A aplicabilidade do direito ao esquecimento às pessoas condenadas penalmente

The applicability of the right to be forgotten to the criminally convicted

José Tadeu Neves Xavier*

Ana Luiza Liz dos Santos**

REFERÊNCIA

XAVIER, José Tadeu Neves; SANTOS, Ana Luiza Liz dos. A aplicabilidade do direito ao esquecimento às pessoas condenadas penalmente. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 50, p. 126-149, dez. 2022. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.113622.

RESUMO

O presente estudo apresenta breves considerações sobre o reconhecimento do direito ao esquecimento às pessoas condenadas criminalmente. Como procedimento metodológico, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Diante do desenvolvimento tecnológico e do avanço da Sociedade de Riscos e da Sociedade da Informação, o direito ao esquecimento passa a receber atenção do pensamento jurídico, com destaque especialmente na seara penal, isto é, como instituto de ressocialização das pessoas condenadas criminalmente. O objetivo geral, portanto, é estudar a tutela dos bens jurídicos diante do atual contexto da Sociedade de Riscos e da Sociedade da Informação, a partir da transformação que a tecnologia tem causado na modernidade. Como objetivos específicos, tem-se: observar algumas especificidades da Sociedade de Riscos e da Sociedade da Informação; explanar breves considerações sobre a tutela do bem jurídico do qual decorre o direito ao esquecimento; estudar o reconhecimento do direito ao esquecimento para as pessoas condenadas criminalmente, inclusive com base em sua origem, que é vinculada ao Direito Penal; e verificar a aplicabilidade prática do direito ao esquecimento em matéria penal, a partir do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática. Conclui-se que a Sociedade de Riscos e a Sociedade da Informação inserem diversos bens jurídicos em condição de vulnerabilidade, de modo que, especificamente o direito ao esquecimento pode figurar como suporte fundamental para a consumação do instituto da ressocialização criminal.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao Esquecimento; Direito Penal; Ressocialização Criminal; Sociedade da Informação; Sociedade de Riscos.

ABSTRACT

The present essay presents short consideration on the recognition of the right to be forgotten to the criminally convicted. As a methodological procedure, the hypothetical-deductive method of approach and bibliographic and case law techniques have been used. Considering the technological development and the advancement of the Risk Society and the Information Society, the right to be forgotten begins to gain special attention of the legal reasoning, especially in the criminal field, in other words, as an institution for the resocialization of the criminally convicted. Therefore, the main goal is to study the protection of the legal rights in the current context of the Risk Society and the Information Society, from the transformation that technology has caused in modern times. As specific purposes, there is: watch some specificities of the Risk Society and the Information Society; explain brief considerations on the protection of the legal good from which the right to be forgotten arises; to study the recognition of the right to be forgotten by the criminally convicted, also retaking the origins of the institute, which is linked to Criminal Law; and to verify the practical applicability of the right to be forgotten in criminal matters, based on the position of the Superior Tribunal de Justiça on the matter. It is concluded that the Risk Society and the Information Society insert several legal goods in a vulnerability condition, so that, the right to be forgotten, specifically, can appear as a fundamental provision for the consummation of the institute of criminal resocialization.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

** Mestranda em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP).

KEYWORDS
Right to be Forgotten; Criminal Law; Criminal Resocialization; Information Society; Risks Society.

SUMÁRIO

1. Introdução. **2.** Sociedade de Riscos e Sociedade da Informação: a tecnologia como transformadora da modernidade. **3.** Um dilema da Sociedade da Informação: breves considerações sobre o direito ao esquecimento. **4.** O direito ao esquecimento aplicado às pessoas condenadas criminalmente. **5.** A relação entre a tutela do esquecimento e o Direito Penal na jurisprudência brasileira: uma análise do julgamento do REsp nº 1.736.803/RJ. **6.** Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

As profundas transformações que o desenvolvimento e o avanço tecnológico causaram – e ainda estão causando – nas sociedades contemporâneas fizeram surgir dois fenômenos que, em que pese distintos, em muito se assemelham: a Sociedade de Riscos e a Sociedade da Informação.

A Sociedade de Riscos decorre do reconhecimento da existência de riscos que possuem alcance global, com efeitos que podem permanecer por muitos anos após o fato em si. Diante desta realidade, a questão passou a ocupar a atenção do pensamento de diversos setores, especialmente dos operadores do Direito e, mais especificamente ainda, do Direito Penal, com o intuito de promover esforços para a construção de instrumentos para a proteção da sociedade.

A Sociedade da Informação, por sua vez, de igual forma decorre da revolução tecnológica, e tem seu desenvolvimento atrelado com a forma como as pessoas se relacionam e na forma como os indivíduos são afetados. Em razão desta realidade, e uma vez que os direitos fundamentais conferem condições para uma existência minimamente justa, estes devem acompanhar as necessidades de seus destinatários finais, de modo a consolidar o fundamento da dignidade humana. O direito ao esquecimento surge justamente neste contexto, pois as novas tecnologias permitem que toda e qualquer informação permaneça armazenada *ad aeternum*, transformando a forma como o ser humano lida com suas memórias.

Ademais, o direito ao esquecimento tem sua origem relacionada ao Direito Penal, na medida em que é constantemente postulado como forma de preservar o passado informacional das pessoas condenadas por crimes – especialmente os de grande repercussão histórica e social –, atuando, também, como forma de ressocialização e reabilitação. Em assim sendo, importante se faz o estudo da temática, inclusive a partir do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento às pessoas condenadas criminalmente.

Nesse contexto, o presente estudo objetiva, em um primeiro momento, expor breves considerações sobre a realidade que decorre da Sociedade de Riscos, especialmente a partir da atuação do Direito Penal como instrumento de tutela dos seus bens jurídicos[1], bem assim sobre a realidade decorrente da Sociedade da Informação, a partir do momento em que as informações e os dados pessoais assumem condição de principal matéria-prima da Era Digital e, portanto, a vida privada é colocada em posição de cada vez maior vulnerabilidade.

Em seguida, se propõe a estudar o direito ao esquecimento, que surge como bem jurídico a ser tutelado justamente por decorrência do contexto do *superinformacionismo*[2] causado pelas transformações tecnológicas, sem deixar de observar o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

Na sequência, apresenta-se uma exposição sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento às pessoas condenadas penalmente, inclusive como forma de reabilitação. Finalmente, analisa-se o Recurso Especial nº 1.736.803/RJ, correspondente a um caso concreto, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre a temática do direito ao esquecimento de autores de crimes.

