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 487.

Europa no século XVIII, condenação certa, prolatada por um veículo de comunicação de autoridade estimada pela sociedade³⁴⁷.

E a “grandiosa” invenção da humanidade de “dividir o indivisível”, fracionando o tempo em dias, meses e anos de nada servirá, visto que a veiculação atemporal de informações sobre o crime e seu autor frustrará qualquer tentativa de reinserção social deste, retirando-lhe, em verdade, o direito de recomeçar a vida que um dia “viveria”, para sempre no futuro do pretérito.

³⁴⁷ MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência**: um estudo do Linha Direta. Rio de Janeiro: Quartet, 2002, p. 129.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, considerando-se a evolução dos meios tecnológicos em uma sociedade marcada por limites flexíveis, em que não há delimitação exata entre o público e o privado, a mídia, especialmente a televisiva, abordada no presente trabalho, adquire um espaço outrora inimaginável, ao contribuir para a (in)formação das pessoas, que passam a mecanicamente reproduzir um discurso previamente elaborado.

A televisão, ainda um meio de comunicação amplamente utilizado nos dias de hoje, ao veicular notícia atemporal sobre crime, bem como informações a respeito do seu autor, poderá prejudicar ou até mesmo impossibilitar a recolocação social daquele indivíduo já possuidor do estigma de criminoso, furtando-lhe a oportunidade de uma vida digna.

Parece contraditório o exercício de uma liberdade “acorrentada” a um passado que não se consegue esquecer. Em verdade, além da dificuldade pessoal que o ser humano enfrenta ao tentar esquecer um fato e se perdoar, o “olhar do outro”, do considerado “homem de bem”, que não comete erros grosseiros por passar a vida a observar e a criticar a vida alheia, frustra qualquer tentativa, fadando-a ao fracasso.

É certo que uma condenação criminal por si só já tem o condão de despersonalizar a pessoa, transformando-a em um número e fazendo-a parte de um percentual que não é objeto de desejo de ninguém, de modo que um *plus* de exploração midiática amplificaria os efeitos da condenação ao impor uma sanção insuportável, retirando do indivíduo tudo, inclusive a esperança.

Para tanto, no intuito de refletir sobre os problemas ocasionados à vida de uma pessoa, em razão de ter sido selecionada pela mídia, tornando-se palco constantemente iluminado por holofotes ávidos por notícia, buscou-se investigar sobre o direito de ser esquecido, a fim de compreender se este direito é legítimo e a partir de quando, em se tratando de veiculação de notícia sobre crime, pode ser exercido, se antes, durante ou após o cumprimento da pena.

Em razão dos questionamentos que direcionaram o presente trabalho, é possível esboçar as seguintes linhas conclusivas:

A. O direito de ser esquecido surge e se justifica como uma resposta à falta de limite peculiar aos meios de comunicação na sociedade da “hipervigilância” que, sob o manto da liberdade de expressão e do direito à informação, veiculam qualquer notícia a respeito da vida das pessoas, diversas vezes sem interesse legítimo que justifique, demonstrando objetivos meramente pecuniários.

B. O direito de ser esquecido é, em verdade, o direito de não ser eternamente marcado por um erro cometido no passado, sendo-lhe furtada a possibilidade de recomeçar, de avançar etapas na vida. A veiculação de notícias desabonatórias sobre alguém poderá causar-lhe prejuízos inimagináveis, atingindo, particularmente, seus direitos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Ocorre que, em se tratando de veiculação de notícias sobre crime, após o efetivo cumprimento da pena, as consequências poderão ser mais gravosas, tendo em vista que além dos direitos da personalidade acima listados, o apenado poderá ter suprimido seu direito à ressocialização e ao restabelecimento de sua liberdade.

C. Notícia hoje se tornou produto de mercancia, distanciando-se de que se costumava compreender com a objetividade jornalística, ao aproximar-se de modelos menos convencionais e mais rentáveis. Deste modo, a imprensa tem agido como se agência de criminalização secundária fosse, de modo que ao selecionar determinado fato e determinada pessoa como objetos de exploração, termina por reforçar estereótipos preconceituosos, elegendo crimes e criminosos como se os únicos existentes.

D. A divulgação de notícia sobre crime e seu autor, após o efetivo cumprimento da pena, poderá violar alguns princípios do direito penal, como por exemplo, o princípio da individualização das penas, tendo em vista que lhe será aplicada uma “pena” completamente desproporcional, não se considerando aspectos particulares do caso específico; o princípio da humanização das penas, vez que a exposição midiática do apenado poderá ser considerada a aplicação de uma nova pena, só que de caráter perpétuo; o princípio da intranscendência das penas, visto que a veiculação de notícia poderá ampliar mais ainda os afeitos da pena, atingindo intensamente familiares do apenado; o princípio do *ne bis in idem*, uma vez que se a divulgação deste tipo de notícia for considerada aplicação de uma nova “pena”, o sujeito será punido duas vezes pelo mesmo crime; o princípio de presunção de inocência, tendo

em vista que o indivíduo muitas vezes assume o ônus de provar sua inocência, já que inicia o julgamento “condenado”.

