

DIREITO AO ESQUECIMENTO: O sigilo do registro de informações de Condenação Criminal e o processo de ressocialização

Kelly Cristina da Silva Evangelista¹
Jeferson dos Reis Pessoa Júnior²

RESUMO

Este estudo objetivou garantir a efetividade ao processo de ressocialização com o direito ao esquecimento aplicado ao fim do processo, fins de evitar a reiteração do ressocializando na prática delituosa, apresentando propostas para a solução dos problemas identificados e contribuir com a criação de normas para assegurar a aplicação do direito ao esquecimento na execução penal após a extinção da punibilidade. Para tanto, foi utilizado como método para coleta de dados a pesquisa bibliográfica, através do estudo levantado no referencial teórico sobre a função da pena, a ressocialização, o direito ao esquecimento e o conflito com o direito à informação/expressão. A partir da pesquisa descritiva, sendo utilizado como tipo de delineamento a pesquisa bibliográfica e documental e análise e interpretação qualitativa foi possível perceber a importância em aplicar o direito ao esquecimento no processo de ressocialização, demonstrando ser importante apagar dos meios de comunicação informações relativas ao crime, destacando a relevância em reinserir e reintegrar o ex-presidiário na sociedade. Impedir a prática de novos delitos e inserir no meio social consiste no maior desafio no processo de ressocialização. Enfim, por meio de todo o estudo realizado e das sugestões apresentadas foi possível confirmar que para garantir a efetividade no processo de ressocialização é necessário que o direito ao esquecimento seja aplicado logo após o cumprimento da pena, assegurando ao ressocializado os direitos básicos de toda pessoa, como a dignidade da pessoa humana e a honra, promovendo a este o direito à vida futura sem as marcas do passado.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; ressocialização; reinclusão.

INTRODUÇÃO

O direito de esquecimento no processo de ressocialização visa assegurar o ex-presidiário que cumpriu toda a sua pena o direito ter informações constante em meio de comunicação como a internet relativas ao fato/crime apagada. Embora a lei de Execução Penal e Código Penal prevê o sigilo do registro de informações relativa ao processo e a condenação, garantindo a inserção do sujeito no convívio social após o cumprimento da pena anteriormente imposta e cumprida, esta inserção torna-se ineficaz diante da facilidade de se obter informações relativa ao crime na internet, dentro desta perspectiva surge a necessidade de aplicar o direito de esquecimento na ressocialização, fins de garantir maior eficiência neste processo.

Desta forma, levando em conta que vivemos em uma sociedade em que o “pré-julgamento” é inevitável, ainda mais quando se trata de ex-presidiário, este julgamento ainda é maior, sendo o preconceito, exclusão, isolamento uma carga que carregara para o resto de

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Kelly Cristina da Silva Evangelista, Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 151/AM. E-mail – kcs.evangelista@gmail.com.

²Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela ESDUD/UNIRONDON. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. E-mail: jefersonpjuniior@gmail.com

sua vida, mesmo tendo cumprido toda a pena imposta pelo crime que cometeu no passado, sempre será rotulado como criminoso, o que dificulta que este sujeito refaça a sua vida, tornando o processo de ressocialização uma letra morta e na prática uma utopia. Essa pesquisa foca em estudar o direito ao esquecimento como instrumento que visa dar continuidade no processo de ressocialização ou para que haja ressocialização de fato.

Diante de todas as intempéries que a ineficácia do processo de ressocialização traz para o ex-presidiário, em razão da falta de instituto que garanta de forma completa o direito de restabelecer a sua vida em sociedade, sendo as informações negativas disponíveis na internet, uma pena não prevista em lei de caráter perpetuo em nosso ordenamento jurídico, por omissão do legislador pátrio, buscou-se reunir informações com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: A não aplicabilidade do direito ao esquecimento reflete no processo de ressocialização?

O objetivo de aplicar o direito ao esquecimento no processo de ressocialização é garantir a efetividade deste instituto, sendo aplicado logo após o cumprimento de toda pena, evitando a reiteração do ressocializado na prática delituosa, apresentando propostas para a solução dos problemas identificados, contribuindo com a criação de normas que garantam a aplicabilidade do direito ao esquecimento na execução penal após a extinção da punibilidade.

A pena tem a função de reabilitar aquele que cometeu crime, no entanto, esta função torna-se ineficaz quando após a extinção da punibilidade o cidadão é obrigado a conviver ad aeternum com a identidade de criminoso. Desta feita, surge a necessidade de efetivar este direito de forma a contribuir com o processo de reinserção do ressocializado na sociedade.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas descritivas, utilizando a pesquisa bibliográfica e documental, baseando-se em doutrinas, artigos, jornais, jurisprudências e legislação. O estudo foi desenvolvido, em sua totalidade, envolvendo o direito de esquecimento como ferramenta para o processo de ressocialização.