2 SOCIEDADE DE RISCOS E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A TECNOLOGIA COMO TRANSFORMADORA DA MODERNIDADE

As transformações da modernidade são, tanto em sua "extensionalidade", quanto em sua "intensionalidade", mais profundas que a maioria das mudanças que caracterizaram os períodos precedentes, sendo que, no plano "extensional", as transformações serviram para estabelecer formas de interconexão social que alcançam todo o mundo, e no plano "intensional" as transformações modificaram características íntimas e pessoais da existência

[1] No entendimento do jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, os bens jurídicos penalmente tutelados correspondem à relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 396. Ademais, Zaffaroni enfatiza que , a função do Direito Penal não está em legitimar o poder punitivo, mas sim em limitá-lo e reduzi-lo. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*: parte general. 2 ed. Buenos Aires: Editar, 2007, p. 5.

[2] Na dicção de Rulli Júnior e Rulli Neto, o superinformacionismo seria um fenômeno da sociedade da informação, na qual se haveria criado uma verdadeira massa informacional sobre tudo e sobre todos, ou seja, uma grande base de dados com informações sobre a vida de todas as pessoas. RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do contexto da Sociedade da Informação. *Revista Esmat*, Palmas/TO, nº 6, ano 5, p. 11-30, jul./dez. 2013, p. 15. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63>. Acesso em 19 abr. 2021.

cotidiana[3]. Em Modernidade Líquida, Zygmunt Bauman dispõe que o atributo crucial que rege as demais características da modernidade está na relação cambiante entre espaço e tempo, isto é, a "modernidade começa quando o espaço e o tempo são separados da prática da vida e entre si, e assim podem ser teorizados como categorias distintas e mutuamente independentes da estratégia e da ação" [4].

Nesse contexto, as transformações das relações pessoais e o desenvolvimento tecnológico passaram a questionar os paradigmas vigentes, dentre os quais o paradigma penal de tutela subsidiária dos bens jurídicos, uma vez que a sociedade contemporânea, impactada pelo avanço tecnológico, passou a ser dotada de novos riscos que, por sua vez, são imprevisíveis e incontroláveis e, portanto, distintos dos riscos existentes no passado.

O sociólogo alemão Ulrich Beck, em uma obra inteiramente dedicada ao estudo da Sociedade de Riscos, afirma que, por certo, os riscos não são uma invenção moderna, porém, os riscos atuais promovem situações de ameaça global, surgindo para toda a humanidade, isto é, "a palavra 'risco' tinha, no contexto daquela época, um tom de ousadia e aventura, e não o da possível autodestruição da vida na Terra"[5]. Nesse sentido, a dificuldade que paira na atualidade decorre do fato de que muitos dos novos riscos não são percebidos, de forma imediata, pela humanidade, uma vez que não são visíveis nem perceptíveis para os afetados[6]. Assim, é necessário compreender que os riscos não se esgotam com os efeitos e os danos já ocorridos, tendo em vista que são dotados de um elemento futuro, o qual é baseado tanto na extensão futura dos danos, que na atualidade podem ser previstos, quanto na perda geral de confiança ou em um suposto amplificador do risco[7].

Em razão dos riscos que inegavelmente existem, e a partir do momento em que o homem passou a perceber a existência destes "novos" riscos, aumentou, também, a busca por mecanismos de segurança, de prevenção e de precaução. A assunção do risco como elemento nuclear da organização das sociedades modernas confere a estas sociedades uma dinâmica peculiar, que permite a compreensão do novo papel do Direito Penal e dos demais discursos

---

[3] GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 10-11.

[4] BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 14-15.

[5] BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*: rumo à uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda., 2010, p. 25.

[6] *Ibidem*, p. 32.

[7] *Ibidem*, p. 39.

jurídicos que nela se produzem[8]. Esta realidade, por sua vez, tem tomado a atenção do pensamento jurídico, no sentido de se buscar saber qual é o papel que o Direito exerce nas ações protetivas e preventivas e, mais especificamente, surgem os questionamentos sobre, particularmente, o Direito Penal e seus instrumentos para a defesa da sociedade diante dos novos riscos.

Nesse sentido, tem-se que a consolidação da Sociedade de Riscos impacta na construção e na compreensão do Direito Penal, uma vez que a norma criminal é chamada a cumprir o papel de instrumento de controle de riscos. O Direito Penal passa, então, a "orientar seus institutos à prevenção, à inibição de atividades, no momento antecedente à causação de um mal, antes da afetação do bem jurídico protegido"[9], justamente porque "a tutela do bem jurídico é tema extremamente relevante na abordagem do modelo de Direito Penal instalado, e, sobremaneira, nas perspectivas que se podem verificar para um resgate desta parcela do Direito como instrumento de realização das aspirações sociais vividas em um verdadeiro Estado Democrático de Direito"[10].

Ademais, para além dos riscos que tem, cada vez mais, transformado as sociedades modernas, o desenvolvimento tecnológico, quando visto sob outra perspectiva, também fez surgir o que se convencionou chamar de Sociedade da Informação. Com origem no século XX, a Sociedade da Informação surgiu a partir da necessidade de um novo paradigma tecnológico, baseado em tecnologias de comunicação e de informação, o que corresponde a um processo multidimensional que tem promovido uma forte transformação estrutural em todo o mundo. Nesse sentido, o sociólogo espanhol Manuel Castells[11] dispõe que, muito mais que determinar a sociedade, a tecnologia é a sociedade, ou seja, é a própria sociedade que molda a tecnologia, de acordo com os interesses, valores e necessidades das pessoas que se utilizam destas tecnologias.

O contexto da Sociedade da Informação é resultado de uma Era em que as informações fluem em quantidades e em velocidades expressivas, de modo que essas informações assumem valores sociais e econômicos fundamentais. Isso significa que o cenário da Sociedade da Informação representa uma considerável transformação nas

---

[8] BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

[9] *Ibidem*, p. 85-86.

[10] SBARDELOTTO, Fábio Roque. *Direito Penal no Estado Democrático de Direito*: perspectivas (re) legitimadoras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 113.

[11] CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. *A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política*. Lisboa, 2005, p. 17.

organizações sociais e econômicas, sendo, portanto, por muitos considerada como representativa de um novo paradigma técnico-econômico [12]. Em consonância com as evoluções sociais e econômicas, o *superinformacionismo* surge como um dos principais fenômenos da Sociedade da Informação, na medida em que cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, independentemente da intenção individual do cidadão no que tange à sua participação em determinados conjuntos de dados e de informações[13].

