

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Yasmin Terra do Nascimento

DIREITO AO ESQUECIMENTO E O TEMA 786/STF: análise do instituto aplicado aos condenados que cumpriram integralmente a pena, diante do Direito Penal e da sociedade da informação.

Porto Alegre
2023

Yasmin Terra do Nascimento

DIREITO AO ESQUECIMENTO E O TEMA 786/STF: análise do instituto aplicado aos condenados que cumpriram integralmente a pena, diante do Direito Penal e da sociedade da informação.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2023

YASMIN TERRA DO NASCIMENTO

DIREITO AO ESQUECIMENTO E O TEMA 786/STF: análise do instituto aplicado aos condenados que cumpriram integralmente a pena, diante do Direito Penal e da sociedade da informação.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ___/___/2023

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Dedico este trabalho ao meu Amado Senhor e Salvador Jesus Cristo, a Quem devo tudo que sou e tudo o que alcancei.

Dedico também a minha família, que esteve ao meu lado em todos os momentos.

Salmos Cap. 103 | ARC

1 Bendize, ó minha alma, ao Senhor, e tudo o que há em mim bendiga o seu santo nome.

2 Bendize, ó minha alma, ao Senhor, e não te esqueças de nenhum de seus benefícios

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela força e sabedoria dadas durante todo o período da graduação, até chegar a este momento único. Todo louvor seja a Ele dado.

Agradeço imensamente aos meus pais, Luis Vitor e Adriana, os quais me deram sempre todo o amor, apoio e segurança, através do seus cuidados e exemplos de vida. A eles devo meu amadurecimento e profunda gratidão, sempre.

Agradeço à minha irmã, Gabrielle, pela paciência e compreensão, durante este ano atípico, e pela perseverança em acreditar em mim. Não poderia ter companhia melhor nessa trajetória do que ela.

Agradeço ao meu irmão, Josué, meu melhor amigo, por me trazer o alívio do dia a dia e me dar sempre um sorriso no rosto.

Aos meus antepassados, em especial, meus avós, Arlindo e Zaida, agradeço pela coragem e esperança, pela abnegação que possibilitou às novas gerações dessa família alcançar o inalcançável.

Aos mestres e às mestras que tive o imenso prazer de conhecer durante a graduação na UFRGS, agradeço a oportunidade inestimável e por todo conhecimento passado adiante.

Agradeço, em especial, à professora Vanessa Chiari, tanto pelas aulas incríveis, as quais moldaram a construção deste trabalho, como por aceitar ser minha orientadora, pela compreensão e gentileza.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do afastamento constitucional do chamado "direito ao esquecimento", na tese do Tema 786 do STF, em relação ao condenado, que já tenha cumprido a sua pena, discutindo-se tal relação sob a ótica do Direito Penal e da sociedade da informação, partindo de revisão bibliográfica e da análise do *Leading Case* do STF (Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, em repercussão geral), apresentando parecer sobre o porquê de tal afastamento não se adaptar às circunstâncias na qual o réu se encontra, dentro do cenário social brasileiro, em um conflito entre os abusos da exposição da vida íntima deste, sob pretexto da segurança pública, e o resguardo da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, condenado, Tema 786 STF, Direito Penal, reabilitação, sociedade da informação, Internet.

ABSTRACT

The present work has as its main objective the analysis of the constitutional removal of the so-called "right to be forgotten", in the thesis of Theme 786 of the STF, in relation to the former defendant of criminal action or convicted, who has already served his sentence, discussing it whether such a relationship from the perspective of the criminal law and the information society, based on a bibliographical review and analysis of the Leading Case of the STF (Extraordinary Appeal 1.010.606/RJ, in general repercussion), presenting an opinion on why such removal does not adapt to the circumstances in which the defendant finds himself, within the Brazilian social scenario, in a conflict between the abuses of exposing his private life, under the pretext of public safety, and the protection of the dignity of the human person and the rights of personality.

