

LIBERDADE MIDIÁTICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ANÁLISE APÓS DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA 786

*MEDIA FREEDOM AND HUMAN DIGNITY: ANALYSIS AFTER DECISION OF THE
SUPREME FEDERAL COURT IN THE JUDGMENT OF “TEMA 786”*

Artigo recebido em 23/04/2022

Artigo aceito em 20/05/2022

Artigo publicado em 28/01/2023

Adrielly Letícia Silva Oliveira

Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2021). Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: adrielly.silvaoliveira@hotmail.com.

Irineu Francisco Barreto Júnior

Pós Doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP-SP. Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito da FMU-SP. Coordenador do Grupo de Pesquisa CNPQ Ética e Fundamentos Jurídico-Políticos na Sociedade da Informação. Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Digital da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Analista de Pesquisas da Fundação Seade –São Paulo.

RESUMO: Este artigo propõe uma análise do jornalismo investigativo como contraponto a efetivação do direito ao esquecimento. Sua aplicação como um postulado interpretativo da igualdade transcende a discussão sobre a aplicação do direito ao esquecimento face aos casos criminais. Primeiro porque deve-se assegurar o respeito aos direitos fundamentais, de forma que seja respeitado a dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de penas de caráter perpétuo. Segundo porque expressa mudanças na compreensão do direito a liberdade de informação, uma vez que esse não pode ser interpretado como um direito absoluto, de forma a desrespeitar as garantias fundamentais da Constituição Federal. Este ensaio examina o jornalismo investigativo face a sua aplicação prática na dificuldade de efetivação do direito ao esquecimento, a partir dos desenvolvimentos teóricos no campo do direito constitucional e do direito penal, para demonstrar a importância da construção de uma sociedade informacional que coíba o desrespeito ao direito ao esquecimento e a impossibilidade de penas de caráter perpétuo, como forma de construção de uma sociedade genuinamente democrática e com respeito a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Jornalismo Investigativo; Direito ao Esquecimento; Penas de Caráter Perpétuo; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: This article proposes an analysis of investigative journalism as a counterpoint to the realization of the right to oblivion. Its application as an interpretative postulate of equality transcends the discussion about the application of the right to oblivion to criminal cases. Firstly, we must ensure respect for fundamental rights, so that the dignity of the human person and the impossibility of perpetual penalties are respected. Second because it expresses changes in the understanding of the right to freedom of information, since this cannot be interpreted as an absolute right, in order to disregard the fundamental guarantees of the Federal Constitution. This essay examines investigative journalism in the face of its practical application in the difficulty of enforcing the right to oblivion, based on theoretical developments in the field of constitutional law and criminal law, to demonstrate the importance of building an information society that will prevent the right to be forgotten and the impossibility of perpetual penalties, as a way of building a genuinely democratic society with respect for the human dignity.

KEYWORDS: Investigative journalism; Right to be alone, Life sentence, Human dignity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Sociedade da Informação. 3. O jornalismo e a liberdade de imprensa. 4. O Direito ao Esquecimento. 5. O Jornalismo investigativo como contraponto a efetivação do direito ao esquecimento. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O direito à liberdade de expressão e informação é considerado um direito fundamental em diferentes países signatários dos Direitos Humanos. Deste modo, todos possuem direito de informar e de ser informado e como mecanismo efetivar tal direito e evitar censura, a Carta Constitucional brasileira elencou a liberdade de expressão como direito fundamental. Por analogia, o jornalismo profissional no exercício da liberdade de expressão exerce um papel de natureza social e constitucional, vez que ele efetiva o direito a informação, seja por intermédio da internet, seja por intermédio de outros meios de telecomunicações, como a televisão e o rádio.

Dentro do jornalismo, existe uma espécie de jornalismo específico que se denomina jornalismo investigativo. Esse possui o intuito de divulgar casos criminais ocorridos dentro da

sociedade. Ocorre que essa ampla divulgação com viés sensacionalista de ocorrências criminais, por parte do jornalismo midiático, impede a efetivação do direito ao esquecimento, o direito de ser esquecido, além de ferir diretamente preceitos fundamentais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a proibição das penas de caráter perpétuo.