Considerando as transformações decorrentes do desenvolvimento e do avanço tecnológico, que, por sua vez, originou as chamadas Sociedade de Riscos e Sociedade da Informação, Patrícia Brito Teixeira afirma que a internet se tornou palco público para os espetáculos das crises e, nesse cenário, as repercussões negativas podem nascer tanto externamente ao ambiente online, tendo seus efeitos multiplicados na internet, quanto do próprio ambiente online, que passa a atuar reservatório de riscos[14]. Nesse sentido, os riscos, somados às incertezas que decorrem da globalização e da velocidade de difusão das informações, podem originar crises de grande proporção. Esta realidade, por sua vez, permite a conclusão que o mundo atual convive em paralelo com a Sociedade de Riscos, bem assim com a Sociedade da Informação.

Assim como os riscos – decorrentes da Sociedade de Riscos – inserem os bens transindividuais em condição de vulnerabilidade, por decorrência do desmatamento, da poluição, das bombas atômicas e do aquecimento global, por exemplo, a inserção das informações e dos dados pessoais em condição de principal matéria-prima da Era Digital – por decorrência da Sociedade da Informação – também representa risco ao livre desenvolvimento da personalidade, à tutela da privacidade e ao fundamento da dignidade da pessoa humana. Isso significa dizer que, no que tange à vulnerabilidade e à tutela da sociedade, pelo viés penalista, está a Sociedade de Riscos; no que tange à vulnerabilidade e à tutela da vida privada e dos direitos de personalidade, está a Sociedade da Informação.

Para além de suas semelhanças, portanto, a começar pela origem que decorre das transformações das sociedades diante do avanço tecnológico, a Sociedade de Riscos e a

[12] TAKAHASHI, Tadao. *A Sociedade da Informação no Brasil*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 3-4.

[13] RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do contexto da Sociedade da Informação. *Revista Esmat.* Palmas/TO, nº 6, ano 5, p. 11-30, jul./dez. 2013, p. 15. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63>. Acesso em 19 abr. 2021.

[14] TEIXEIRA, Patrícia Brito. Sociedade do Risco na Sociedade da Informação: gestão e gerenciamento de crise nas redes sociais. *V ABRAPCORP*: redes sociais, comunicação, organizações, 2011. Disponível em: <http://www.abrapcorp.org.br/anais2011/trabalhos/trabalho_patricia.pdf>. Acesso em 19 abr. 2021.

Sociedade da Informação assemelham-se também quando se trata de Direito Penal. Isso porque, de um lado, os riscos causam súplicas de atuação do Direito Penal, pois este atua como reflexo da realidade social e econômica e, portanto, não pode ficar indiferente à evolução da realidade; de outro lado, o próprio Direito Penal, que condena indivíduos que geram lesão a um bem jurídico tutelado pelo Estado, também garante a existência de institutos como o da reabilitação criminal, de modo a garantir o sigilo para que não haja a referência conexa do cometimento do crime em relação ao sujeito que o tivera concretizado. Diante do cenário, espera-se que o Direito Penal, além de funcionar como limitador das intervenções punitivas estatais, funcione também como um direito limite para a preservação dos direitos individuais, atuando como limitador do Estado na aplicação da norma penal e tipificação de condutas[15].

Tem-se, portanto, que a Sociedade de Riscos e a Sociedade da Informação são realidades iminentes, das quais não podemos nos furtar. Diante desse contexto, necessário que haja a conscientização sobre as consequências que estas realidades podem causar aos bens jurídicos – tanto aos individuais, quanto aos coletivos – bem como o reconhecimento, a promoção e o desenvolvimento de instrumentos para a tutela destes direitos para que, então, os indivíduos possam viver em harmonia mesmo diante dos impactos destas realidades.

3 UM DILEMA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

As transformações das relações pessoais, a partir do avanço tecnológico e do desenvolvimento da Sociedade da Informação, fizeram surgir novas possibilidades de violação da vida privada. Em verdade, já no final do século XIX começaram a surgir novos riscos aos direitos de personalidade, a partir das inovações tecnológicas e da difusão dos meios de comunicação, "na medida em que a exposição excessiva e maliciosa de imagens e relatos sobre determinados indivíduos poderiam causar modalidades inéditas de invasão à esfera de privacidade daqueles expostos"[16].

[15] DEUS, Jardel Sabino de. A Sociedade do Risco e a (in) eficiência da expansão do Direito Penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. *Revista dos Tribunais*, v. 891, p. 477-494, jan., 2010, p. 482.
[16] SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 60.

Há tempos, portanto, que as informações sobre as atividades cotidianas dos indivíduos permitem que as redes tracem perfis de personalidade, os quais, muitas vezes, são voltados para modalidades de controle econômico, político e social. Se se observa apenas os parâmetros clássicos da noção de privacidade, a obtenção e a disseminação praticamente instantânea destas informações ameaçam a efetividade da tutela jurídica da vida privada, pois os conteúdos destas informações nem sempre são sigilosos e nem sempre será caracterizada uma invasão da privacidade[17]. Nesse contexto, a atual realidade impõe desafios especialmente no que diz respeito à possibilidade de violação de bens jurídicos e os ordenamentos jurídicos, por sua vez, devem atuar para a harmonização entre os princípios e direitos constitucionais e outros valores e direitos fundamentais.

Anderson Schreiber afirma que as mudanças tecnológicas igualmente transformaram significativamente a forma como o ser humano lida com suas memórias, isto é, "se, antes, o indivíduo tendia naturalmente a esquecer, distanciando-se progressivamente do passado, hoje ocorre o oposto: computadores e aparelhos telefônicos permitem a 'lembrança de tudo'"[18]. André Brandão Nery Costa, por sua vez, dispõe que o alcance do desenvolvimento tecnológico em todos os campos da vida tem por uma de suas consequências o fato de o equilíbrio existente na memória, entre a lembrança e o esquecimento, serem consideravelmente alterados, isto é, no mundo digital, "esquecer se tornou uma exceção", a qual fica cada vez mais difícil de ser concretizada[19].

Assim como ocorre em diversos ordenamentos jurídico-constitucionais ao redor do mundo, portanto, a doutrina e a jurisprudência estão trilhando um caminho no sentido de promover esforços para a construção, o desenvolvimento e a consolidação do direito ao esquecimento a nível nacional. Nesse contexto, Ingo Sarlet e Arthur Ferreira Neto dispõem que o direito ao esquecimento "adquire relevância teórica e legitimadora não por causa de algum processo de positivação que tenha introduzido formalmente esse direito fundamental em um texto constitucional", mas sim por decorrência "de alguma dimensão da experiência

[17] CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A Insuficiente Proteção de Dados Pessoais no Brasil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 13, p. 59-67, out./dez., 2017, p. 60.
[18] SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (org.). São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 367-384, 2019, p. 370.
[19] COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao Esquecimento na Internet*: a *scarlet letter* digital. Direito e Mídia. SCHREIBER, Anderson (org.). São Paulo: Atlas, p. 184-206, 2013, p. 187.

humana que poderia ser, racionalmente, justificada e explicada como sendo indispensável para o pleno desenvolvimento moral e jurídico de qualquer indivíduo humano"[20].