Keywords: Right to be forgotten, former criminal defendant, Theme 786 STF, criminal law, rehabilitation, information society, Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CONCEITO E CASOS PARADIGMÁTICOS.....	11
1.1. Caso Melvin vs Reid	11
1.2. Caso Marlene Dietrich	12
1.3. Caso Lebach	13
1.4. Caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González	14
1.5. Caso da Chacina da Candelária (2013 e 2021)	18
2. DIREITO AO ESQUECIMENTO: O RE 1010606/STF E O TEMA 786.....	22
2.1. Voto do Ministro Relator	24
2.2. Votos acompanhando o Relator	26
2.3. Votos pelo deferimento da indenização	28
2.4. Voto pelo reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro	29
2.5. Tema 786 e a tese vencida do Ministro Edson Fachin	30
3. DIREITO AO ESQUECIMENTO: NORMATIVIDADE.....	32
3.1. Projetos de Lei	32
a. PL 10860/2018 e PL 5776/2019	33
b. PL 4418/2020	34
3.2. Enunciado 531 da IV Jornada de Direito Civil.....	36
4. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO PENAL.....	42
4.1. Teoria do direito Penal	42
4.2. Reabilitação penal.....	47
4.3. Liberdade de expressão/informação e seus limites no meio midiático..	50
4.4. Cenário social brasileiro	54
CONCLUSÃO.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	61

INTRODUÇÃO

As decisões do Supremo Tribunal Federal, que se debruçam sobre a ponderação de direitos fundamentais, têm gerado discussões memoráveis e firmado novos entendimentos, conforme os fatos sociais se transformam. Análises apuradas que modelam a jurisprudência e criam precedentes, com objetivo de alcançar a segurança jurídica são realizadas. Assim, tais decisões de última instância devem prezar pela manutenção da justiça e da ordem social, tendo correspondência com a realidade do país e da sua população.

Nesse sentido, compreende-se a expectativa gerada no meio jurídico pelo julgamento do Recurso Extraordinário nº 1010606, em repercussão geral, ocorrido em 11 de fevereiro de 2021, o qual tratou em sua tese sobre o “direito ao esquecimento” e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. A possibilidade de que qualquer indivíduo possa requerer o impedimento da divulgação de informações pessoais, ainda que obtidas lícitamente, sob a alegação do decurso do tempo, da falta de interesse público sobre o fato e do incômodo gerado pela exposição, pode pender para questões, tanto sobre a censura dos meios informacionais, como para o óbice do livre desenvolvimento da personalidade.

Assim, tendo em vista que o conteúdo da referida decisão se direciona ao âmbito cível, interessante se torna discutir o cabimento da tese firmada na esfera penal, sendo esta a *ultima ratio*, das punições mais reprováveis perante o Estado e a sociedade, afastando o réu de seu convívio familiar e retirando sua liberdade dentro do cárcere. Além disso, se tal punição fosse a única, já seria a mais severa, contudo é sabida a atroz rotina do presidiário que, após o cumprimento da pena, enfrenta o desprezo público tornando quase insustentável a sua reabilitação. Portanto, a divulgação dos fatos que o levaram ao cárcere, após a sua liberdade, merece apuração adequada, se o que se busca é a vedação de uma punição perpétua e, como fim, a dignidade da pessoa humana.

Ademais, importante destacar que, sob aspecto sociológico/cultural, vivemos uma era sem precedentes – conceito de pós-modernidade - em que a tecnologia avançou em todas as esferas da vida humana, a qual trouxe a informação como matéria prima da sociedade atual – “sociedade da informação” - e sistematizou um

novo modelo de ordem social, a lógica em rede. Tendo tais noções, percebe-se que o conhecimento, a informação, sobrepujaram o mero interesse científico e passaram a serem vistos, inclusive, como atividade econômica, em que o “processamento e a transmissão de informação torna-se a principal fonte de produtividade e poder”.

Por fim, esclarece-se que o presente trabalho tem como objetivo central a análise do afastamento constitucional do chamado "direito ao esquecimento", na tese do Tema 786 do STF, em relação ao condenado, que já cumpriu sua pena, discutindo-se sob a ótica do Direito Penal e a sociedade da informação, de modo que, será feita análise do já referido julgado.