Isso porque, quando da ampla divulgação pelos meios midiáticos da prática de um delito em que, muitas vezes, o réu já cumpriu sua pena; ele acaba sendo incriminado novamente por um ato que, não obstante o cumprimento da pena estabelecida juridicamente, é condenado à chamada morte social. Deste modo, é colocado diante de uma punição que pode ser considerada perpétua, visto que é sempre associado ao evento pretérito.

No Brasil não existem direitos absolutos, de forma que o direito de informar e ser informado não pode ser colocado acima de outros direitos fundamentais, sendo necessário ocorrer a ponderação de princípios. Há de se sopesar, portanto, a pertinência da divulgação de fatos precluídos juridicamente em detrimento do direito difuso à atividade midiática e os limites para que esta não colida com direitos e garantias fundamentais.

Este artigo analisa a dicotomia entre o direito midiático e a dignidade da pessoa humana. Utiliza a metodologia Jurídico Sociológica como forma de compreender o fenômeno jurídico dentro do contexto social mais amplo, pois preocupa-se com relações do direito dentro de um contexto liberal baseado no direito a informação, de informar e ser informado; e o contraponto da sua implementação como representação de uma condenação perpétua.

Ainda, divide-se em quatro tópicos: O primeiro traz uma breve explicação acerca da Sociedade da Informação, o segundo versa acerca do jornalismo e liberdade de imprensa, o terceiro versa especificamente acerca do direito ao esquecimento e o quarto propõe uma análise acerca do jornalismo investigativo impedir a efetivação do direito ao esquecimento.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A sociedade atual é denominada como Sociedade da Informação. Isso porque, após a Revolução Digital, a sociedade emergiu em um mundo extremamente tecnológico e a informação passou a ser o pilar do capitalismo. Com relação a definição acerca do que é a Sociedade da Informação, leciona Gasparetto Júnior:

Um estágio de desenvolvimento social caracterizado pela capacidade de seus membros (cidadãos, empresas e administração pública) de obter e

compartilhar qualquer informação, instantaneamente, de qualquer lugar e da maneira mais adequada. (GASPARETTO JÚNIOR, 2002).

No Brasil, a informação é tratada como um direito e garantia fundamental. Sua disposição vem no Artigo 5º, em seu inciso XIV, que informa que a todos é assegurado o acesso à informação. Todos possuem o direito, portanto, de serem informados. De acordo com o direito a ser informado, leciona Luiz Alberto:

O direito de ser informado, compreendido como o direito de receber informações, não pode ser entendido sem algumas restrições exegéticas. É que só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribui-se a outrem o dever de informar. Nessa matéria, a Constituição Federal foi terminante ao atribuir exclusivamente ao Poder Público (Art. 5º, XXXIII, e 37, *caput*) o dever de informar. Assim sendo, pode-se concluir que o direito de ser informado assume dois sentidos. Primeiro, o direito de receber as informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar. Segundo o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas. (ARAUJO, Luiz Alberto David. 2021)

A informação é considerada, portanto, um direito e garantia fundamental. Feita essa breve análise acerca do direito a informação, passemos a analisar a importância do jornalismo dentro desse contexto.

3 JORNALISMO E LIBERDADE DE IMPRENSA

O jornalismo, dentro de uma sociedade democrática, é utilizado como forma de fomento a informação. A liberdade de imprensa vem disposta em diversas leis no decorrer da história do mundo. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, realizada durante o interregno da Revolução Francesa, já versava acerca da liberdade de imprensa.

É o disposto no Artigo 11 de tal declaração:

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.¹

¹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 30 mai. 2021.

Após isso, tivemos, também, a liberdade de imprensa elencada na Declaração Universal de Direitos Humanos, da Organização Nacional das Nações Unidas – ONU. É o disposto no Artigo 19 de tal declaração:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.²

Deste modo, percebemos o quanto a liberdade de imprensa jornalística é importante para a sociedade como um todo. No Brasil, a liberdade de imprensa nem sempre foi regra. Isso porque o País atravessou um regime ditatorial, que se instaurou de 1 de abril de 1964 a 15 de março de 1985. Durante tais anos, em que o país foi submetido a diversos e sucessivos regimes militares, a liberdade de imprensa não era permitida no País. Somente poderiam ser veiculadas notícias que beneficiassem ao regime ditatorial e todas as informações dos jornais eram analisadas antes de serem divulgadas. O jargão “Brasil: Ame-o ou deixe-o”, era amplamente utilizada, como forma de silenciar os meios jornalísticos que se opusessem as ideias do governo.