O trabalho de conclusão de curso estrutura-se em cinco capítulos, apresentando-se no primeiro a função da pena, sobre as teorias das penas absoluta, relativa e mista e a pena privativa de liberdade, pena privativa de direito e pena de multa. No segundo capítulo é abordada sobre o processo de ressocialização, envolvendo surgimento conceito, mencionando a sua importância e efetividade. O terceiro capítulo caracteriza o estudo do direito ao esquecimento. No capítulo quatro é apresentado o conflito de direitos fundamentais: direito ao esquecimento x direito à informação/expressão. No quinto capítulo será realizada uma abordagem sobre a aplicabilidade do direito de esquecimento no processo de ressocialização.

1 FUNÇÃO DA PENA

A pena é uma sanção imposta pelo Estado através do seu poder/dever de agir ao sujeito em razão do cometimento de ato ilícito, logo após a sentença definitiva da ação penal. Conforme Jesus (2012, p. 563) “pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição do seu ato ilícito.” A pena tem fundamental importância na sociedade, uma vez que mantém a guarda das relações, garantindo que o convívio entre os pares seja harmonioso e pacífico.

Neste contexto, as penas são uma necessidade social de sobrevivência, onde a sua aplicação simboliza uma reação do Estado diante do descumprimento da lei estabelecida na sociedade. Segundo Cunha (2017), a pena é uma resposta estatal ligado ao devido processo

legal, firmado na privação ou restrição de bens jurídicos do sujeito que cometeu ato ilícito caracterizado como crime ou contravenção penal em razão de sua conduta típica, antijurídica e culpável, não abrangido, no entanto, por causa extintiva de punibilidade.

Conforme explicado acima é interessante afirmar que a pena é uma reação ao descumprimento da norma, sendo esta sua principal função, pois, para conviver em sociedade há a necessidade de impor normas, fins de garantir o equilíbrio social e, além do mais é um meio de prevenir a prática de novos delitos pelo criminoso, bem como servir de exemplo a todos da sociedade a não cometerem atos ilícitos. Embora seja o homem um ser político e social, que convive em grupos, é fatal a existência de conflitos no meio destes grupos, por divergências de interesses, desavenças e pensamentos diferentes.

Segundo Capez (2018) a pena é uma sanção de caráter afliitivo com a privação ou restrição pelo Estado de bens jurídicos do criminoso em razão do cometimento de ato ilícito. O autor deixa claro que a pena além de servir como retribuição ao delito cometido suscitando em sua reabilitação social, auxilia como forma de intimidação de toda a coletividade a não cometer delitos.

Pode-se dizer que a pena é uma ferramenta essencial que garante a pacificação no convívio em sociedade. Neste contexto, sua função é assegurar a eficácia das leis que regulam esta relação. O mais preocupante, contudo, é constatar a ineficiência das penas quando não atende a sua finalidade preventiva e retributiva. Conforme explicado acima, a pena serve para desaprovar a má conduta do sujeito, com por exemplo a privação ou restrição de bens jurídicos.

De acordo com Lemes (2013, p. 04):

A pena é sanção penal, imposta pelo Estado em execução de uma sentença ao culpado pela prática de infração penal, consistente na restrição ou na privação de um bem jurídico, com finalidade de retribuir o mal injusto causado à vítima e a sociedade bem como a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Fica evidente, diante desse quadro que para garantir o convívio em sociedade é necessário a existência de leis que regulam esta relação, penalizando o sujeito no caso de descumprimento desta, isso mantém a harmonia e o progresso da sociedade. Gueiros e Japíassu (2018, p. 362) afirma que "A incriminação de certos comportamentos destina a proteger determinados bens e interesses, considerados de grande valor para a vida social". Por todas essas razões, busca-se abster estes comportamentos através da culpabilidade, aplicação da penalidade e efetivação.

1.1 TEORIA ABSOLUTA

Para a teoria absoluta ou da retribuição a pena tem caráter retributiva do mal injusto causado pelo criminoso, o punindo pela infração cometida. Para tanto, "Não tem finalidade prática, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal" (MASSON, 2015 p. 656).

É possível verificar, por exemplo, que esta teoria tem a função somente de retribuir a infração penal, sem alterar a realidade ou pensar no futuro da sociedade e do criminoso. Segundo Greco (2018) de forma geral a sociedade tende a satisfazer com esta finalidade da pena, por ser uma espécie de "pagamento" feito pelo criminoso em detrimento da infração penal cometida, no entanto, esta satisfação só se dá se for cumprida com a pena privativa de liberdade. Se a pena imposta ao criminoso for de multa ou restritiva de direito, a sensação que a sociedade tem diante da aplicação destas penas é de impunidade. Segundo o autor, infelizmente as pessoas ainda se alegram com o aprisionamento do infrator da lei.

De acordo com Mirabete e Fabbrini (2012, p. 230):

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionistas) têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime (punitur quia peccatum est). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena do que resulta a igualdade e só está igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá a reparação moral.

Vê-se, pois que a teoria absoluta ou retributiva possibilita punir o criminoso em razão do descumprimento da norma. Neste contexto fica claro que " a pena nada mais consiste que na retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no nosso ordenamento" (LEMES, 2018, p. 4).