Partindo-se para a realidade prática do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, fato é que o conceito de direito ao esquecimento não está expressamente positivado no texto da Constituição Federal de 1988, isto é, no sentido da expressa e específica explicitação no texto constitucional. No entanto, este cenário não impede a sua justificação e o seu reconhecimento, uma vez que o direito ao esquecimento pode ser bem ancorado como direito fundamental implícito à dignidade da pessoa humana e ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Nesse sentido, Ingo Sarlet dispõe que a dimensão objetiva da dignidade da pessoa humana concebe a este princípio uma função instrumental integradora e hermenêutica, na medida em que atua como parâmetro para a aplicação, a interpretação e a integração de todo o ordenamento jurídico [21] – o que, por certo, inclui os direitos fundamentais.

A construção de um direito fundamental ao esquecimento, baseado no fundamento da dignidade humana, decorre do entendimento de que a capacidade e, especialmente, a possibilidade de esquecimento de determinados fatos corresponde a um aspecto que é inerente à natureza e à condição humanas. Entende-se que a possibilidade de ser esquecido e de não sofrer de modo indeterminado com as repercussões associadas a fatos do passado são essenciais para o desenvolvimento de uma vida saudável e digna, bem como para a integração social[22].

O reconhecimento da fundamentalidade do direito ao esquecimento – ainda que na forma de um direito fundamental implícito, a partir da abertura constitucional conferida pelo art. 5º, § 2º, da CF –, portanto, decorre das necessidades que surgem a partir da experiência humana, o que, por sua vez, justifica-se pelo fato de que o Direito se edifica em consonância com a sociedade. Viviane Maldonado reforça esta ideia afirmando que "o Direito não é fixo e há de acompanhar a fluência do ritmo do comportamento humano, em especial nos temas relativos aos direitos de personalidade, de relevância universal"[23], ao passo que José Tadeu

[20] SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 33.
[21] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 103.
[22] SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 125.
[23] MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017, p. 118.

Neves Xavier destaca que "a inevitável correlação entre o direito ao esquecimento e a tutela da privacidade traz a reboque a sua condição de integrante dos direitos de personalidade"[24].

Importante destacar, ademais, que não se desconhece a recente decisão proferida pela mais alta Corte de Justiça do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema 786, do STF), a qual, por maioria, fixou tese com repercussão geral no sentido da incompatibilidade da ideia de um direito ao esquecimento com a Constituição, considerando-se o direito ao esquecimento "como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais"[25]. Porém, importante considerar, também, que a esta afirmação inicial da tese foi somada a explicitação de que "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral", além das "expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível"[26].

Diante do cenário decorrente do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no *leading case* Aída Curi, encampamos o posicionamento sedimentado por Ingo Sarlet, no sentido de que o que a Suprema Corte fez foi muito mais rechaçar o rótulo "direito ao esquecimento" do que efetivamente "a existência e o conteúdo propriamente dito de um determinado direito de se ver responsabilizado, em determinadas situações e com base em determinados critérios, alguém pela disseminação de certas informações ou opiniões sobre a vida passada de outrem"[27]. Por isso, tem-se que sempre deve ser analisado o caso em concreto para, verificando eventual conflito entre direitos fundamentais, na prática e *a posteriori*, após um procedimento de ponderação, definir qual direito fundamental deve prevalecer naquela situação específica, inclusive porque, como é sabido, não existem direitos fundamentais absolutos no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

---

[24] XAVIER, José Tadeu Neves. *A Problemática do Direito ao Esquecimento no Direito Brasileiro*. Tese de Pós-Doutorado. Santiago de Compostela (ES): Universidade de Santiago de Compostela, 2018, p. 19.

[25] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ*. Relator Ministro Dias Toffoli. Plenário, julgado em 11/02/2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em 19 abr. 2021.

[26] *Ibidem*.

[27] SARLET, Ingo Wolfgang. *STF e Direito ao Esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado?* In Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>. Acesso em 19 abr. 2021.

Feitas estas considerações, retornamos à temática envolvendo as definições do direito ao esquecimento, ressaltando que, para Maria Helena Diniz, este direito figura como um direito de personalidade "por ser um direito subjetivo *excludendi alios*, de defender a memória privada e de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo esse bem inato". Este comportamento negativo, por sua vez, não se dá no sentido de que seja imposto um dever de esquecer uma determinada informação, mas sim no sentido de "impedir que se recorde, injustificadamente, mediante uma nova divulgação, que pode causar dano a um projeto de vida e ao livre desenvolvimento da personalidade"[28].

O consagrado jurista italiano Stefano Rodotà dispõe que o direito ao esquecimento se apresenta como o direito de governar a própria memória, de conceder a todos a possibilidade de se reinventar, de construir a sua personalidade e a sua identidade, especialmente porque "*il passato non può essere trasformato in una condanna che esclude ogni riscatto*"[29], isto é, o passado não pode ser transformado em uma condenação que exclui qualquer possibilidade de remissão.

Para Viviane Maldonado, o direito ao esquecimento pode ter sua conceituação sintetizada como "a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora seja verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão de anacronismo"[30]. Sérgio Branco, por sua vez, afirma que o direito ao esquecimento tutela a pretensão de retorno ao estado do anonimato, do qual o indivíduo foi retirado em razão da ocorrência de um fato desabonador ou, posteriormente, pela veiculação de notícias sobre este fato, o que deve ser realizado especialmente quando não houver prejuízo à liberdade de expressão, ao direito de informação e à memória histórica[31].

Uma vez que existem diversos conceitos, que se interligam e se completam, sobre direito ao esquecimento – o que, por sua vez, é de extrema importância, diante da possibilidade de confusão que a expressão "esquecimento" pode causar – Ingo Sarlet apresenta uma proposta constitucionalmente adequada para a fixação de critérios de

[28] DINIZ, Maria Helena. Efetividade do Direito a Ser Esquecido. *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 18, nº 1, p. 17-41, jan./abr., 2017, p. 18.
[29] RODOTÀ, Stefano. *Dai ricordi ai dati l'oblio è un diritto*? *La Repubblica*, 30-01-2012. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>. Acesso em 19 abr. 2021.
[30] MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017, p. 99.
[31] BRANCO, Sérgio. *Memória e Esquecimento na Internet.* Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 151.

concretização do direito ao esquecimento[32]: (a) fato ou informação prejudicial, vexatório ou desabonador que viola de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana; (b) natureza do fato, informação ou opinião tida como prejudicial; (c) transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade; (d) ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor; (e) esgotamento da relevância informativa do evento e/ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão; (f) natureza dos meios de promoção do direito ao esquecimento e seu impacto; e (g) consideração integral de todos os direitos e bens jurídico-constitucionais em relação de concorrência e colisão de todos os diretamente envolvidos e afetados[33].