Após o fim do governo ditatorial no Brasil e a reinserção a democracia, o legislador, ao realizar a Carta Magna de 1988, elencou o direito à liberdade de expressão e a informação como fator fundamental a sociedade. A sua importância é tão necessária, que a liberdade de imprensa vem disposta na Constituição Federal, em seu Artigo 5º, que dispõe acerca dos direitos e garantias fundamentais, mostrando, portanto, ser um dos pilares da Carta Magna. É o disposto no Artigo 5º, IX, XIII e XIV:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

XIII - 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.

Além de vir elencada no direito de direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão também vem previsto no Capítulo V, da Constituição Federal, que versa acerca da comunicação social.

² UNICEF. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 mai. 2021.

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.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Assim sendo, percebemos que o legislador possuía um certo medo de que ocorresse, novamente, a privação da informação e, deste modo, trouxe a liberdade de imprensa como fator fundamental da sociedade, sem analisar, portanto, que tal liberdade exacerbada, assim como a falta dela, pode chocar-se com o direito fundamental ao anonimato e a ser deixado em paz. Para a efetivação, portanto, de tais direitos, temos o papel do jornalista como essencial.

O papel do jornalista é um papel de natureza social, sendo extremamente necessário para a efetivação do direito à informação dentro da sociedade democrática. A liberdade de imprensa deverá ser utilizada com compromisso e responsabilidade social, nos moldes do disposto pela profissão. É o elencado no Artigo 2º do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros:

Art. 2º Como o acesso à informação de relevante interesse público é um direito fundamental, os jornalistas não podem admitir que ele seja impedido por nenhum tipo de interesse, razão por quê:

I - A divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente de sua natureza jurídica - se pública, estatal ou privada - e da linha política de seus proprietários e/ou diretores.

II - a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;

III - a liberdade de imprensa, direito e pressuposto do exercício do jornalismo, implica compromisso com a responsabilidade social inerente à profissão;

IV - A prestação de informações pelas organizações públicas e privadas, incluindo as não governamentais, é uma obrigação social.

V - A obstrução direta ou indireta à livre divulgação da informação, a aplicação de censura e a indução à autocensura são delitos contra a sociedade, devendo ser denunciadas à comissão de ética competente, garantido o sigilo do denunciante. (FENAJ, 2021, *on-line*)

Assim sendo, temos mais uma norma, qual seja, o Código de Ética dos jornalistas, que garante a liberdade de imprensa. Ainda, as informações a serem divulgadas devem ser verdadeiras.

Neste diapasão, aqueles que veicularem informações que não sejam verdadeiras sobre alguém e que ofendam sua honra e integridade, serão compelidos a indenizar o indivíduo moralmente. Esse foi o caso da indenização dos envolvidos no caso Escola-Base.³ As grandes mídias televisivas, como a Rede Globo, o SBT, a IstoÉ, dentre outras, foram compelidas a pagar indenizações aos donos da Escola-Base, por terem veiculado amplamente em seus meios as informações falsas acerca da possibilidade de o abuso sexual ter ocorrido dentro da escola.

Ainda, as informações divulgadas devem ser de interesse público. É importante, portanto, diferenciarmos o interesse público do interesse do público. Segundo Martins Filho, interesse público é:

Interesse público é a relação entre a sociedade e o bem comum por ela perseguido, através daqueles que, na comunidade, têm autoridade (governantes, administradores públicos, magistrados etc.) (MARTINS FILHO *apud* BENETTI. 2005. p. 117-124)

Deste modo, as informações devem ter por análise o interesse público e não o interesse do público. Isso porque o público pode interessar-se por outros assuntos que não são de interesse público, e isso deve ser objeto de análise antes da veiculação jornalística das notícias. Acerca de tal diferenciação, nos informa Mendes e Branco:

Por vezes, diz-se que o homem público é aquele que se pôs sob a luz da observação do público, renuncia à sua privacidade pelo só fato do seu modo de viver. Essa impressão é incorreta. O que ocorre é que, vivendo ele do crédito público, estando constantemente envolvido em negócios que afetam a coletividade, é natural que em torno dele se avolume um verdadeiro interesse público, que não existiria com reação ao pacato cidadão comum. Fatos desvinculados do papel social da figura pública não podem ser considerados de interesse público, não ensejando que a imprensa invada a privacidade do indivíduo. (MENDES: BRANCO. 2012)

