



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITO AO ESQUECIMENTO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO
DO EGRESSO EM CONCURSOS PÚBLICOS

Luma Mozzer Alvim

Rio de Janeiro
2019

LUMA MOZZER ALVIM

DIREITO AO ESQUECIMENTO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO
DO EGRESSO EM CONCURSOS PÚBLICOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

DIREITO AO ESQUECIMENTO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO EGRESSO EM CONCURSOS PÚBLICOS

Luma Mozzer Alvim

Graduada pelo Instituto Vianna Júnior. Advogada.

Resumo – O direito ao esquecimento é uma questão doutrinária e ganhou visibilidade quando o STJ (Superior Tribunal de Justiça) passou a refletir e definir o contorno da existência desse direito em âmbito nacional. Esse direito é decorrência do princípio da dignidade humana, e permite que o indivíduo seja “deixado em paz”, pois nenhum acontecimento, ainda que verdadeiro, deve ser divulgado e publicado perpetuamente, trazendo transtornos e sofrimentos. Nesse contexto, o presente artigo busca demonstrar a ilegalidade nos editais de concursos públicos que vedam a nomeação de egressos, pois a consequência prática dessa previsão é a existência de uma pena perpétua, o que é expressamente vedado pela nossa Constituição, além da supressão do direito ao esquecimento, que decorre diretamente da dignidade da pessoa humana. Quando falamos em concurso público a situação fica ainda mais delicada, pois temos o Estado como violador desses direitos, e ele é um dos principais responsáveis em dar chances reais de recuperação e evitar a discriminação dos que acabam de sair do presídio, agindo em prol da igualdade e da preservação dos direitos humanos.

Palavras-chave – Direito ao esquecimento. Ressocialização. Dignidade da pessoa humana. Responsabilidade do Estado. Concurso público.

Sumário – Introdução. 1. A prisão como pena e sua finalidade nos dias atuais. 2. O direito ao esquecimento e a aplicabilidade no âmbito penal. 3. O papel do Estado na garantia do direito ao esquecimento do egresso e a vedação ao ingresso na carreira pública. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema que será abordado diz respeito a um debate sobre o direito ao esquecimento e o papel do Estado na reintegração do indivíduo. Serão abordados os aspectos referentes às finalidades das penas e do próprio sistema carcerário, esclarecendo o que se busca quando é imposta uma sanção a determinada pessoa, tendo em vista que impondo uma pena privativa de liberdade está sendo tirado um direito constitucionalmente garantido, qual seja, a liberdade.

A resistência da sociedade em relação às pessoas advindas do sistema carcerário será posta em tela, bem como as ações (ou omissões) do Estado que agravam a violação do direito, que tem o apenado, de ser esquecido após o cumprimento de sua pena, garantindo a oportunidade de retomar sua vida e a sua efetiva reinserção à sociedade.

Inicia-se o primeiro capítulo abordando os aspectos referentes às finalidades das penas e do próprio sistema carcerário, esclarecendo o que se busca quando é imposta uma sanção a determinada pessoa, tendo em vista que impondo uma pena privativa de liberdade está sendo tirado um direito constitucionalmente garantido, qual seja, a liberdade.

No segundo capítulo a abordagem será sobre o direito ao esquecimento como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, e a aplicabilidade dele no âmbito penal, demonstrando a base legal e doutrinária para se afirmar que os registros da condenação não devem se perpetuar além do tempo da punição, o que está diretamente ligado à função de ressocialização da pena.

Em seguida, no terceiro capítulo, busca-se entender qual é o papel do Estado na garantia do direito ao esquecimento. A resistência da sociedade em relação às pessoas advindas do sistema carcerário será posta em tela, bem como as ações (ou omissões) do Estado que agravam a violação do direito, que tem o apenado, de ser esquecido após o cumprimento de sua pena, garantindo a oportunidade de retomar sua vida e a sua efetiva reinserção à sociedade.