Conclui-se que a teoria absoluta tem como objetivo punir o agente que cometeu ato ilícito. Sendo uma resposta ao mal injusto suscitado. Assim, para esta teoria a pena é um resultado ao delito cometido, retribuindo o criminoso o mal causado a vítima e a toda coletividade de modo geral.

1.2 TEORIA RELATIVA

A teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção busca evitar a prática de novos delitos através da prevenção geral ou prevenção especial que subdividi em negativa e positiva. Gonçalves (2018, p. 316) "esclarece que a teoria relativa ou da prevenção diz que a finalidade da pena é a de intimidar, evitar que delitos sejam cometidos".

Verifica-se que a teoria relativa subdividi em geral e especial, positiva e negativa. É positiva, por exemplo, quando a pena visa exprimir na sociedade, provocando as demais pessoas a refletir antes de praticar ato que vá em desconformidade com a lei, levando-os a se comportarem conforme os ditames do direito, enquanto que na negativa, por exemplo, a pena vai muito além de desencorajar a pessoa a pratica criminal, ela inspira a necessidade de respeito a certos valores, formando a fidelidade ao direito, assegurando a integração social. Para Capez (2018) é especial a prevenção porque tem como fim a readaptação e o isolamento do infrator para que não volte a cometer crimes. E é geral a prevenção porque visa inibir as pessoas do meio social, os levando a não cometerem crimes por medo de receber a punição.

Capez (2018, p. 626) lesiona que:

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (punitur ne peccetur). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

Vê-se, pois que inegavelmente a prevenção para esta teoria é uma forma de proteção e defesa da sociedade, evitando a pratica de novos delitos. Neste cenário "fala-se em prevenção especial, na medida em que é aplicada para promover à readaptação do criminoso à sociedade e evitar que volte a delinquir. Fala-se em prevenção geral, na medida em que intimida o ambiente social" (LEMES, 2018, p. 4).

Sendo assim, a teoria relativa tem como fim regular a prevenção geral e a prevenção especial de crimes, fundando na intimidação da sociedade através dos exemplos dos criminosos a não praticarem atos que vão em desconformidade com a lei, levando-os a se comportarem conforme os ditames do direito. Por outro lado, inspira a necessidade de respeitar a certos valores, formando a fidelidade ao direito, assegurando a integração social.

1.3 TEORIA MISTA

A teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória é a junção das teorias anteriores, onde os conceitos se completam, baseando na idéia de que a sociedade deve ser defendida do crime e ao mesmo tempo o criminoso regenerado e futuramente reinserido na sociedade. Capez (2018, p. 316) afirma que "a teoria mista ou conciliatória entende que a pena tem duas finalidades, ou seja, punir e prevenir".

Conclui-se que a pena tem dupla função que é a de retribuição ao delito, a de prevenção e a de reinclusão do criminoso na coletividade. Na visão de Mirabete e Fabbrini (2012) esta teoria tem aspecto moral por ser de natureza retributiva e seu conceito de prevenção é mais amplo abrangendo educação e correção.

Segundo o esclarecido acima, a pena deve conjuntamente retribuir e prevenir a infração acrescentando o propósito de ressocializar do delinquente. Atualmente esta teoria é a mais aceita e acolhido no ordenamento jurídico brasileiro, conforme o caput do artigo 59 do CP (BRASIL, 1940) que declara a necessidade de reprovação e prevenção do crime, fazendo com que reúna as teorias absolutas e relativas.

Greco afirma que (2018, p. 587):

Em razão da redação contida no caput do art. 59 do Código Penal, podemos concluir pela adoção, em nossa lei penal, de uma teoria mista ou unificadora da pena. Isso porque a parte final do caput do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.

Esta teoria abrange as outras duas teorias e tem o caráter retributivo e preventivo, seja pela reinserção no grupo social ou pela intimidação de toda a sociedade. Esta teoria tem fundamental importância porque embora não esteja de forma explícita no Código Penal Brasileiro, através da simples leitura de seu artigo 59 é possível constatar (BRASIL, 1940).

2 ESPÉCIES DE PENAS

2.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade, é uma das espécies de pena prevista no artigo 32 do Código Penal (BRASIL, 1940), sendo subdividida em pena de detenção ou pena de reclusão. No caso de contravenção penal, a pena privativa de liberdade é a de prisão simples. Como bem nos assegura Fragoso (1980), pode-se dizer que a pena privativa de liberdade é a sanção mais representativa do sistema repressivo. Neste contexto, fica claro que ela institui por excelência, sobrepondo as penas de morte e as penas corporais.

Pode-se afirmar que a reclusão, detenção e prisão simples são modalidades punitivas previstas no Ordenamento Jurídico. Conforme verificado por Estevam e Gonçalves (2018), os tipos de penas que privam o agente de ir e vir são as penas de reclusão e de detenção, enquanto que a prisão simples deve ser cumprida sem rigor penitenciário, por ser as contravenções penais infrações de menor potencial ofensivo. Trata-se inegavelmente de que a reclusão é a mais severa e é aplicável nos crimes considerados mais gravosos, podendo ser o regime inicial o fechado, o semiaberto ou o aberto, enquanto que a detenção é prevista para os crimes considerados pelo legislador menos gravosos, sendo o regime inicial aberto ou semiaberto, salvo se houver regressão da pena, conforme artigo 118 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984).