Com base nessa diferenciação que, a apresentadora Daniela Cicarelli, após ter sido divulgado amplamente na mídia vídeos em que a mostravam praticando relações sexuais em uma praia com o seu namorado, ajuizou demanda na justiça, requerendo a retirada deles, por

³ Caso ocorrido em 1994, em que os donos de uma escola denominada Escola-Base foram acusados de abusar sexualmente das crianças que ali estudavam. A suspeita surgiu após duas mães narrarem que seus filhos informaram que eram levados a casa dos donos, onde eram compelidos a assistir vídeos pornográficos e eram abusados sexualmente pelos donos da escola. Durante as diligências policiais, foi auferido que o local narrado pelas vítimas sequer existia. As mães, então, inconformadas com a conclusão do inquérito, procuraram a mídia televisiva para narrar o caso. A situação, então, passou a ser amplamente divulgada, o que causou um verdadeiro linchamento contra a escola, sendo alvo de ataques, saques e destruições e os donos compelidos a sair do País. Por fim, na conclusão do caso, auferiu-se que os abusos nunca ocorreram e as empresas que veicularam tais informações foram compelidas a indenizar os donos da escola, que faliu após tal caso.

entender que a divulgação violava a sua imagem, além de não possuir caráter público a divulgação de tais cenas. Foi o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Não soa razoável supor que a divulgação cumpre funções de cidadania: ao contrário, satisfaz a curiosidade mórbida, fontes para mexericos e desejo de conhecer o que é dos outros, sem conteúdo ou serventia socialmente justificáveis. Não há motivo público que justifique a continuidade do acesso. Tendo em vista que o vídeo não contém matéria de interesse social ou público, há uma forte tendência de ser, no final, capitulada como grave a culpa daqueles que publicaram, sem consentimento dos retratados e filmados, as cenas íntimas e que são reservadas como patrimônio privado. Portanto e porque as pessoas envolvidas são conhecidas, a exploração da imagem poderá ter um sentido e uma conotação mercantilista, o que justifica mensurar a astreinte na mesma proporção das vantagens que as requeridas pretendem auferir com a divulgação, sob pena de se tornar ineficaz a providência judicial. (TJSP. 4ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 472.738-4)

Deste modo, podemos auferir que a liberdade de imprensa não pode ser vista a partir de um viés amplo, que justifique toda e qualquer exposição da imagem de alguém, mas, sim, a partir de um viés extremamente garantista, analisando a veracidade da situação fática e a necessidade e utilidade de sua divulgação.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento é conhecido como o “direito a ser deixado em paz”. Sua discussão surgiu após o advento da Internet, como forma de apagar o passado criminoso das páginas da internet, de forma que tivessem o direito de reconstruir sua vida sem serem atacadas pelo seu passado.

A discussão acerca do direito ao esquecimento surgiu em 2014, após uma ação de Mário Costeja Gonzales contra o Google Spain e o Google Inc., requerendo que suas informações fossem desindexadas da Google. Após o recurso ser provido e o requerente, Mário, ter obtido o chamado direito ao esquecimento, surgiu, então, no mundo, a discussão acerca do tema.⁴

⁴ Mário Costeja González, espanhol, em 2010, ajuizou demanda contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal na Espanha, e contra a Google Spain e a Google Inc. A reclamação informava que, quando se pesquisava o nome de Mário na busca do Google, aparecia duas páginas do jornal da La Vanguardia, com anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de Mário, além de seus dados pessoais. Assim, a ação requeria que tais informações fossem retiradas dos mecanismos de busca.