O estudo tem o intuito de fazer uma relação com os editais de concursos públicos que vedam a posse do apenado, o impossibilitando, mesmo diante de merecimento e esforço próprio, ter seu direito de trabalhar com dignidade. É por meio do trabalho que as pessoas conseguem prover seu próprio sustento, e quando o próprio Estado, por meio dos seus editais, dificulta essa possibilidade ao sujeito que acabou de deixar a penitenciária, estará agindo de forma preconceituosa e retardando a ressocialização, um instituto que lhe é um dever promover.

Se a pena já cumprida enseja ao agente a sua reabilitação e reintegração na sociedade, com base em que seria vedado o ingresso do apenado na carreira pública?

Cabe ao poder público e à sociedade civil dar chances reais para a efetiva recuperação dos que estão submetidos a penas ou que saem dos presídios, evitando sua discriminação, agindo em prol da igualdade e da preservação dos direitos humanos, como nos garantem a Constituição Federal. Porém, se o próprio Estado, com o seu poder-dever, impõe dificuldades para o indivíduo se reintegrar na sociedade, como exigir tal conduta do particular?

A pesquisa será desenvolvida pelo método explicativo, pois o pesquisador pretende expor toda a legislação aplicável ao caso e o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Para tanto, a abordagem dessa pesquisa será necessariamente qualitativa, visando sustentar sua tese.

1. A PRISÃO COMO PENA E SUA FINALIDADE NOS DIAS ATUAIS

Este capítulo tem por finalidade mostrar uma breve evolução histórica das penas, em sua origem. Aborda como se chegou ao conceito (em tese) humanitário e ressocializador nos dias de hoje.

Não há um momento histórico exato e preciso para o surgimento da pena e do crime. Porém, pode-se afirmar que a ideia de punição surgiu com a formação dos primeiros grupos sociais.

Antes do século XVII e o surgimento do Iluminismo, a punição por um mal realizado à determinada pessoa era revidado sem nenhuma proporcionalidade ou preocupação com justiça, pois o que ocorria era a prática de uma vingança de cunho particular, onde vencia e prevalecia o mais forte.

Michel Foucault¹, em seu livro *Vigiar e Punir*, retrata a pena na época em que era feita de maneira feroz, sem nenhum limite, e principalmente desumana:

[...] é uma pena corporal, marcado por esquarteramento, amputação de membros, marcas simbólicas no rosto e uma exposição do condenado vivo ou morto a um dado espetáculo em praça. Era definida como fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade.

Hobbes², que é um defensor do absolutismo, analisa o ser humano e o seu comportamento, fundamentando a necessidade de um Estado Soberano devido à natureza egoísta do homem, que tende à guerrear entre si. Desta forma, necessário se torna a figura de um Estado que estabeleça a paz por meio de um contrato social, e puna àqueles que o desobedecerem, evitando que os indivíduos se autodestruam.

No início do século XVIII, com os grandes pensadores iluministas e a disseminação de ideias de uma sociedade baseada na razão, inicia-se o período humanitário da pena, onde objetiva-se punir ao invés de vingar. O pensamento era de uma punição melhor e proporcional, pois a vingança privada dizimava inúmeros grupos sociais. A ausência de leis e normas que regulamentassem as diversas condutas sociais significaram tempos de caos social, onde a concepção de justiça e vingança variava conforme a concepção pessoal do ofendido.

¹FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, Petrópolis: Vozes, 2002, p. 12.

²HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 326.

A “Lei de Talião” foi o primeiro passo para humanização da pena, trazendo proporcionalidade à aplicação da vingança, e impedindo que a justiça fosse feita “pelas próprias mãos”, sendo regido pelo princípio do “olho por olho, dente por dente”.

A *lex talionis* marca a história da sociedade pois contribui para o desenvolvimento social, uma vez que há a criação de um órgão com a finalidade de garantir um único castigo àquele que praticou o mal à outro. Pode-se dizer que há, nessa criação, a figura do Estado em suas primeiras formas.