É interessante, aliás, atestar que as penas privativas de liberdade devem ser implementadas de forma progressiva, levando em consideração o mérito do condenado, de acordo com o artigo 33, § 2º do CP (BRASIL, 1940). Conforme explicado acima, a pena de reclusão deve ser cumprida no regime inicial fechado, semiaberto ou aberto, e a detenção em regime semiaberto ou aberto, salvo se for transferido para o regime fechado no caso de regressão, e por fim, na prisão simples só é admitida no regime semiaberto ou aberto, sendo vedada a regressão para o regime fechado. O regime fechado é cumprido em penitenciária com segurança máxima ou média, o regime semiaberto em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e o regime aberto em casa de albergue ou em local adequado.

De acordo com Estefam e Gonçalves (2018, p. 770):

O juiz de direito, ao proferir uma condenação, deve fixar o regime inicial do cumprimento da pena, de acordo com as regras do art. 33, § 2º, do Código Penal. Posteriormente, as progressões para regimes mais brandos ou a eventual regressão para regime mais severo serão determinadas pelo juiz das execuções criminais. Para a fixação do regime inicial, a lei estabelece que o juiz deve levar em conta os seguintes fatores: a) se o crime é apenado com reclusão ou detenção; b) o montante da pena aplicada na sentença (de acordo com patamares estabelecidos na própria lei penal); c) se o réu é primário ou reincidente; d) se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são favoráveis ou desfavoráveis ao acusado (antecedentes, conduta social, personalidade e culpabilidade, motivos, consequências e circunstâncias do crime); e) o tempo de prisão provisória.

Desta feita, a pena privativa de liberdade tem como subespécies a pena de reclusão, detenção e prisão simples. São aplicáveis nos crimes considerados graves como o homicídio, estupro, roubo, furto, associação criminosa, dentre outros e aos crimes considerados menos gravosos como a lesão corporal leve, violação de domicílio, ato obsceno, desacato, desobediência, etc. E por fim, nos crimes de menor potencial ofensivo como a perturbação do sossego alheio ou do trabalho, jogo de azar, jogo de bicho e assim por diante.

2.2 PENAS RESTRITIVA DE DIREITO

A pena restritiva de direito está prevista no artigo 44 do CP (BRASIL, 1940) e são penas alternativas a pena restritiva de liberdade. "A rigor cumpre registrar que as penas restritivas de direitos – assim como a pena de multa – se inserem num universo maior, qual seja, das chamadas “alternativas penais” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 583).

É possível constatar, por exemplo, que o pagamento de fiança, a liberdade provisória, o monitoramento eletrônico, o livramento condicional, a suspensão da pena ou do processo, a transação penal, a justiça restaurativa são exemplos de penas alternativas. Como bem nos assegura Gonçalves (2018) as penas restritivas de direito, são alternativas que tem como objetivo evitar de colocar o infrator na prisão. Neste contexto, a pena restritiva pode ser genérica quando é cabível a todo tipo de crime e específicas quando é aplicável a delitos com particularidades especiais. Podemos confirmar que a pena restritiva de direito tem como característica a autonomia, substitutividade e precariedade.

De acordo com Junqueira e Vanzolini (2019, p. 156):

São cinco as espécies previstas no Código Penal: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana. Na legislação penal especial, ainda é possível encontrar sanções restritivas de direitos, como a advertência e a medida de comparecimento a programas ou cursos educativos (previstas na Lei de Drogas – Lei n. 11.343/2006).

Conforme citado acima, destaca-se que a competência para aplicar as penas privativas de direito é a princípio do juízo de conhecimento, e a substituição na sentença com os critérios dos requisitos para cabimento. Segundo verificado por Junqueira e Vanzolini (2019) ao juízo de conhecimento cabem o encargo de verificar qual tipo de pena restritiva de direito será aplicada ao caso concreto. Trata-se inegavelmente de incumbência exclusiva deste, seria um erro, porém, atribuir ao juízo de execuções criminais, conforme entendimento do STF. Assim, reveste-se de particular importância ressaltar que ao juízo de execução cabe a execução da pena restritiva de direito.

Desta forma, as penas restritivas de direito é uma espécie de pena menos gravosa, sendo autônomas, substitutivas e reversíveis suas principais características. Esta modalidade de pena é uma alternativa menos rigorosa a prisão. Todas as opções elencadas como subespécie de pena restritiva de direito servem para evitar a imposição da pena restritiva de liberdade.

2.3 PENAS DE MULTA

A multa compõe as três espécies de penas previstas no CP, podendo ser sanção principal, cumulativa ou alternativa e funda-se na entrega do valor fixado na sentença ao fundo penitenciário. "A multa penal consiste no pagamento de uma soma de dinheiro por parte do condenado a favor do Estado" (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 605).