Segundo tal julgado, o direito ao esquecimento seria aplicado para desindexar determinadas informações dos mecanismos de busca da internet. Contudo, com o passar do tempo, surgiram outras discussões, assim como outras formas de aplicação do direito ao esquecimento, como para impedir a veiculação de determinados fatos, não só na internet, mas também nas grandes mídias, como televisão e jornais. Segundo François Ost:

Qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela. (FRANÇOIS OST *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

O direito ao esquecimento efetiva, inclusive, outro direito fundamental, que é o direito a integridade física e psíquica. Segundo Javier Perez, o direito a integridade física e psíquica é:

O direito à integridade física (corporal) e psíquica abarca a proteção da integridade externa pessoal, ou seja, a esfera corporal no sentido biológico, bem como a integridade pessoal interna no que diz com o funcionamento da esfera psíquica, incluindo a sensibilidade à dor e ao sofrimento físico e psíquico. Assim, o direito à integridade física e psíquica possui, em parte, o mesmo objeto do direito à saúde, do qual – nesse sentido – acaba sendo mais próximo do que o é em relação ao próprio direito a vida, embora também com o direito à saúde não se confunda, pois nem toda intervenção na integridade física resulta em dano para a saúde. (PEREZ *apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019)

Tal direito, apesar de não ser considerado um direito autônomo, é um direito derivado do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque o direito a integridade física e psíquica busca regular e observar o direito a vida, que é o tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O desrespeito, portanto, ao direito ao esquecimento, fere a integridade psíquica do indivíduo, uma vez que esse vê-se diante de uma condenação quase que perpétua. Traz riscos, ainda, ao seu direito a integridade física, uma vez que, a depender do tipo de crime cometido, gera uma grande comoção nacional, em que, muitas vezes, acaba gerando a chamada “justiça privada”, causando linchamentos e, em muitos casos, a morte. No Brasil, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é que não há um direito ao esquecimento, visto que coincide com o direito de informar e ser informado.

Apesar de tal entendimento, possuímos, dentro do Ordenamento Jurídico Pátrio, algumas legislações que dispõem, direta ou indiretamente, acerca do direito ao esquecimento.

Primeiramente, possuímos, no âmbito constitucional, o direito a inviolabilidade da imagem. Tal direito vem disposto no Artigo 5.º, inciso X, da Constituição Federal, e informa:

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.

Ainda, temos o Código Civil, que informa que a vida privada do indivíduo é inviolável. Dispõe o Artigo 21 de tal código:

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.

Por fim, temos o Código de Processo Penal, em seu Artigo 748, que dispõe:

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Todas essas normas, apesar de não citarem especificamente acerca do direito o esquecimento, podem ser aplicadas por analogia ao mesmo. Quanto a definição em específico sobre o direito ao esquecimento, temos o Enunciado 531, da Jornada de Direito Civil.

Tal enunciado nos informa que “A tutela da dignidade da pessoa humana na Sociedade da Informação inclui o direito ao esquecimento.”⁵ A justificativa para este enunciado foi a de que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm se acumulando atualmente. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

O Superior Tribunal de Justiça, em um julgado, entendeu que o direito ao esquecimento é um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Foi o julgado:

Desde sempre se reconheceu que a verdade é uma limitação à liberdade de informar. Vale dizer que a liberdade de informação deve sucumbir perante a notícia inverídica, como preceituam diversos precedentes da Casa. Em essência, o que se propõe aqui é, a um só tempo, reafirmar essa máxima, mas fazer acerca dela uma nova reflexão, que conduz à conclusão de que essa assertiva, na verdade, é de mão única, e a recíproca não é verdadeira.

⁵ CJF. Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 12.06.2021.

Embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado. (...) Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (REsp 1334097/RJ, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Segundo Anderson Schreiber, existem três correntes acerca do direito ao esquecimento:

1ª) Posição pró-informação: para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e a priori, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América.

2ª) Posição pró-esquecimento: para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que reuniu como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade” (REsp 1.334.097/RJ).

3ª) Posição intermediária: para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. (SCHREIBER, 2021, *on-line*)

Deste modo, podemos auferir que a existência do direito ao esquecimento não é uma discussão ultrapassada, vez que ainda não há sequer um consenso sobre ele, existindo, portanto, diversos posicionamentos sobre ele.

Por fim, percebemos que o direito ao esquecimento não procura apagar o passado de forma que se finja que ele nunca ocorreu; mas, sim, busca dar a chance de, após a condenação e cumprimento legal da pena, o seguimento da vida sem represálias de algo que já se passou, uma vez que o Ordenamento Jurídico Pátrio veda, expressamente, as penas de caráter perpetuo, e um dos objetivos da pena é, justamente, seu caráter ressocializador.