Houve afrouxamento da penalidade no decorrer do século XVIII, durante esse período, e os crimes parecem perder violência, enquanto as punições, reciprocamente, reduzem em parte sua intensidade.

Os pensadores iluministas da época tinham como objetivo o aprofundamento dos princípios do conhecimento crítico da sociedade humana e diziam que assim poderiam melhorar o progresso da humanidade, superando as barbaridades e crueldades que reinavam no período da Idade Média.

Eles diziam que era necessário abrir mão de certos direitos individuais para o bem da coletividade, e que se uma pessoa comete um crime, ela deve pagar por ele. Porém, os direitos fundamentais dessa pessoa devem ser sempre preservados. A pena imposta deve ser proporcional ao delito que fora cometido.

A punição por um crime, por muito tempo, não era concebida com a ideia de privação de liberdade. A privação de liberdade era apenas um meio pelo qual guardava-se o corpo do condenado para que sofresse a pena, que, na maioria das vezes, era de morte ou mutilações. No entanto, essa forma começou a horrorizar a própria sociedade, que sofria as consequências das sanções com a sua própria vida e integridade física.

É no fim do século XVIII que começam a surgir os primeiros indícios do que hoje se conhece como penitenciárias, fazendo da prisão a própria punição, e não um meio para cumprimento da pena, em caráter temporário.

Hoje em dia, diante de tantos avanços na organização da sociedade como um todo, a pena possui uma função social, e é analisada à luz da Constituição Federal.

O Código Penal³ prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, porém deve-se sempre respeitar os direitos fundamentais e constitucionais inerentes à qualquer indivíduo, como a dignidade da pessoa humana.

³BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

Conforme preleciona o professor Cleber Masson⁴, a pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante a sociedade. Ou seja, a pena/sanção surge como garantia à todos os cidadãos, incluindo o próprio infrator, que será reeducado e inserido novamente ao convívio social.

O sistema carcerário brasileiro nos últimos anos tem sido cada vez mais precário. O abandono, a falta de investimento e a falta de fiscalização do poder público é notório. Sendo assim, o sistema atual que tinha como intuito inicial dar um fim à penas desumanas, como a morte e a tortura, mantém essa sistemática. Percebe-se então que, na prática, tudo isso ainda não acabou.

O ambiente prisional é caracterizado pela incidência de violência tanto física quanto psicológica, que por muita das vezes é realizado pelo próprio poder público. Ocorre que a visão da população em geral é de que os indivíduos ali retidos são inferiores, marginais, e “merecem” os maus tratos. Com a crise financeira do Estado esse quadro se agrava, pois o entendimento é que quem cometeu algum crime não teve ter prioridade nos recursos financeiros, pois faltaria para as “pessoas de bem”. Desta forma, o conceito de dignidade da pessoa humana, que deveria ser inalienável e irrenunciável, pois inerente à qualquer ser humano, é completamente desrespeitado por quem, na verdade, deveria lutar para resguardá-lo e efetivá-lo.

Porém, o que não se percebe é que a limitação e violação da dignidade e dos direitos humanos dessa minoria é uma faca de dois gumes, pois ao serem postos em liberdade, e deparar-se com a falta de emprego, saúde e moradia, acabam cometendo novos crimes, fazendo com que esse círculo seja vicioso e acarretando o crescimento da violência no país.

As diversas condutas dos indivíduos, por mais que reprováveis, devem ser punidas à luz do princípio da proporcionalidade, e não podem ser tratadas de forma generalizada, por isso são necessários diferentes sistemas para tratar de cada criminoso.

A divisão possibilita que um indivíduo que tenha praticado um crime de maior periculosidade não tenha convivência com aquele que cometeu algo de menor potencial ofensivo. Todavia, não é o que vem acontecendo nos cárceres do Brasil, o que faz com que a cadeia para muitos se torne uma verdadeira escola do crime.