A pena de multa tem caráter patrimonial, podendo os Estados legislar acerca do assunto, criando fundos para, por exemplo, construir e reformar os estabelecimentos penitenciários. De acordo com o artigo 49 de CP (BRASIL, 1940) a pena multa concretiza em dias-multa recolhida pela FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), sendo o seu valor determinado na sentença, baseando-se no sistema trifásico do artigo 68 do CP para estabelecer o valor fixado em no mínimo 10 (dez) e no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Esclarece Gonçalves (2018) que o juiz atenderá ao critério de situação econômica do acusado não podendo aplicar um valor inferior a 1/30 salários mínimo mensal, nem superior a 5 (cinco) salários mínimos. Desta forma, aos acusados menos favorecidos aplica-se o valor menor, para os mais favorecidos o valor maior, podendo triplicar, mesmo após ter fixado, se o juiz identificar que o valor atribuído inicialmente é ineficaz.

De acordo com Greco (2018, p. 701):

Fugindo à regra constante no art. 49 do Código Penal, que determinou que o número de dias-multa variaria entre 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta), a Lei 11.343/2006, nas infrações penais tipificadas nos arts. 33 a 39, consignou, em seu preceito secundário, um número de dias-multa muito superior àquele fixado pelo Código Penal. A título de exemplo, o art. 33 da Lei de Entorpecentes comina uma pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Diante do exposto, a pena de multa poderá variar o seu valor entre no mínimo 10 (dez) e no máximo 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos vigentes na época dos fatos. Capez (2016) assevera que o juiz poderá parcelar o valor de dias-multa fixado na sentença a pedido desta, levando em consideração a situação econômica, de acordo com o artigo 50 do CP (BRASIL, 1940). Elucida ainda que após o trânsito julgado esta pena de multa passara a ser dívida de valor, sendo cabível a legislação alusiva a dívida ativa da união.

Portanto, a pena de multa tem caráter patrimonial, pago em dinheiro pelo condenado, sendo fixado o valor em dias-multa, cujo a quantia deve ser fixada em mínimo e máximo na sentença transitada e julgada. Esta modalidade de pena pode ser prevista de forma originária descrita em abstrato ou substitutiva aplicada em substituição a pena privativa de liberdade na sentença não superior a 1 ano.

3. O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A ressocialização surgiu com a reforma penal de 1984, com a perspectiva de humanizar as penas, adotando as penas restritiva de direito, os regimes prisionais, bem como editando a Lei de Execução penal. A reabilitação está prevista no artigo 94 do CP (BRASIL, 1940) e na Lei 7.210/84 (BRASIL, 1984) que trata sobre a Execução Penal, ambas as leis preveem o sigilo de informações relativas ao crime e ao processo, após o cumprimento da pena, com a finalidade de reintegrar e ressocializar o apenado, oferecendo condições para ser inserido no mercado de trabalho e ao convívio em sociedade, servindo de instrumentos garantidor do processo de ressocialização. Segundo Neto et al. (2009) "Entende-se a prática da ressocialização como uma necessidade de promover ao apenado as condições de ele se reestruturar a fim de que ao voltar à sociedade não mais torne a delinquir".

Pode-se dizer que a lei de execução penal com base no seu artigo 1º tem como fim dar efetividade a sentença ou decisão criminal. De acordo com Marcão (2012), a execução penal deve ter o objetivo de integrar o internado ou o condenado ao meio social. Neste contexto, fica claro que sua função é punir e humanizar. Não é exagero afirmar que a pena retributiva não busca somente a prevenção, mas também a humanização do condenado, isso porque a teoria adotada no Ordenamento Jurídico é a mista.

É interessante, aliás, esclarecer que a Lei de execuções penal, de acordo com o seu artigo 10 oferece assistência material, a saúde, jurídica, religiosa, educacional e social ao condenado, com a finalidade, conforme explicado acima, de orienta-lo no convívio em sociedade, bem como impedir o cometimento de crimes. Importante frisar que está assistência prossegue no egresso. No entanto, na prática a LEP não tem eficácia, sendo vista na sociedade e para os condenados como uma utopia, uma vez que na realidade os presídios estão superlotados, sem nenhum critério de classificação e individualização da pena, sendo uma verdadeira escola do crime.

De acordo com Greco (2016, p. 620):

Em um sistema penitenciário falido, como faremos para reinserir o condenado na sociedade da qual ele fora retirado pelo Estado? Será que a pena cumpre, efetivamente, esse efeito ressocializante ou, ao contrário, acaba de corromper a personalidade do agente? Busca-se produzir que tipo de ressocialização? Quer-se impedir que o condenado volte a praticar novas infrações penais, ou quer-se fazer dele uma pessoa útil para a sociedade?

A ressocialização visa inserir o ex-presidiário ao convívio social e ao mercado de trabalho. A ressocialização garante o tratamento humanizado e a dignidade de quem cumpriu a pena imposta pelo Estado. A vantagem deste processo de ressocialização é a possibilidade de regenerar, não voltado a cometer novos crimes, no entanto, encontra-se falida sem nenhuma eficácia na prática.

4. DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento surgiu diante do aumento da tecnologia e da facilidade de informação e consiste no direito de ter um fato que aconteceu no passado na vida da pessoa sendo verdadeira ou não, esquecida, ou seja, apagadas dos meios de comunicação, uma vez que as notícias são eternizadas na mídia e nos meios televisivos. "Não é só o esquecimento, mas o policiamento que pode surgir daí. O preconceito e a desigualdade, o policiamento ideológico e social, a covardia" (JUNIOR; NETO, 2013, p.21).

Pode-se dizer que o direito ao esquecimento pretende apagar um fato ocorrido no passado que traz dor e sofrimento ao recordar. O direito de esquecimento tem previsão legal na constituição federal e no Código Civil (LOPES L; LOPES M, 2015). Neste contexto, é evidente a presença do direito à honra, a intimidade, a dignidade humana, a vida privada, imagem e personalidade, todos escancarados na Carta Magna no artigo 1º, inciso III e artigo 5º, inciso X e artigo 21 do Código Civil (BRASIL, 2002). O mais preocupante, contudo, é constatar que este direito entra em conflito com outro que é a de informação/expressão, não sendo exagero indagar até que momento do direito à informação pode adentrar na vida de uma pessoa para tratar de um assunto do passado.

De acordo com Bucar (2013, p. 5):

Assim, conjugados os argumentos expostos nas decisões, a Corte Superior se posicionou em fixar como fiel da balança para o acolhimento, ou não, do direito ao esquecimento, a qualificação do fato como histórico, que deve ser demonstrado na situação concreta. No Caso Aída Cury, o interesse histórico teria ficado demonstrado pela comprovação do estudo do crime nos meios acadêmicos e a divulgação do fato criminoso em mais 470.000 links na internet; quanto ao Caso JGM, embora esteja conexo a evento histórico (Chacina da Candelária), rememorar seu nome e sua imagem não é essencial para a compreensão dos fatos, pelo que, em relação à sua pessoa, deve incidir o direito ao esquecimento.

Fica evidente, diante deste quadro, que o direito ao esquecimento, ou direito de ficar em paz consiste no direito de não ter exposto ao público um fato que lhe traga aborrecimento, sofrimento e dor. É preciso ressaltar que este direito serve para resguardar a pessoa dos avanços tecnológicos dos meios de comunicação, como por exemplo, a internet, evitando que uma um fato do passado verídico ou não, chegue ao conhecimento de toda a sociedade, tornando-se vítima de pré-conceitos, julgamentos e imensuráveis transtornos emocionais, sociais, pessoais, psicológico e financeiro.

5. CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO DE ESQUECIMENTO X DIREITO A INFORMAÇÃO

Embora o direito de esquecimento seja um direito fundamental previsto na Carta Maior e no Código Civil, este instituto entra em conflito com outros direitos fundamentais que é o direito à informação e expressão previstos na CF/88 nos artigos 5º, IV, IX, XIV e 220, § 2º (BRASIL, 1988). "Deve-se adotar a ponderação dos bens da personalidade com a liberdade de informação, de forma que nenhuma delas deve ser interpretada de maneira irrestrita e absoluta". (DA CRUZ, 2015, p. 43).

As atividades da imprensa devem estar atreladas, por exemplo, a utilidade pública da notícia, o respeito a moral, aos bons costumes, conjuntamente com respeito à dignidade da pessoa humana, a honra e a vida particular da pessoa humana. A Constituição Federal no artigo 220 (BRASIL, 1988) dispõe sobre a ponderação e a restrição à liberdade de informação objetivando proteger direitos individuais (DA CRUZ, 2015).

De acordo com Júnior e Neto (2013, p. 11):

Diante de todas essas questões, é importante estabelecer limites ou lineamentos, ponderando-se valores e a proporcionalidade e a razoabilidade são um possível caminho para evitar os exageros. O caminho não é violar o princípio da publicidade, nem criar meios de censura, mas não se podem violar os princípios da intimidade, vida e dignidade, violando-se, por consequência, o direito ao esquecimento.

Conforme citado acima, pode-se dizer que embora a Constituição Federal tem ampla proteção ao direito de informação e expressão, deve haver limites no seu exercício e para a

correta análise do direito em conflito com a informação/expressão somente poderá ser dirimido pela via lógica-jurídica da ponderação. Neste contexto, é possível afirmar que embora não haja uma menção expressa à doutrina, os tribunais vêm enfrentando a muito tempo questões relacionadas ao direito de esquecimento. Contudo, esta falta de menção explícita não vicia quando na sua análise de maneira individualizada os princípios relativos a informação, ao direito à privacidade, do desaparecimento do interesse público e a dignidade humana (MALDONADO, 2017).

Por todas estas razões, embora haja conflito entre as normas fundamentais de direito de esquecimento com o direito de informação/expressão, esta divergência poderá ser ponderada, analisando caso a caso, se presente está o interesse público, bem como os parâmetros para ter o direito de viver em paz. Esta análise lógica-jurídica da ponderação é de extrema relevância para solucionar os conflitos existentes entre o direito de esquecimento e direito à informação/expressão, pois, mesmo este tendo previsão constitucional não deve sobrepor aos direitos inerentes ao ser humano, como a dignidade humana.