5 O JORNALISMO MUDIÁTICO COMO CONTRAPONTO A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O jornalismo investigativo diferencia-se do jornalismo comum, na medida em que esse possui um interesse em específico: Divulgar, na mídia, condutas consideradas erradas e que possam ser de interesse social. Segundo Lopes e Proença:

O jornalista investigador é quem provoca a informação, é quem dá os passos necessários para a obtenção dos dados que necessita para completá-la, aquele que busca, compara, não é um mero receptor da informação. É aquele que se adianta aos acontecimentos. Não espera que os fatos se produzam; ele os desencadeia ou os para com sua investigação, dependendo dos fatos e do que tratam (LOPES; PROENÇA, 2003, pág. 15).

A Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo informa que seu intuito é efetivar o direito as informações públicas, senão vejamos:

Outra das missões da Abraji é a defesa do direito de acesso a informações pública. A associação foi uma das principais articuladoras do Fórum de Direito de Acesso a Informações Públicas, rede de 24 organizações cuja pressão foi fundamental para a redação e aprovação da Lei de Acesso a Informações em fins de 2011. Hoje, a Abraji trabalha em diferentes projetos para garantir que organismos em diferentes níveis e esferas de poder cumpram a legislação.

Finalmente, a defesa da liberdade de expressão, que está no DNA da Abraji, compõe o terceiro pilar de atuação nos últimos dezoito anos, com oferecimento de cursos de segurança para jornalistas, elaboração de um guia para cobertura de protestos e o acompanhamento de casos de censura judicial e de violência contra jornalistas. (ABRAJI)

Ainda, segundo Konig:

Qualquer cobertura jornalística pressupõe uma investigação. O que diferencia uma de outra é o grau de dedicação e profundidade com que o profissional investiga o caso. Ao cobrir um acidente de carro na esquina, o repórter parte do zero e tem de ouvir as diferentes versões para explicar o ocorrido, o que é uma investigação. É claro, porém, que não se pode compará-la em termos de profundidade com o trabalho feito por um repórter que, a partir de uma informação, passa dias, semanas ou meses investigando o caso, descobre documentos por conta própria, entrevista diversas fontes e desvenda um esquema de corrupção, por exemplo (KÖNIG, 2016 *apud* ROCHA; NORONHA, 2018.)

Deste modo, podemos auferir que o jornalismo investigativo possui o intuito de investigar casos criminosos e divulgar na mídia. Entretanto, apesar de vivermos em uma democracia, e, portanto, possuímos liberdade de expressão e informação, fato é que a divulgação, desmedidamente, de crimes, criminosos e suas identidades, faz com que o autor do delito sofra de uma punição quase que eterna.

O Estado, após o devido processo legal, pune o indivíduo praticante de um determinado delito, através de suas sanções legais. Deste modo, a pena é uma retribuição acerca do delito que foi praticado, além de ser uma forma de evitar a prática de novos crimes.

A Constituição Federal, em seu Artigo 5º, inciso XLVII, nos informa que não haverá penas de caráter perpétuo. Entretanto, ao ocorrer a ampla divulgação, desmedidamente, de atos criminosos, a mídia está condenando o autor do crime a uma punição. Isso porque, muitas vezes, o indivíduo já cumpriu a pena legal e já se encontra em liberdade, tentando reintegrar-se na sociedade, porém ainda continua sendo objeto de matérias jornalísticas sobre seus atos passados, o que impede que ele se reintegre na sociedade.

Um exemplo disso é o caso do Guilherme de Pádua⁶. Apesar de já ter cumprido sua pena e, inclusive, o crime cometido por ele sequer aparece mais na sua folha de antecedentes criminais, uma vez que ele já foi reabilitado, dado o tempo do cometimento do crime⁷; ele continua sendo objeto de matérias jornalísticas que divulgam, amplamente, o crime praticado

⁶ Guilherme de Pádua Thomaz é um ex-ator e, atualmente, pastor evangélico. Guilherme de Pádua realizou uma novela da Globo, em 1992, chamada “De Corpo e Alma”, em que fazia par romântico com a atriz Daniella Perez. Ficou conhecido por ter assassinado, em conjunto com sua ex-esposa, Paula Nogueira Peixoto, a atriz Daniella Perez, filha de Glória Perez, com um punhal, segundo a autópsia realizada. Em 1997, Guilherme foi condenado a 19 anos e 6 meses de prisão e, em 14.10.1999, após ficar preso por 6 anos e 9 meses, foi libertado.