O egresso se depara, ao sair do cárcere, em um cenário em que ele é rotulado e estigmatizado pela sociedade como “ex-presidiário”, sofrendo preconceito, falta de

⁴MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 329.

oportunidade e humilhações. Muitas das vezes não encontram apoio de familiares, amigos, nem do Estado, ficando completamente à margem da sociedade. Sem oportunidade, e buscando sua própria sobrevivência, acaba por retornar ao mundo do crime.

Se o Brasil não possui pena de morte, é dever do Estado garantir a vida dos encarcerados, bem como ressocializá-los, uma vez que o intuito é inseri-los novamente a vida em sociedade.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A APLICAÇÃO NO ÂMBITO PENAL

Neste capítulo será abordada uma questão doutrinária, e que ganhou evidência com a edição do Enunciado 531 do CNJ (Conselho de Justiça Nacional), que reconhece o direito ao esquecimento, de forma genérica, como um dos direitos da personalidade. O STJ (Superior Tribunal de Justiça), no julgamento de alguns casos, começou também a refletir e definir o contorno da existência desse direito em âmbito nacional. O intuito no presente estudo será a aplicação desse direito no âmbito penal.

O direito ao esquecimento é um dos desdobramentos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e coaduna com os direitos à vida privada, honra, intimidade, e imagem, previstos na Constituição Federal nos seus artigos 1º, inciso III e 5, inciso X⁵.

O direito ao esquecimento traz um limite ao direito de expressão e de informação, pois há uma análise e ponderação para evitar excessos, não permitindo que uma pessoa seja lembrada eternamente sobre um fato acontecido no passado. Desta forma, em um eventual conflito de princípios constitucionais, cabe aos Tribunais empregar uma ponderação de valores caso a caso.

Trazendo esse direito para o contexto deste estudo, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁶ se posiciona:

[...] se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

⁶MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.

O direito de ser esquecido nasceu no âmbito penal, sendo mais que certo que aquele cidadão que cumpriu uma pena em face de um crime cometido não pode ser eternamente punido, até porque isso contraria o texto constitucional que veda a aplicação de penas perpétuas, de modo que os registros da condenação não devem se perpetuar além do tempo da punição. Essa seria essa uma importante parcela do direito à ressocialização do egresso.

O indivíduo que cumpriu uma pena em face de um crime cometido não pode ser eternamente punido, até porque isso contraria a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual veda a aplicação de penas perpétuas, de modo que os registros da condenação não devem se perpetuar além do tempo da punição. Trata-se de uma importante parcela do direito à ressocialização do egresso.

Aquele que comete um crime, mesmo que pague por ele nos exatos termos em que nossa legislação atual impõe, fica permanentemente taxado e condenado, ainda que indiretamente. Esse tratamento é degradante e vedado pela Constituição Federal, pois fere o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, como já dito anteriormente, bem como a inviolabilidade pessoal.

Ainda que culpado, com sentença penal condenatória transitada em julgado, o sujeito não pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime (*non bis in idem*), muito menos por toda vida, pois o nosso ordenamento jurídico proíbe a pena perpétua.

A população carcerária é desprezada pela sociedade e pelo poder público. Para muitos “fazer justiça” é manter aquele que violou o direito alheio, em cárcere privado.

O egresso se depara, ao sair do cárcere, em um cenário em que é rotulado e estigmatizado pela sociedade como “ex-presidiário”, sofrendo preconceito, falta de oportunidade e humilhações.

Certo é que, na maioria das vezes, essas pessoas recém incluídas na sociedade não encontram apoio em familiares, amigos, e muito menos no Estado, ficando completamente à margem da sociedade.