E. A partir da observação da problemática do tema desta pesquisa, se pode notar a formação de um conflito entre a liberdade de expressão e o direito à informação e os direitos à honra, imagem, intimidade e vida privada, todos previstos na Constituição Federal de 1988. Deste modo, nem sempre o direito ao esquecimento, que surge para resguardar o segundo grupo de direitos acima mencionados, se sobressairá. Para tanto, é imprescindível a análise dos aspectos materiais e temporais que envolvem tal direito.

F. Embora o presente trabalho busque preservar o direito de ser esquecido daquele que, embora tenha cumprido sua pena, não consegue se reinserir socialmente em razão da veiculação de notícias acerca de seu crime cometido no passado, compreende-se que não existe direito absoluto. Desta forma, em razão da supremacia do interesse público, defende-se que os agentes políticos poderão ter veiculadas informações sobre delitos por eles praticados para que o eleitorado possa exercer sua plena liberdade de escolha no momento das eleições e, quanto aos servidores públicos, poderá ser tolhido seu direito de exercer determinada função quando incompatível com o crime praticado, já que atuam como se Estado fossem.

G. A partir de uma análise temporal, se verifica uma justificativa legítima para a veiculação de notícias antes do cumprimento da pena por seu caráter atual e por crime dizer respeito a segurança pública, de modo que o direito à informação prevalecerá nestes casos. Contudo, a divulgação deve ser responsável, de modo que as entidades midiáticas devem analisar os fatos mais cuidadosamente, se atentando para todas as versões, divulgando entrevistas com o advogado do réu, buscando não expor fotos e nomes dos acusados e intentando uma atitude menos sensacionalista, a fim de que o réu não seja publicamente “condenado” sem contraditório. É importante também que as entidades jornalísticas informem acerca de eventual absolvição ou arquivamento do inquérito policial, para que a sociedade não reste parcialmente informada. No que diz respeito à divulgação de notícias durante e após o cumprimento da pena, se defende o prevalecimento do direito de ser esquecido em razão da perda da atualidade da notícia, visto que a curiosidade

mórbida dos telespectadores não é justificativa legítima para sua veiculação, se, por outro lado, o que está em jogo é o direito de recomeçar.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009, p. 223-254.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AUCAR, Bruna; ROCHA, Everardo. Cultura material e convergência de mídia: um estudo sobre a construção da subjetividade contemporânea. *In: ROCHA, Everardo (Coord.). Cultura e experiência midiática*. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2014.

ÁVILA, Gustavo Noronha de, GAUER, Gabriel José Chittó. Presunção de inocência, mídia, velocidade, e memória – Breve reflexão transdisciplinar. *In: CARVALHO, Salo de (coord.), Revista de Estudos Criminais*, n. 24. Rio Grande do Sul: Notadez, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Girino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2007.

_____. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 7, número 12, 2002, p. 271-286.

_____. Novas tendências do direito penal. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 370, nov./dez. 2003, p. 135-145.

_____. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Tempos Líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Criminologia crítica e o mito da função ressocializadora da pena. *In*: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 83-108.

_____. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Tratado de Direito Penal, parte especial 2: Dos crimes contra a pessoa**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da dignidade, direitos da personalidade e direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (Orgs.). **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010, p. 331-335.

_____. Direitos de personalidade e dignidade: da responsabilidade civil para a responsabilidade constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: [S.n.], v. 39, 2006, p. 103-127.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Decreto-lei nº 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Decreto-lei nº 3.688**, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Exposição de motivos da Lei nº 12.433**, de 29 de junho de 2011. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Brasília, DF, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/MJ/2007/105.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF, 23 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 9.437**, de 20 de fevereiro de 1997. Institui o Sistema Nacional de Armas - SINARM, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. REVOGADA. Brasília, DF, 20 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9437.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei nº 4.898**, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Brasília, DF, 09 dez. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei Complementar nº 135**, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF, 18 mai. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153 – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 18 mai. 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.buscajus.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3688:stj-o-direito-de-ser-deixado-em-paz&catid=9:noticias&Itemid=2> Acesso em: 07 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 221. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 241. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 715. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BUDÓ, Marília de Nardin. Mídia e teoria da pena: crítica à teoria da prevenção geral positiva para além da dogmática penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 101, mar./abr. 2013, p. 389-421.

BURGOS, Pedro. Caiu na Net E agora, dá pra tirar? **Revista Galileu**. São Paulo: Editora Globo, nº 279, out. 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Edjur, 2013.