Diante dos requisitos expostos, bem assim dos conceitos desenvolvidos pela doutrina, extrai-se que o fator "tempo" é essencial para a construção do direito ao esquecimento, visto que a sua tutela recai sobre fatos que se pretende não mais lembrar e, consequentemente, não mais rememorar a partir de exposições midiáticas. Assim, necessário se faz o transcurso do tempo e a ausência de contemporaneidade do fato a que se objetiva ser esquecido. O jurista belga François Ost, na obra "O Tempo do Direito", associa o passado e o futuro com alguns elementos, os quais correspondem a pontos primordiais do transcurso do tempo: a memória corresponde ao ato de "ligar o passado", o perdão corresponde ao ato de "desligar o passado", a promessa significa "ligar o futuro", e, por fim, o questionamento significa "desligar o futuro"[34].

O direito ao esquecimento surge, portanto, como decorrência das novas necessidades que passaram a cercar o homem a partir do avanço da Sociedade da Informação, uma vez que o desenvolvimento e o avanço tecnológico, de um lado, estimulam, cada vez mais, a coleta de informações e, de outro lado, permitem que estas informações fiquem armazenadas *ad aeternum* nas redes, de modo que, futuramente, podem macular os direitos de personalidade de seu titular.

---

[32] Esta proposta, *per si*, foi apresentada no ano de 2019, quando da publicação do estudo "O Direito ao 'Esquecimento' na Sociedade da Informação", ou seja, antes da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, que ocorreu no ano de 2021. Porém, ressalta-se, diante do próprio posicionamento do autor, no sentido da possibilidade de responsabilização de alguém pela disseminação de certas informações sobre a vida passada de outrem, desde que observadas as técnicas de ponderação na colisão de direitos fundamentais, entende-se que a proposta permanece constitucionalmente adequada.

[33] SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 190-206.

[34] OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005, p. 21.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO APLICADO ÀS PESSOAS CONDENADAS CRIMINALMENTE

A perspectiva histórica para a formação da tutela do direito ao esquecimento é decorrente de construções doutrinárias e jurisprudenciais, e tem sua origem relacionada com o Direito Penal, tendo em vista que foi primeiramente invocado nos julgamentos de casos que envolviam a possibilidade de reabilitação e reinserção social de pessoas condenadas criminalmente.

O caso paradigmático que retrata esta realidade, isto é, o reconhecimento da tutela do direito ao esquecimento em termos gerais, que se reflete na seara penal, é conhecido como *Caso Lebach I*, julgado pelo *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha) em 1973, o qual é frequentemente lembrado em razão da colisão entre o direito fundamental ao livre acesso à informação e o direito fundamental à privacidade. No referido caso, um canal de televisão pretendia a reapresentação do documentário *Der Soldatenmord von Lebach*, que reproduzia um crime que vitimou quatro soldados alemães que foram mortos enquanto dormiam. Um dos condenados pelo crime, que estava prestes a sair da prisão quando da intenção da reprodução do documentário, entendeu que a referida veiculação prejudicaria sua possibilidade de ressocialização. O Tribunal Constitucional Federal Alemão entendeu pela prevalência do direito fundamental de proteção da personalidade do condenado, ressaltado que a reprodução do documentário não era dotada de relevância atual, de modo a não justificar o risco de prejuízo à sua ressocialização.

Por certo, o julgamento do *Caso Lebach I*, ainda em 1973, não mencionou, de forma expressa, o chamado direito ao esquecimento, "mas, com certeza, fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em rota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento"[35], além de ser capaz de demonstrar que a origem do direito ao esquecimento está intimamente relacionada ao Direito ao Penal.

André de Abreu Costa afirma que a ideia que está subjacente ao esquecimento em sede penal é a prerrogativa de, uma vez extinta a condenação, "haver uma espécie de reconciliação do egresso com sua própria biografia, com uma identidade projetada na esfera

[35] SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 109.

pública a reescrever-se desconectada do evento delitivo que se insculpira em sua trajetória", isto é, uma espécie de "oportunidade de o passado não mais estar presente – ao menos a partir do olhar do Direito sobre essa relação temporal constituída por ele mesmo – na vida juridicamente relevante do sentenciado"[36].

No que se refere ao instituto da reabilitação criminal[37], tem-se que, uma vez cumprida ou extinta a pena, documentações oficiais dos órgãos policiais e judiciais não poderão fazer referência à condenação, exceto no que tange às situações expressamente previstas em lei. Isso significa dizer que o condenado terá assegurado o sigilo dos registros sobre o seu processo e sua condenação. A reabilitação criminal, portanto, visa à restituição do condenado ao *status quo ante*, no sentido de que haja a retirada, de sua ficha, de seus antecedentes criminais e anotações negativas nela contidas.

Ainda sobre esta temática, Júlio Fabbrini Mirabete dispõe que a reabilitação "é um direito do condenado, decorrente da presunção de aptidão social, erigida em seu favor, no momento em que o Estado, através do juiz, admite seu contato com a sociedade"[38], isto é, trata-se de um estímulo concedido ao condenado, no sentido de sua completa regeneração, a partir da concessão de plenas condições para que ele volte ao convívio da sociedade sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos. Alana Leite, dispõe, por sua vez, que o sigilo objetiva a "efetivação do direito ao egresso do sistema prisional, onde o apenado possui a chance de novamente viver em sociedade e restabelecer os laços perdidos durante o tempo que passou encarcerado"[39]. Trata-se de um instituto, portanto, que produz efeitos positivos em favor da ressocialização do indivíduo que cumpriu sua pena.

No que tange à temática dos direitos e garantias individuais, a disposição da ressocialização criminal visa à proteção do direito à imagem, previsto no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988[40], que, por sua vez, pode ser considerada a garantia mais

---

[36] COSTA, André de Abreu. *Direito ao Esquecimento: o tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo a ser "deixado em paz"*. Tese de Doutorado. Ouro Preto/MG: Universidade Federal de Ouro Preto, 2019, p. 102.