6. A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

O criminoso sentenciado com o trânsito julgado no processo penal em razão do descumprimento da norma, passará a ficar sob responsabilidade do Estado para o cumprimento da pena, em local que dependera do tipo de regime inicial a ser cumprido. Durante todo cumprimento da pena imposta, o criminoso passará ou melhor esclarecendo, deveria passar por um processo de reinserção e reinclusão ao convívio social, garantindo a esta assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo esta assistência estendida ao egresso. "Para tanto, exige-se do Estado a adoção de medidas de assistência ao preso e ao internado, a fim de orientá-los no retorno à sociedade, minimizando-se o risco de reincidência na prática delituosa" (AVENA, 2018, p. 35).

O mais preocupante, contudo, é constatar que no sistema carcerário não existe assistência e nem mecanismo que visa reinserir o preso regenerado na sociedade (SANTOS, 2010). No sistema carcerário o preso não é reabilitado, pode-se dizer que nas prisões os presos são humilhados e sua dignidade humana e seus direitos violados. Neste contexto, fica claro que o preso que deveria voltar para sociedade reabilitado, acaba voltando para o mundo do crime.

Conforme explicado acima, é interessante aliás mencionar que a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) e o artigo 94 do Código Penal (BRASIL, 1940) tornam-se ineficazes diante das constantes violações de direitos no sistema carcerário, além de ser um ambiente favorável para "aprender" novas modalidades criminosas. Santos (2010) deixa claro que a pessoa que fica encarcerada perde a sua identidade, privacidade, autoestima, passa longo período frustrados sem fazer nada produtivo. Trata-se inegavelmente de fatores que incentivam a permanência na criminalidade, uma vez que tem tempo disponível para pensar em novos crimes.

Dentro desta perspectiva, o criminoso que cumpre a pena imposta pelo poder/dever do Estado no sistema carcerário e ainda consegue sair de um meio degradante, voltada para o crime, com a esperança de conduzir sua vida dentro dos ditames da lei, a este deve ser dada a oportunidade de ser inserido na sociedade sem julgamentos e preconceitos, considerando que o Estado já está sendo falho na sua missão de ressocializar. Assim, Ribeiro (2015) elucida que o ex-presidiário após ter cumprido a pena diariamente tem que lidar com a resistência social, a estigmatização e rotulação de criminoso.

Necessário faz esclarecer que, embora haja previsão legal na LEP e no CP o sigilo de informações relativas ao processo após o cumprimento de toda a pena, este instituto torna-se

ineficiente diante da facilidade de encontrar informações relativas ao crime na internet, bastando dar um "Google". Junior e Neto (2015) assevera que:

Mesmo que culpado, mesmo que tenha errado, o sujeito não pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime, além de não poder ser condenado por toda a vida – todas as penas, por uma questão de dignidade, não podem existir para sempre. Mesmo aquele que erra não pode ser penalizado para sempre e não pode ser submetido a tratamento degradante, seja pelo Estado ou pelos particulares.

O fato é que uma pessoa não pode ser condenada duas vezes pelo mesmo crime e nem ser penalizada *ad aeternum*, sendo vedado no Brasil as penas de caráter perpétuo, conforme artigo 5º, XLVII, b (BRASIL, 1988). Porém, o ex-presidiário que se vê obrigado a carregar para o resto da vida um fato que aconteceu no passado e que já cumpriu toda a pena relativa a este crime é sim uma pena imposta de caráter perpétuo criadas não pelo legislador, mas pela própria sociedade, sendo fragrante lesão ao texto constitucional.

Para Santos (2010) a estigmatização da pessoa que já cumpriu sua pena, é sim uma forma de eternização de uma sanção. Neste contexto, para autor quando o sujeito não possui uma estrutura para demonstrar sua recuperação e perder o estigma de ex-presidiário, é neste direito de quem já cumpriu a pena que tem fundamento o direito de esquecimento, não tem que carregar esta mancha para o resto da vida.

O fruto deste processo consiste na dificuldade que o ex-presidiário tem de ingressar no mercado de trabalho, de constituir família, de fazer amizades, tendo em vista que facilmente pode ser encontrado informações relativas ao seu passado em veículos de comunicação, causando imensos transtornos emocionais, financeiros e sociais, o que possibilita o retorno para a criminalidade. Como bem nos assegura Oliveira e Silva (2019), pode-se dizer que a Lei de Execução Penal é infringida quase em sua totalidade. Neste contexto, fica claro que isso acontece não por falta de esforços pelo judiciário, mas sim porque não temos estrutura necessária para dar efetividade na lei a alcançar a sua função social.

A partir deste entendimento que surge a urgência de aplicar o direito de esquecimento no processo de ressocialização, com o intuito de dar efetividade a Lei Execução Penal e Código Penal, assegurando que o sujeito possa recomeçar sua vida, sem ser lembrado de fatos que aconteceu no passado, evitando a reiteração da prática delituosa.