A limitação e violação da dignidade e dos direitos humanos dessa minoria é uma faca de dois gumes, pois ao serem postos em liberdade, e se depararem com a falta de emprego, saúde e moradia, acabam cometendo novos crimes, fazendo com que esse círculo seja vicioso e acarrete o crescimento da violência no país.

A pena tem o caráter repressor e preventivo, e a prevenção só poderá ocorrer de forma eficaz se os infratores não voltarem à delinquir. A finalidade utilitária da pena deve ser vista como prioridade, visto que tem a intenção de evitar que nos delitos venham a ser cometidos.

Cesare Beccaria⁷, em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, nesse mesmo sentido diz:

[...] é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

Como o Brasil não possui pena de morte, é dever do Estado garantir a vida dos encarcerados, bem como ressocializá-los, uma vez que o intuito é inseri-los novamente na vida em sociedade.

Na Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais – LEP)⁸ em seu art. 10º e 11º consta que é dever do Estado a assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde ao preso e ao internado, com a função de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

No art. 25 do mesmo diploma legal, por sua vez, o legislador compreende que a assistência ao egresso pode gerar, inclusive, a concessão, se necessário, de alojamento e alimentação pelo prazo de 2 (dois) meses, que poderá ser prorrogado se comprovado o empenho na obtenção de emprego.

O texto legal é preciso, e se fosse respeitado e colocado em prática seria eficaz, mas na prática nada disso funciona. Os detentos são jogados na sociedade de qualquer maneira, sem qualquer auxílio, perdidos e sem o costume de viver em liberdade.

O Estado deveria dar apoio e orientação ao egresso, a fim de que este aprenda à reintegrar sua vida fora do cárcere, como orienta os diplomas legais supramencionados.

Além do Estado, a sociedade também possui papel fundamental na inserção desse indivíduo de volta à sociedade. A sociedade está condicionada à rejeitar o diferente, o que “foge à regra”, pois não estão no padrão que entendem correto e adequado.

Diante disso, o egresso precisa lutar contra o preconceito e discriminação para seguir em frente e mudar a situação em que se encontra, pois afastado da sociedade por tanto tempo, encontra-se sozinho e desatualizado.

O egresso, mesmo depois de ter pago sua dívida com a sociedade, mediante a sua privação de liberdade, pagará por toda a vida, pois a sociedade o estigmatiza e dificuldade sua inserção na sociedade.

⁷BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. São Paulo: Pillares, 2013, p. 114.

⁸BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

Percebe-se, desta forma, que o ex-encarcerado acaba por sofrer duas punições: a privação de liberdade na cadeia pela punição estatal, e após, a estigmatização social.

Rogério Greco⁹ faz a seguinte reflexão sobre a relação da sociedade para com os detentos:

[...] a nossa fúria punitiva, no entanto, é dirigida sempre aos mais fracos, àqueles aos quais não há vozes para clamar pelos seus direitos. São pobres, improdutivos, incultos, iletrados, maltratados pela vida. Por que se importar com eles? Não gostamos de encará-los nas ruas. Não os convidamos para as nossas festas. Não temos coragem de apertar suas mãos sujas. Seu hálito nos incomoda. Seu cheiro é insuportável. Por que nos importariamos com esse tipo de gente? A culpa, na verdade, é toda nossa. Se essas pessoas são assim, com certeza, parte disso se deve ao nosso egoísmo.

No âmbito do direito penal a reabilitação criminal tem o intuito de fazer com que o condenado retorne ao status quo ante, ou seja, à situação anterior à condenação em que se encontrava, retirando os seus antecedentes criminais e as anotações negativas nela expostas.

O artigo 94 do Código Penal Brasileiro¹⁰ prevê os requisitos, que são cumulativos, para que se conceda a reabilitação, e são eles: o transcurso do período de dois anos desde o cumprimento ou a extinção da pena, bom comportamento público e privado do condenado e ressarcimento do dano causado pelo crime ou comprovação da impossibilidade de fazê-lo, assim como a renúncia do ressarcimento pela vítima ou a novação da dívida.