[37] O instituto da reabilitação criminal está previsto nos artigos 93, 94 e 95, do Código Penal brasileiro e no artigo 748 do Código de Processo Penal brasileiro, bem como no artigo 202 da Lei de Execução Penal.

[38] MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 347.

[39] LEITE, Alana Sheilla Brito. *Direito ao Esquecimento: eternização do crime e do criminoso*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-ao-esquecimento-eternizacao-do-crime-e-do-criminoso/>. Acesso em 19 abr. 2021.

[40] Art. 5º, X, CF. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL [Casa Civil]. *Constituição Federal de 1988.* Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 abr. 2021.

passível de ser violada na realidade dos egressos do sistema carcerário. Isso porque, para além das barreiras já previstas por decorrência deste contexto, há também "a violação, por parte da mídia, de sua imagem e de sua vida privada, quando são noticiados quase todos os passos desses que saem da prisão"[41], realidade esta que é potencializada quando se trata dos indivíduos que cometeram crimes de grande repercussão social.

Entende-se que as declarações feitas e as notícias veiculadas *ad aeternum* impedem a ressocialização das pessoas que, em que pese condenadas, já cumpriram suas penas e, portanto, já não têm mais débitos ou pendências com a sociedade e com o Poder Judiciário. Isso porque, uma vez eternizadas as notícias – e, pior, eternizada a veiculação das notícias –, o crime parece permanecer eternamente continuado e, consequentemente, a condenação e a pena igualmente permanecem eternizadas, o que encontra, inclusive, vedação constitucional, pois não cabe, no ordenamento jurídico pátrio, pena de caráter perpétuo[42].

Ademais, na atualidade, a memória coletiva dos erros humanos deixou de estar exclusivamente na imprensa, nos livros de história ou nos romances, e passou a figurar fortemente na internet, que atua como uma enciclopédia universal que é atualizada a cada minuto, com informações não necessariamente criteriosas ou previamente controladas. Nesse cenário, os erros passam a ser mais populares que os acertos, de modo que, em poucos instantes, milhares de pessoas poderão tomar conhecimento de seu tropeço. Surge, então, uma tensão entre o erro e o direito de não o ver propagado indefinidamente no tempo, sendo que esta tensão está na raiz dos debates sobre o direito ao esquecimento[43].

Inegável, portanto, que a legislação penal brasileira, ainda que sem a intenção de prever expressamente o termo "direito ao esquecimento", é dotada de dispositivos legais que podem servir como fundamento ao direito ao esquecimento em seara penal. Isso porque, uma vez existindo um direito subjetivo à ressocialização, "a reabilitação poderia ser o caminho para a efetivação dessa reconciliação com a memória individual e, na ótica do direito ao esquecimento, alguma forma de permitir um controle da identidade pública do sentenciado

[41] LEITE, Alana Sheilla Brito. *Direito ao Esquecimento: eternização do crime e do criminoso*. Âmbito Jurídico.
[42] Art. 5º, XLVII, "b", CF. Não haverá penas: de caráter perpétuo. BRASIL [Casa Civil]. Constituição Federal de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 abr. 2021.
[43] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-11/direito-comparado-direito-esquecimento-culpa-erros-humanos>. Acesso em 19 abr. 2021.

que houver terminado sua pena"[44]. Nesse contexto, François Ost dispõe que uma das hipóteses de direito ao esquecimento decorre das múltiplas facetas do direito à vida privada, de modo que, quer trate-se de personagem público ou não, em sendo lançado "diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal – temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído"[45].

Importante se faz ressaltar, ademais, que a ideia de sigilo muito bem consegue representar a essência do instituto da reabilitação criminal. Isso porque a reabilitação não apaga qualquer traço do fato, bem como não cria uma nova narrativa para o fato, isto é, o fato continua existindo, sem que haja anistia ou extinção. Outrossim, o fato continua servindo aos institutos da reincidência e dos antecedentes[46], de modo que o sigilo não interfere no devido processo legal e na correta punibilidade do indivíduo. Em assim sendo, "a condenação criminal pelo fato vai continuar sempre existindo; não desaparece; mas a referência conexa desse acontecimento em relação ao sujeito que o tivera concretizado é que não pode mais ser feita"[47].

Para além dos fundamentos legais e constitucionais já existentes sobre a temática, recentemente, em 1º de setembro de 2020, passou a tramitar na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.418/2020[48], de autoria do Deputado David Soares (DEM-SP), que tem por objetivo instituir e regulamentar o direito ao esquecimento penal. Trata-se de uma garantia concedida ao condenado, quando já tenha cumprido integralmente as penalidades, no sentido de não ser citado nominalmente ou de forma que facilite sua identificação, após seis anos, exceto no que tange aos crimes hediondos e crimes de corrupção, para os quais o prazo de seis

---

[44] COSTA, André de Abreu. *Direito ao Esquecimento: o tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo a ser "deixado em paz"*. Tese de Doutorado. Ouro Preto/MG: Universidade Federal de Ouro Preto, 2019, p. 122.

[45] OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005, p. 160-161.

[46] Necessário ressaltar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Nesse sentido, o recente julgamento da Corte no AgRg no REsp 1.875.382/MG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.875.382/MG*. Relatora Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma, julgado em 20/10/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1995696&num_registro=202001190851&data=20201029&formato=PDF>. Acesso em 19 abr. 2021.

[47] COSTA, André de Abreu. *Direito ao Esquecimento: o tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo a ser "deixado em paz".* Tese de Doutorado. Ouro Preto/MG: Universidade Federal de Ouro Preto, 2019, p. 104.

[48] BRASIL [Câmara dos Deputados]. *Projeto de Lei nº 4.418/2020*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2261313>. Acesso em 19 abr. 2021.

anos será aumentado para doze anos. Ademais, outra significativa disposição prevê que o início da contagem do prazo independe de solicitação formal ao Poder Judiciário.

Esta ideia não significa dizer, repita-se, que se pretenda que o evento criminal deixe de existir, mas sim que, em sendo reconhecido o direito ao esquecimento no caso concreto, mediante as técnicas de ponderação de direitos fundamentais – uma vez que, por certo, o direito ao esquecimento colide, por exemplo, com os também direitos fundamentais à liberdade de expressão, ao acesso à informação e à liberdade de imprensa – ele não possa mais ser discursivamente e repetidamente reconstruído com referência àquela pessoa.