CARVALHO, Ivan Lira de e DANTAS, Raphael Levino. **Direito ao esquecimento**: Delineamentos a partir de um estudo comparativo de *leading cases* das jurisprudências alemã e brasileira. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9dc1fd73bd6dd815>> Acesso em: 20 jan. 2015.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito**: geral e Brasil. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**: Conceito, teorias da pena, direito penal constitucional, hermenêutica, aplicação da lei penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

CORREIO. **Equipe de Gugu pagou R\$ 2 milhões pela entrevista com Suzane von Richthofen, diz colunista**. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/equipe-de-gugu-pagou-r-2-milhoes-pela-entrevista-com-suzane-von-richthofen-diz->

colunista/?cHash=6d88badb26e124d7ec81ba81b494ce84>. Acesso em: 04 jun. 2015.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DOTTI, René Ariel. A proteção da vida privada e a liberdade de informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 514, ago. 1978.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUARTE, Elizabeth Bastos. Televisão: a recorrência a um mundo paralelo. In: CASTRO, Marília Lília Dias de; DUARTE, Elizabeth Bastos. **Em torno das mídias**: práticas e ambiências. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 179- 189.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret LTDA, 2006.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Enunciado nº 4 da Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/cedes/codigo_civil.jsp>. Acesso em: 10 jun. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**, de 04 de agosto de 2007. Vitória, 04 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=1811>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

FERNANDES, Francis Ted; VILAS BÔAS, Regina Vera. O direito fundamental à liberdade de expressão em face do direito fundamental à intimidade. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, v. 60, out-dez/2014, p. 57-81.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 6. ed. Trans. GOMES, Luiz Flávio *et al.* Roma: Laterza, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 41. ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. ver. atual. e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Eivaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Andrey Felipe Lacerda; BERTOTTI, Monique; MUNIZ, Veyson Campos. O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, vol. 54, abr.-jun./2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. Niterói: Impetus, 2005.

GUARESCHI, Pedrinho A. A realidade da comunicação – visão geral do fenômeno. *In*: GUARESCHI, Pedrinho A. (Coord.). **Comunicação e controle social**. 5. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 13-21.

HISTÓRIA Net. **A sentença de Tiradentes**. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=612>>. Acesso em: 08 mai. 2015.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ELETRÔNICO. **II Carta de Petrópolis**. Petrópolis 7. Nov. 2014. Disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/pview.aspx?pi=BR76528>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 4.

KORTE, Júlia. Suzane von Richthofen: A assassina dos pais e a vontade de ter família. **Época**. Nov./2014. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2014/11/bsuzane-von-richthofenb-assassina-dos-pais-e-vontade-de-ter-familia.html>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. *In*: FHACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas.** Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LISZT, Franz Von. **A teoria finalista do direito penal.** Trad. Rolando Maria da Luz. Campinas: LZN Editora, 2003.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MAIA, Rodolfo Tigre. **O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Federal Brasileira de 1988.** Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988/at_download/file>. Acesso em: 08 mai. 2015, p. 27 e 29.

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005.

MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MENDONÇA, Kleber. **A punição pela audiência: um estudo do Linha Direta.** Rio de Janeiro: Quartet, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal.** 17. ed., rev, ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1.

PROGRAMA DO GUGU. **Gugu entrevista Suzane von Richthofen.** Tempo 49min:34s a 50min:51s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=U3OuG3bXEEk>>. Acesso: 04 jun. 2015.

PROGRAMA DO GUGU. **Psicanalista analisa o comportamento de Suzane von Richthofen.** Tempo: 6min:50s a 7min:44s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=L8zclUaUOLE>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

_____. Meios de comunicação: um poder a serviço de interesses privados? *In*: MORAES, Dênis de. **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013, p. 53-70.

RODOTÀ, Stefano. **A identidade em tempos de Google**. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-arquivadas/28397-a-identidade-em-tempos-de-google>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

ROSEN, Jeffrey. **The Web Means the End of Forgetting**. New York Times, 21 jul. 2010. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacyt2.html?pagewanted=all&_r=0>. Acesso em: 18 mai. 2015).

ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, v. 112, jan./fev. 2015, p. 33-39.

_____. **Política criminal y estructura del delito**: elementos del delito em base de la política criminal. Barcelona: PPU, 1992

SARTLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHEREIBER, Anderson. Direito e Mídia. *In*: SCHEREIBER, Anderson (Coord.), **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

SEABRA, Roberto. Produção da notícia: a redação e o jornalista. *In*: DUARTE, Jorge (Org.). **Assessoria de imprensa e relacionamento com a mídia**: teoria e técnica. 4.ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 79-95.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. **Pesquisa Brasileira de Mídia 2015**. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/>> Acesso em: 22 abr. 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e Crime. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Coord.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do Século). São Paulo: Editora Método, 2001.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Direitos Humanos: ressocialização de presos e combate à reincidência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Judiciário e Executivo assinam convênio para ressocialização do apenado**. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=36143>. Acesso em: 06 jun. 2015.

VENÂNCIO, Firmiane. Princípio da intranscendência da pena e o modelo prisional vigente. *In*: PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva (Coords.). **Redesenhando a execução penal: a superação lógica dos benefícios**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, p. 95-104.

WELLE, Deutsche. Justiça defende “direito de ser esquecido” no Google. **Carta Capital**. Mai./2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/tecnologia/justica-europeia-defende-direito-de-ser-esquecido-no-google-652.html>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____ *et al.* **Direito Penal Brasileiro – I**. 4. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2004.