O artigo 93 do mesmo diploma legal prevê a garantia do sigilo dos antecedentes criminais daquele que cumpriu devidamente a sua pena. Depreende-se, portanto, que a reabilitação tem caráter ressocializador, e coaduna com o direito ao esquecimento do egresso.

No mesmo diapasão, a Lei de Execuções Penais¹¹ em seu artigo 202, prevê que o efeito do sigilo dos registros criminais é obtido após o cumprimento ou extinção da pena, de modo que não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça fazendo referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

A utilização de informações criminais, então, deve restringir-se à instrução em processo que verse sobre a prática de novo delito. Isso visa assegurar que o egresso possa reconstruir sua vida, deixando o passado de crimes para trás, tendo direito à ressocialização e à uma vida com dignidade.

⁹GRECO, Rogério. *Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas*. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 352.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 3.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 8.

A reabilitação não apaga ou exclui o instituto da reincidência, mas garante o seu sigilo, possibilitando a reintegração do apenado à sociedade.

3. O PAPEL DO ESTADO NA GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DO EGRESSO E A VEDAÇÃO AO INGRESSO NA CARREIRA PÚBLICA

A Conforme mencionado nos capítulos anteriores na análise do ordenamento jurídico, resta evidente o papel do Estado em promover as garantias constitucionais do preso (na cadeia) e do egresso (fora da cadeia e inserido de volta na sociedade).

No Estado Democrático de Direito, o homem, ao se organizar socialmente, delega ao Estado a função de garantir o respeito pelos direitos humanos e garantias fundamentais. As autoridades políticas se encontram sujeitas ao respeito pelas regras de direito.

Percebe-se ao longo deste estudo que o Estado se omite e ignora essa parcela de indivíduos jogados à margem da sociedade, que são os egressos.

Com o seu poder-dever, o Estado deveria efetivar o direito ao esquecimento e à ressocialização que o egresso possui. Para isso, são necessárias medidas governamentais que sirvam de instrumento para efetivar esse direito, como por exemplo a possibilidade de mudança de nome do reabilitado, maior empenho para a proibição de veiculação de notícias que perpetuem o crime cometido no passado, incentivos fiscais e trabalhistas para as empresas privadas na contratação de ex-detentos, entre outras.

Na prática, a atuação do Estado é exatamente o contrário. Hoje em dia é comum em editais de concursos públicos a vedação da contratação de indivíduos que possuam antecedentes criminais, pois se considera que não possuem a “reputação ilibada” que o cargo exige, pois são vistos sempre como delinquentes em potencial.

A investigação social da vida pregressa do candidato que presta concurso público elimina o candidato, mesmo aprovado em todas as fases, que tenha cumprido pena privativa de liberdade.

A reabilitação criminal prevista no ordenamento jurídico e anteriormente tratada nesse estudo é completamente ignorada, pois mesmo após anos e anos do cumprimento integral ou extinção da pena, as informações continuam sendo vinculadas ao egresso e repassadas entre os órgãos públicos.

Quando o cidadão já cumpriu a sua pena ele não carrega consigo nenhuma dívida com a sociedade, e não pode sofrer nenhuma sanção em razão de uma condenação anterior, pois se isso fosse possível estaríamos diante do instituto do *bis in idem*, vedado pela nossa legislação.

A eliminação de um candidato por esse motivo se mostra completamente desarrazoada e desproporcional, afrontando princípios constitucionais, e promovendo uma segregação social ao invés da reintegração social que o legislador almeja.

Nesse sentido, o ministro Marco Aurélio do STF (Supremo Tribunal Federal) proferiu o seu voto no RE nº 212.198-3/RS¹² privilegiando o direito ao esquecimento. A ação tratava de um condenado pelo crime de falsidade ideológica que lutava pelo seu direito de tomar posse do cargo de Escrivão Inspetor de Polícia, no qual fora aprovado através de concurso público.