5 A RELAÇÃO ENTRE A TUTELA DO ESQUECIMENTO E O DIREITO PENAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.736.803/RJ

O direito ao esquecimento foi primeiramente analisado pela Corte Superior de Justiça brasileira no ano de 2013, quando do julgamento dos paradigmáticos casos "Aída Curi" e "Chacina da Candelária". Atualmente está em destaque um dos mais recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática, datado de 28 de abril de 2020, o qual envolve o assassinato de grande repercussão midiática da atriz Daniella Perez. Trata-se do Recurso Especial nº 1.736.803/RJ[49], de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, envolvendo a postulação de reconhecimento do direito ao esquecimento à autora de crime de grande repercussão social ocorrido há quase três décadas[50].

---

[49] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.736.803/RJ*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, julgado em 28/04/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1910273&num_registro=201700267279&data=20200504&formato=PDF>. Acesso em 19 abr. 2021.

[50] RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CRIME HISTÓRICO. REPORTAGEM. REPERCUSSÃO NACIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. PENA PERPÉTUA. PROIBIÇÃO. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DE PESSOA EGRESSA. OFENSA. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. MEMÓRIA COLETIVA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ESPOSO E FILHOS MENORES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO. VEDAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ. 2. A controvérsia a ser dirimida no recurso especial reside em (i) analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta, e (ii) aferir o eventual cabimento de majoração dos danos morais fixados em virtude da divulgação não autorizada de imagem e de informações pessoais da autora do crime e de seus familiares em matéria jornalística publicada mais de vinte anos após ocorrido o ato criminoso. 3. Enquanto projeção da liberdade de manifestação de

O recurso foi interposto por alguns dos envolvidos no crime em face da Revista IstoÉ, em razão de reportagem publicada no ano de 2012, sobre como viviam as pessoas condenadas por crimes nacionalmente conhecidos – dentre eles, o assassinato da atriz Daniella Perez em 1992, cometido por Paula Thomaz e Guilherme de Pádua, seu marido à época – com informações sobre dados da rotina de uma das autoras do crime e de seus familiares. No caso, a fundamentação que motivou a interposição do presente recurso foi embasada no direito ao restabelecimento do convívio social em condições de igualdade, sem constantes ameaças e lesões à intimidade dos recorrentes por fato pretérito, uma vez que a resolução penal do caso foi devidamente encerrada anos antes.

Em seu voto condutor, o Relator reconheceu a existência e a tutela do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive como forma de proteção aos direitos fundamentais de personalidade. Ademais, reconheceu que o presente caso está inserido na mesma acepção conceitual do caso Chacina da Candelária, com a diferença de que, aqui, trata-se de pessoa condenada criminalmente, com pena já cumprida.

Na sequência, o Ministro destacou as questões fáticas, devidamente comprovadas nas instâncias inferiores, no sentido de que a referida reportagem não apresentava conteúdo informativo ou de interesse histórico acerca do crime, fator este que, se não fosse

---

pensamento, a liberdade de imprensa não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhes são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião. Por não possuir caráter absoluto, encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente, à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se notícia. 4. O interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante à memória coletiva, situação não configurada na hipótese dos autos em que houve exposição da vida íntima de pessoa condenada por delito, cuja pena se encontra extinta, e sua família. 5. A publicação de reportagem com conteúdo exclusivamente voltado à divulgação de fatos privados da vida contemporânea de pessoa previamente condenada por crime e de seus familiares revela abuso do direito de informar, previsto pelo artigo 220, § 1º da Constituição Federal, e viola o direito à privacidade, consolidado pelo artigo 21 do Código Civil, por representar indevida interferência sobre a vida particular dos personagens retratados, dando ensejo ao pagamento de indenização. 6. No caso concreto, o Tribunal de origem fixou o entendimento de que a reportagem se limitou a descrever hábitos rotineiros da autora do crime, de seu esposo e de seus filhos, utilizando o delito como subterfúgio para expor o cotidiano da família, inclusive crianças e adolescentes, premissas fáticas cujo reexame é vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ. 7. A exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação do princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito de retorno ao convívio social, garantidos pela legislação infraconstitucional nos artigos 41, VIII e 202 da Lei nº 7.210/1984 e 93 do Código Penal. 8. Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 9. A extensão dos efeitos da condenação a terceiros não relacionados com o delito configura transgressão ao princípio da intranscendência ou da pessoalidade da pena, consagrado pelo artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, sendo especialmente gravosa quando afetar crianças ou adolescentes, os quais se encontram protegidos pela Lei nº 8.069/1990 (ECA), que assegura o direito à proteção integral e o pleno desenvolvimento de forma sadia. 10. Na hipótese, a revisão da conclusão do aresto impugnado acerca do valor da indenização arbitrada a título de danos morais encontra óbice no disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 11. Recurso especial conhecido e não provido.

reconhecido, isto é, se fosse reconhecida a historicidade e relevância social da publicação, poderia figurar como um obstáculo ao reconhecimento do direito ao esquecimento, de modo a preservar as liberdades de expressão e de imprensa, bem assim o direito de acesso à informação. No entanto, ressalta-se, no caso concreto restou confirmado que a notícia se destinava exclusivamente à exploração da vida privada contemporânea dos autores, dificultando a superação do episódio e a reintegração social dos autores. A conduta da Revista, portanto, conforme o Relator, aponta em desfavor de grandes conquistas advindas da promoção do Estado Democrático de Direito, dentre as quais figuram a proibição de penas perpétuas, o direito à reabilitação e o direito de retorno ao convívio social de egressos do sistema penal, os quais são garantidos pelos artigos 41, VIII e 202, da Lei nº 7.210/1984 e artigo 93 do Código Penal.

Em que pese estas considerações, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva ressaltou a inviabilidade de ser reconhecido o direito ao esquecimento no caso concreto, em razão da impossibilidade de fixação, de antemão, de um dever geral de abstenção do veículo de comunicação no que tange à publicação de futuras reportagens relacionadas ao ato criminoso. Ademais, em que pese a reportagem tenha evidenciado a vida atual dos autores, o Relator considerou, também para afastar o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso concreto, a historicidade do fato que deu origem à condenação e à repercussão midiática, o qual configura um "crime famoso" pertencente à memória coletiva.

Ao final de sua construção, o Ministro proferiu voto no sentido de desprover o recurso especial, de modo a afastar a incidência do direito ao esquecimento penal no caso concreto, sob pena de imposição de censura prévia à Revista, justamente porque o pedido postulava a abstenção de publicação de novas reportagens a respeito do crime em questão. Em contrapartida, restou mantida a indenização por danos morais para os autores, o que, inclusive, consagra a ideia de direito a ser esquecido e violação da imagem.