⁷ Dispõe o Artigo 748 do Código de Processo Penal: A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

por ele em 1992, além de colocar em xeque o seu arrependimento e sua capacidade de reinserção na sociedade.

Em 2020, o Portal de Famosos da Uol divulgou matéria sob o título “Guilherme de Pádua: de assassino condenado a pastor apoiador de Bolsonaro” (UOL. 2020), em que divulgou detalhes do caso criminal que Guilherme esteve envolvido em 1992. A matéria foi veiculada em 2020, e, portanto, 28 anos após o crime.

Mesmo após o cumprimento da pena, a reabilitação criminal e sua reinserção na sociedade, sendo, inclusive, pastor hoje em dia, Guilherme continua sendo tratado pela mídia investigativa como um assassino, e, portanto, objeto de violação do seu direito ao esquecimento, o chamado “direito de ser deixado em paz.”

Vemos, portanto, que, em nome da efetivação do direito a informação, a mídia desrespeita outros direitos, como o direito ao esquecimento e, inclusive, traz ao autor do crime uma punição perpétua, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal em seu Artigo 5º. A divulgação do ato criminoso, 28 anos depois do crime e do cumprimento da pena, faz com que o indivíduo seja condenado a uma punição perpétua, uma vez que sempre é lembrado como assassino.

Deste modo, resta caracterizado, em nome do acesso à informação, o desrespeito aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, vez que o indivíduo autor do crime está submetido a uma punição perpétua.

É sabido que não existe direito absoluto e, quando do embate entre dois princípios fundamentais, deverá ocorrer a ponderação de princípios, de forma a aplicar-se o que melhor couber no caso em concreto. Paulo Queiroz nos informa:

Os Princípios Constitucionais não exercem somente a função limitadora, mas sim uma dupla função, pois se de um lado constituem um limite à intervenção estatal (função de garantia), de outro são um instrumento de justificação dessa intervenção (função legitimadora), motivo pelo qual tanto servem à legitimação quanto à deslegitimação do sistema. (QUEIROZ *apud* SMANIO. FABRETTI, 2014.)

Deste modo, não devemos entender o direito a informação como um direito absoluto, de forma que isso culmine em uma divulgação desmedida de fatos criminosos. Faz-se necessário ponderar o direito a informação com o direito a dignidade da pessoa humana e a proibição das penas de caráter perpétuo, de forma que não se cometa violações de direitos fundamentais em nome da informação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O jornalismo investigativo é o meio utilizado para efetivação do direito a informação, disposto na Constituição Federal. Foi efetivamente após o período da redemocratização do País, o advento de uma nova Constituição (1988) e a entrada do mundo na Sociedade da Informação que ele passou a ser utilizado de forma mais contundente, como meio de efetivar o direito de informar e ser informado, sem que houvesse censura prévia.

A Constituição Federal traz o direito à informação como um dos seus preceitos fundamentais, ao trazer para a proteção constitucional o direito de informar, se informar e ser informado. Contudo, auferimos que, em nome da efetivação do direito à informação, ocorrem violações de princípios fundamentais e princípios penais da Constituição Federal.

Isso porque a Constituição traz, em seu rol de princípios e garantias fundamentais, a necessidade de preservação da dignidade da pessoa e a impossibilidade de aplicação de penas caráter perpétuo. Deste modo, alegar que o jornalismo investigativo pode divulgar, desmedidamente, informações sobre crimes já acontecidos, fere tais princípios.

Primeiramente, devemos repisar a necessidade de respeito a dignidade da pessoa humana e o respeito a integridade física e psíquica dos indivíduos. Ao ocorrer a divulgação desmedida de fatos criminosos, sem levar em conta o fato de o criminoso já ter cumprido a pena, e, portanto, pago com sua dívida perante a sociedade, estamos diante de uma clara violação de direitos humanos e da integridade física e psíquica dos indivíduos. Isso porque, a depender do teor do crime cometido, a notícia poderá gerar uma comoção nacional, o que pode causar sofrimento mental e psíquico ao autor do delito, além de oferecer risco de morte a ele, vez que não são incomuns casos em que os indivíduos decidem partir para a vingança privada como forma de, supostamente, fazer justiça.