O egresso tinha dezenove anos de idade quando praticou o delito e respondeu pelo processo criminal, tendo-lhe sido imposta a pena de um ano de reclusão e pagamento de vinte dias-multa. O ministro concluiu que a reabilitação resulta na convicção de o condenado haver se regenerado, sendo restituído à condição anterior à sua condenação, e que insistir na indefinida e longa duração da pena, que é repelida pelos princípios gerais de direito, significa atentar contra a própria Constituição.

O caso fático é a realidade de dezena de milhares de egressos que tentam deixar para trás o seu passado e seguir em frente. O indivíduo cumpre sua pena imposta pelo Estado no exercício de suas atividades, deixa o cárcere, e tenta ressocializar-se (apesar de todos os preconceitos em que se depara ao se expor na sociedade novamente).

É evidente que o indivíduo que passou em um concurso público disputadíssimo conseguiu se reabilitar e sair do cenário do crime. Entretanto, o mesmo Estado que deveria promover a reinserção e reabilitação social é quem oprime e retira a oportunidade de superação do sujeito.

O Estado, ao invés de incentivar o ingresso do egresso no mercado de trabalho, faz exatamente o contrário. Como querer que a iniciativa privada dê oportunidade para esses indivíduos se o próprio Estado, que deveria defendê-los e lutar pelos seus direitos, é o primeiro que o estigmatiza?

O trabalho é de suma importância no mundo capitalista atual e é uma das maiores dificuldades que o egresso encontra quando retorna ao convívio social, pois o preconceito impede que lhe seja confiada qualquer função laborativa.

É por meio do trabalho que o sujeito tira o seu sustento e o de sua família, promove a sua auto-estima e o orgulho de produzir algo, pois se sente útil e reconhecido. Não obstante, é através do trabalho que se obtêm renda, e através da renda que conseguimos promover nossa

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 212.198-3/RS*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7026075>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

educação, saúde, lazer e moradia. Ou seja, imprescindível se torna a atividade laboral atualmente.

Como o Estado, além de não promover a ressocialização, a dificulta, encontramos, novamente, o desrespeito à inúmeras normas constitucionais e garantias fundamentais. Trata-se de uma incoerência a ação no Estado no sentido de exclusão e reconhecimento explícito de desconfiança no sujeito logo após ter concedido a sua reabilitação criminal.

O egresso encontra-se amarrado em uma pena perpétua, mesmo que de forma indireta, pois constantemente está sendo vinculado ao crime cometido no passado. Além disso, resta notório o preconceito com o seu passado, sendo, para o Estado, o comportamento tido anteriormente como uma característica intrínseca dele, com o qual fundamenta a impossibilidade de exercer função pública.

A dignidade da pessoa humana, a igualdade e a ressocialização são completamente ignorados, e o sujeito fica à mercê de um julgamento preconceituoso, onde não se acredita na ressocialização e no retorno ao *status a quo* daquele que, um dia, cometeu um delito.

Não há respaldo jurídico para que uma pessoa seja julgada, condenada e lembrada *ad eternum* por determinado comportamento. A pena, após cumprida, e mediante um lapso temporal razoável, deve ser esquecida, pois se não funcionará como inibidor da reabilitação social do condenado.

O ser humano é mutável e não pode ser taxado de forma irreversível pela prática de determinado comportamento considerado ilegal. É direito desse cidadão ser esquecido e poder reescrever a sua história sem ser discriminado por toda a sociedade e pelo Estado, sendo considerado para sempre imoral.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou que, se tratando de ressocialização, haverá sempre muito preconceito e discriminação, já que a maioria das pessoas não acreditam que um indivíduo que foi capaz de cometer um crime tenha condições de melhorar seu comportamento e sua forma de pensar. É necessário muito trabalho psicológico, educacional, cultural e de capacitação profissional para que seja possível tal mudança.