A partir das considerações extraídas do julgamento do Recurso Especial nº 1.736.803/RJ, tem-se que o direito ao esquecimento postulado, embora indeferido, representou uma direta relação com o direito de ressocialização de um indivíduo envolvido com a ocorrência de um crime. De fato, diante das peculiaridades do caso concreto – especialmente no que tange à impossibilidade de censura prévia e reconhecimento de fato que contempla a memória coletiva – o direito ao esquecimento foi afastado, mas esta realidade não exclui a sua existência em termos gerais, tanto por decorrência do instituto da ressocialização, quanto para a consumação do fundamento da dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Sociedade de Riscos e a Sociedade da Informação são reflexos das transformações tecnológicas que, ainda que em diversos níveis, assumiram proporções mundiais. Estes fenômenos criaram novos riscos e novas formas de violação de bens jurídicos, de modo que o Direito, acompanhando as necessidades de seus destinatários, deve agir para promover instrumentos de tutela aos bens jurídicos que são colocados em posição de vulnerabilidade.

A memória digital, por exemplo, impede o controle sobre a possibilidade de esquecimento, uma vez que consolida uma massa de informações, independentemente da intenção individual das pessoas. É por isso que o reconhecimento da existência de um direito ao esquecimento – ou direito a ser esquecido – tem se tornado cada vez mais intenso nos ordenamentos jurídico-constitucionais ao redor do mundo, justamente por decorrência de uma necessária adaptação do Direito às necessidades individuais e sociais. O direito ao esquecimento, então, surge como "nova" esfera da vida privada que merece ser protegida pelo Direito, decorrendo da posição de vulnerabilidade que os direitos de personalidade são inseridos em razão da Era Digital e do *superinformacionismo*.

Não se desconsidera, em contrapartida, que muito recentemente, em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em repercussão geral o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, fixou tese no sentido da "incompatibilidade" do assim chamado "direito ao esquecimento" para com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Porém, em que pese o significativo impacto causado por este julgamento, tem-se que, na prática, ainda será possível verificar a colisão entre direitos fundamentais, mais especificamente no que diz aos conflitos envolvendo direitos relacionados com a liberdade de imprensa e de acesso à informação com os direitos relacionados à privacidade, os quais, por sua vez, podem alcançar, por assim dizer, um espectro do que hoje se conhece por direito ao esquecimento.

Ademais, o instituto da reabilitação criminal, previsto na legislação infraconstitucional pátria – tanto no Código Penal e no Código de Processo Penal quanto na Lei de Execução Penal – prevê a possibilidade de concessão de sigilo ao histórico criminal do indivíduo condenado que já tenha cumprido a integralidade da pena. A ideia de sigilo, por sua vez, figura como uma vertente do direito ao esquecimento em matéria penal, na medida em que garante a ressocialização. É necessário ressaltar, contudo, que a ideia de esquecimento e de sigilo das informações a que se pretende preservar não significa anistia ou extinção do fato,

pois o mesmo continua existindo. Trata-se apenas da preservação do passado informacional do indivíduo que, após cumprir sua pena, deseja se reintegrar à sociedade e à vida em comunidade.

Diante destas considerações, é possível a construção do direito ao esquecimento em favor daqueles que foram condenados pela prática de delitos criminais e que tenham se submetido ao cumprimento integral da condenação que lhes foi imposta. Isso porque, nestes casos, o direito ao esquecimento atua como um substrato essencial para a viabilização da ressocialização e, por consequência, é de fundamental importância na concretização do postulado que nega a existência de sanção penal de caráter perpétuo.

REFERÊNCIAS

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

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco:* rumo à uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda., 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRANCO, Sérgio. *Memória e Esquecimento na Internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL [Casa Civil]. *Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)*. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL [Casa Civil]. *Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941)*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL [Casa Civil]. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL [Casa Civil]. *Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984)*. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>.

BRASIL [Câmara dos Deputados]. *Projeto de Lei nº 4.418/2020*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2261313>.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. *A Sociedade em Rede*: do conhecimento à ação política. Lisboa, 2005.

COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao Esquecimento na Internet*: a *scarlet letter* digital. Direito e Mídia. SCHREIBER, Anderson (org.). São Paulo: Atlas, p. 184-206, 2013.

COSTA, André de Abreu. Direito ao Esquecimento: o tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo a ser "deixado em paz". *Tese de Doutorado*. Ouro Preto/MG: Universidade Federal de Ouro Preto, 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A Insuficiente Proteção de Dados Pessoais no Brasil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 13, p. 59-67, out./dez., 2017.

DEUS, Jardel Sabino de. A Sociedade do Risco e a (in) eficiência da expansão do Direito Penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. *Revista dos Tribunais*, v. 891, p. 477-494, jan., 2010.

DINIZ, Maria Helena. Efetividade do Direito a Ser Esquecido. *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 18, nº 1, p. 17-41, jan./abr., 2017.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

LEITE, Alana Sheilla Brito. *Direito ao Esquecimento*: eternização do crime e do criminoso. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-ao-esquecimento-eternizacao-do-crime-e-do-criminoso/>.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Novo Século, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005.

RODOTÀ, Stefano. *Dai ricordi ai dati l'oblio è un diritto*? La Repubblica, 30-01-2012. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito ao esquecimento, a culpa e os erros humanos. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-11/direito-comparado-direito-esquecimento-culpa-erros-humanos>.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Apontamentos no Direito Brasileiro dentro do contexto da Sociedade da Informação. *Revista Esmat*, Palmas/TO, nº 6, ano 5, p. 11-30, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. STF e Direito ao Esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado? In *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. *O Direito ao "Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. *Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas (re) legitimadoras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018*:* distinções e potenciais convergências. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (org.). São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 367-384, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.736.803/RJ. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, julgado em 28/04/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1910273&num_registro=201700267279&data=20200504&formato=PDF>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.875.382/MG. Relatora Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma, julgado em 20/10/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1995696&num_registro=202001190851&data=20201029&formato=PDF>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Relator Ministro Dias Toffoli. Plenário, julgado em 11/02/2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>.

TAKAHASHI, Tadao. *A Sociedade da Informação no Brasil*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TEIXEIRA, Patrícia Brito. *Sociedade do Risco na Sociedade da Informação*: gestão e gerenciamento de crise nas redes sociais. V ABRAPCORP: redes sociais, comunicação, organizações, 2011. Disponível em: <http://www.abrapcorp.org.br/anais2011/trabalhos/trabalho_patricia.pdf>.

XAVIER, José Tadeu Neves. A Problemática do Direito ao Esquecimento no Direito Brasileiro. *Tese de Pós-Doutorado*. Santiago de Compostela (ES): Universidade de Santiago de Compostela, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*: parte general. 2 ed. Buenos Aires: Editar, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 30/04/2022.

Aceito em: 13/12/2022.