A “ressocialização”, desse modo, não é fingir que nada ocorreu, e fechar os olhos para o passado, mas é aprender com a experiência e entender que a situação foi superada. Acredita-se que seria um desserviço à dignidade da pessoa humana pensar contrariamente (SIERRA, 2013, p.69).

De acordo com David et al. (2018, p. 190):

Atualmente, uma informação falsa, ou até mesmo verdadeira, dependendo da maneira em que é exposta, tratando da vida privada de uma pessoa, tem potencial para causar muito mais danos do que antigamente, quando a divulgação era feita apenas pelos meios tradicionais de informação, sem a praticidade e facilidade da Internet. Resta destacar, que o direito ao esquecimento não defende que a esfera virtual deve excluir qualquer informação negativa a respeito dos indivíduos, trata-se apenas de uma garantia contra esse superinformacionismo”.

Ao analisar os fatos, fica evidente, a importância de aplicar o direito de esquecimento no processo de ressocialização, uma vez que vivemos na era da informação e a mídia não permite que um ex-presidiário que cumpriu com toda a sua pena seja reinserido na sociedade, sem sofrer julgamentos, preconceitos e falta de oportunidades em razão de sua vida pregressa, cabendo aos meios de comunicação excluir o conteúdo relacionada a vida passada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento no processo de ressocialização, uma reflexão acerca dos benefícios em aplicar este instituto após o cumprimento da pena e as dificuldades encontradas quando em conflito com direito a informação, além disso, também permitiu utilizar o princípio da ponderação quando houver colisão entre os direitos fundamentais.

De um modo geral, garantir ao ex-presidiário que ao sair de um sistema carcerário precário, falho, sem se contaminar com os ensinamentos da escola do crime instalado nas penitenciárias, a oportunidade de refazer sua vida, sendo reinserido na sociedade sem ter que conviver com o passado e com o estigma de criminoso, uma vez que o direito ao esquecimento possibilita a exclusão das informações relativas ao fato nos meios de comunicação, é sem dúvida uma forma de contribuir na diminuição da criminalidade instalada no País.

O tema é de relevante interesse para a sociedade, uma vez que nosso ordenamento jurídico não permite penas perpetuas, e que mais cedo ou mais tarde, este apenado após cumprir sua pena irá retornar para a sociedade, cabendo a própria sociedade decidir que tipo de pessoa querem que retorne para o convívio social.

Explicar sobre a importância do direito ao esquecimento no processo de ressocialização permitiu verificar que aplicando este instituto, a ressocialização torna-se mais eficaz, evitando a reiteração do ressocializando na prática delituosa, além de apresentar propostas para o problema identificado quanto ao conflito entre normas fundamentais, bem como contribuir para a criação de normas que regula o direito ao esquecimento.

Dada à importância do tema, torna-se necessário estabelecer parâmetros para regular a sua aplicabilidade no processo de ressocialização, criando normas que tratam de forma expressa do direito ao esquecimento, do mesmo modo, que ao apenado é assegurado o sigilo da informação relativa ao processo e ao crime após cumprida a pena, contribuindo para dar efetividade a LEP.

Nesse sentido, o objetivo geral do trabalho foi dar efetividade ao processo de ressocialização, sendo o direito ao esquecimento aplicado ao fim do processo, este objetivo foi alcançado ao demonstrar os benefícios em aplicar o direito ao esquecimento na ressocialização.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 01 out 2019.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal Brasileira**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 out. 2019.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o **direito ao esquecimento**. Civilistica. com. Revista Eletrônica de Direito Civil, ano, v. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CUNHA, Sanches Rogério. **Manual de Direito Penal: Parte geral**. 4. ed. Salvador: JusPoDIVM, 2016.

DAVID, Decio Franco; Foletto, Valter Santin; Antonio, José Remédio. **Violência e criminologia**. Jacarezinho: UENP, 2018.

ESTEFAM, André. Gonçalves, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Alternativas da pena privativa da liberdade**. Revista de direito penal, p. 5-17, 1980.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patricia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

LEMES, Giovanni Bugni. **Teoria das penas**. 2018. E-book. Disponível em: https://books.google.com.br/books/about/Teoria_Das_Penas.html?id=Lcl5DwAAQBAJ&redir_esc=y. Acesso em: 10 out. 2019.

LOPES, Lucas Guglielmelli; Lopes, Matheus Guglielmelli. **Direito ao esquecimento**. Jornal eletrônico faculdades integradas Vianna Júnior, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2015.

MIRABETI, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito Penal**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MALDONADO, Viviane Nobrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017.

RIBEIRO, Neide Aparecida; CALIMAN, Geraldo. **Reabilitação criminal: o papel da educação social em processos de violência e exclusão**. Interações, v. 11, n. 38, p. 80-101, 2015.

SANTOS, M. A. M.; RODRIGUES, G. B. **A ressocialização do preso no Brasil e suas consequências para a sociedade.** E-Civitas [Internet]. 2010 [updated 2015 Mar 23; cited 2012 Apr 04]; 3 (1): 1-46.

SIERRA, Joana de Souza et al. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a Liberdade de imprensa.** 2013.