O que se percebe é que o Estado não só tem desrespeitado os direitos inerentes à pessoa humana, como também virado as costas para a situação degradante que os presos são submetidos dentro e fora dos presídios.

A mudança deve começar pela política pública do país. Só se é possível prevenir efetivamente a prática de crimes com a ressocialização, pois os indivíduos que são postos de volta à sociedade devem deixar de delinquir, garantindo assim a paz social. Dessa forma, o Estado deve encontrar maneiras para promover a reintegração desses indivíduos na sociedade garantindo os seus direitos inerentes à pessoa humana, e o mínimo existencial.

Aqueles que cometeram delitos devem pagar pelos seus erros, porém não deixam de ser seres humanos, com garantias e direitos fundamentais inerentes à todos. Em um dos desdobramentos desses princípios e garantias, encontramos o direito ao esquecimento, que é o instrumento pelo qual se torna possível a ressocialização.

Um dos principais argumentos dessa pesquisa tem por respaldo a evidência do papel do Estado em promover as garantias constitucionais do preso (na cadeia) e do egresso (fora da cadeia e inserido de volta na sociedade). No Estado Democrático de Direito, o homem, ao se organizar socialmente, delega ao Estado a função de garantir o respeito pelos direitos humanos e garantias fundamentais.

Restou demonstrado que o Estado se omite e ignora essa parcela de indivíduos jogados à margem da sociedade, que são os egressos. O presente estudo traz como enfoque a contradição que se visualiza quando o próprio Estado discrimina os sujeitos que ele tem o poder-dever de ressocializar.

A pergunta que se faz é: se o Estado, que é o responsável por ressocializar o sujeito que cometeu uma infração penal, não acredita nessa ressocialização, e não confia nessas pessoas para que lhes sejam oferecidas trabalho, por que o particular deveria? Porque o Estado devolveu essa pessoa para convívio em sociedade?

O intuito é esclarecer que, com esse poder-dever, o Estado deveria efetivar o direito ao esquecimento e à ressocialização que o egresso possui, e não dificultar, segregar e descriminalizar.

A partir do momento que um edital de um concurso público veda a nomeação de pessoas que tenham qualquer anotação criminal em seu nome, o Estado está passando a mensagem de que essas pessoas não são confiáveis o suficiente para fazerem parte do seu quadro de funcionários, e com isso aumenta o estigma já sofrido por essas pessoas.

Para que esse poder-dever seja observado, como dito em momento anterior nesse presente artigo, são necessárias medidas governamentais que sirvam de instrumento para efetivar esse direito, como por exemplo repugnar editais de concursos públicos que vedam o ingresso de egresso como servidores públicos, possibilitar a mudança de nome do reabilitado, maior empenho para a proibição de veiculação de notícias que perpetuem o crime cometido

no passado, incentivos fiscais e trabalhistas para as empresas privadas na contratação de ex-detentos, entre outros.

É importante esclarecer que não se pretende defender que o Estado admita pessoas que não tenham os padrões devidos de moralidade e eticidade necessários para se trabalhar em cargos públicos, já que estamos diante de uma função em que se vê presente grande interesse social. A ideia central, na verdade, é que se tenham critérios objetivos e que não firam direitos e garantias fundamentais, pois quando, de maneira geral e abstrata, se impede que qualquer pessoa que cometeu qualquer tipo de crime tenha acesso a cargos públicos, essa medida se torna discriminatória e desproporcional.

Assim, conclui-se que o Estado deve resguardar os princípios constitucionais que protegem os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, e, quando eles se encontrarem em conflito, resolver com a ponderação dos mesmos, sem que se aniquile nenhum direito, ou seja, havendo restrições, mas preservando o núcleo essencial da norma.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

_____. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. *VI Jornada de Direito Civil*. Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 212.198-3/RS*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7026075>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2019.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Dos direitos humanos do preso*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*. São Paulo: Método, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.