Ainda, devemos levar em consideração que a Constituição Federal, traz, especificamente, em seu artigo 5º, a proibição de penas de caráter perpétuo. Deste modo, a ampla divulgação de fatos criminosos, após o indivíduo já ter cumprido com sua pena, traz uma punição eterna, visto que ele será sempre lembrado por ter praticado determinado ato.

Por sua vez, o Legislador Brasileiro, atualmente, entende que não há um direito ao esquecimento no País, visto que este entra em embate com o direito a informar e ser informado, devendo o último ser preservado.

Faz-se mister a utilização da ponderação de princípios para decisão de tais casos, visto que é sabido que não existe direito absoluto. Deste modo, o direito a informar e ser informado

não deve ser colocado acima de qualquer outro direito, visto que não é absoluto, de forma que sua prática somente deverá realizada se não incorrer em violação a outros direitos que também são direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a proibição de penas de caráter perpétuo.

Por fim, aufere-se que o jornalismo investigativo fere o direito ao esquecimento, uma vez que divulga desmedidamente prática de atos criminosos, sem analisar se, no caso concreto, essa divulgação fará com que o réu sofra uma punição quase que perpétua. Ainda, desrespeita o direito a integridade física e psíquica, direito derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que traz, ao réu, que já cumpriu sua pena, um sofrimento mental desnecessário, além de trazer riscos a sua integridade física, vez que pode vir a ser vítima de represálias de outras pessoas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 23. ed., rev. e atual. – Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2021. Pág. 174

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO. ABRAJI. Disponível em: <https://www.abraji.org.br/institucional/#sobre-a-abraji>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

CJF. **Enunciados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 22 jun. 2021.

FENAJ. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponível em: https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2014/06/04-codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf. Acesso em: 22 jun. 2021.

INFOCURIA. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 12.06.2021.

GASPARETTO JÚNIOR, Renato. Et all. **A Sociedade da Informação no Brasil: presente e perspectivas**. Rede Telefônica de Comunicação. Takano editora Gráfica, 2002.

KÖNIG, 2016 apud ROCHA, Paula Menani e NORONHA, Mariana Galvão. **A reportagem investigativa e suas especificidades: O processo de produção pela perspectiva dos (das) jornalistas**. Disponível em:

<https://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=48a3fc5f-1e5e-45ee-87df-e86b19f2542e%40sessionmgr4007>.

LOPES, D. F.; PROENÇA, J. L. **Jornalismo Investigativo**. São Paulo, Publisher Brasil, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica de interesse público**. Disponível em: Acesso em: 12.abr.2005. *apud* Benetti Machado, Marcia; Moreira, Fabiane *Jornalismo e informação de interesse público Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*, núm. 27, agosto, 2005, pp. 117-124 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4955/495550183013.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 160-161.

PEREZ, Javier. **Curso de derecho constitucional**. 12ª edição. Pág. 258 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva. 2019. Pág. 435.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55691594/As_tres_correntes_do_direito_ao_esquecimento_-_Anderson_Schreiber_JOTA_jun._2017.pdf?1517496107=&response-contentdisposition=inline%3B+filename%3DAs_tres_correntes_do_direito_ao_esquecim.pdf&Expires=1623546007&Signature=YhjBcXDYOytqxelk8WabKJLBn0KqIURPe4v9S9VfSp oraJfICInMhqVLrDnMsMi46IaT7QPt7UU11IPXwNmcWIpmBcPRqVvsdbqaW8tWbdi7mrs QVDR2OIWEemsT3Qq1FQkSXpN07WxV5CQUGpsD~IcvpBNNqcZoDpsg8oyDuIwPGW 8Wwh46mvamRaxZ2fTjLfh21xJFEM92uA7Az9fVdc1XveXT5blWTmEq8rb4WvSkaXrP5Y kKq12IIImq2pJW5dWvQ64ujgL9OSDeKAwpaTT5kw~26oYnD4qyQK2mg0fl7HAF-7vsdpnhfUl-tw7mV885~SSchETIMsGLj714xA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 22 jun. 2021.

TJSP. 4ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento 472.738-4**. Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – j. 28.09.2006. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>>)

UNICEF. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 jun. 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 22 jun. 2021.

UOL. **Famosos. Guilherme de Pádua: de assassino condenado a pastor apoiador de Bolsonaro**. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/25/guilherme-de-padua-de-assassino-convertido-a-pastor-apoiador-de-bolsonaro.htm>. Acesso em: 22 jun. 2021.