No primeiro capítulo, iniciaremos com a apresentação dos casos emblemáticos sobre direito ao esquecimento e a construção dos critérios de conceituação desse instituto. O segundo capítulo se deterá na análise do Recurso Extraordinário 1.010.606 do STF, com ênfase nos votos de cada Ministro. No terceiro capítulo, a normatividade do direito ao esquecimento será vista e, por fim, no quarto capítulo, será relacionado a sociedade da informação e o direito penal.

A metodologia do trabalho se baseará na pesquisa bibliográfica sobre o tema, obras e artigos científicos de doutrina especializada, bem como os votos proferidos no julgamento do RE nº 10010606/RJ, sendo estabelecida a percepção da autora a partir da visão crítica desta, acrescentando-se ideias e conceitos formados pela doutrina.

1. CONCEITO E CASOS PARADIGMÁTICOS

O direito ao esquecimento é um tema multifacetado dentro dos direitos de personalidade, haja vista que seus princípios se moldam ao momento histórico visualizado¹. Logo, sabendo que sua formação e seu âmbito de atuação foram desenvolvidos ao longo de importantes julgados internacionais, se estabeleceu duas grandes linhas interpretativas, (i) a europeia, que demonstra maior tutela do indivíduo, (ii) a anglo-saxônica, liderada pelos EUA, onde o princípio da liberdade de expressão é a base constitucional e detêm o esquecimento em segundo plano ou vinculado à instrumentalização da liberdade de expressão. Contudo, foi nos EUA que se iniciou a tutela dos direitos de personalidade por diretrizes que, mais tarde, constituíram o direito ao esquecimento².

Além disso, será examinado o emblemático Caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, sendo o mais atual entre os citados, trazendo maior compreensão sobre a aplicação do direito ao esquecimento no contexto das grandes mídias digitais³.

1.1. Caso Melvin vs. Reid

Na década de 1930, Califórnia, EUA, ocorreu o caso MELVIN VS REID, em razão de um filme de 1925, “*The Red Kimono*”, que relatava a vida pregressa e conturbada de uma senhora da sociedade americana, envolvida em um assassinato e em prostituição, que após casar com um homem rico, mudou sua condição, apesar da reputação passada⁴.

¹ RE n° 1010606. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 150.

² DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. Acesso em: 20 mar 2023. P. 90-91.

³ RE n° 1010606. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 135.

⁴ Melvin v. Reid - 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (Dist. Ct. App. 1931). **Lexis Nexis**. Disponível em: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-melvin-v-reid>. Acesso em: 19 março 2023.

Tal episódio era conhecido pela mídia, contudo com a divulgação do filme, segundo o próprio recurso, “sem permissão, conhecimento ou consentimento do apelante [Melvin, marido de Gabrielle, a qual foi retratada no longa]”⁵, contendo a identidade real da senhora, sua família sentiu-se humilhada por tal situação e seu marido processou a produtora Dorothy Davenport, obtendo do Tribunal a reparação pela violação à vida privada, sendo o filme proibido de exibição.

Na decisão do Tribunal da Califórnia, declarou que:

O direito de buscar e obter a felicidade é garantido a todos pela lei fundamental do estado da Califórnia. Este direito, por sua própria natureza, inclui o direito de viver livre do ataque injustificado de outros à sua liberdade, propriedade e reputação. Qualquer pessoa que vive uma vida de retidão tem esse direito à felicidade, o que inclui a liberdade de ataques desnecessários ao seu caráter, posição social ou reputação. (MELVIN VS REID, 2017)

Fato notório é que, apesar de não apresentar uma nomenclatura para tal direito, os moldes para o que se nomearia como direito ao esquecimento se estabeleceram a partir deste caso: a averiguação judicial do caso concreto de violação à vida íntima, violação esta feita por meio de publicações midiáticas, de cunho informativo ou de mero entretenimento, de fatos passados vexatórios⁶.

1.2. Caso Marlene Dietrich

Em sequência, Marlene Dietrich, atriz alemã famosa na década de 30, teve amplamente expostos na imprensa da época casos extraconjugais, os quais estava

⁵ Idem.

⁶ “Conclusão: Em recurso, o tribunal reverteu a decisão do tribunal superior. O tribunal considerou que a denúncia não apresentava uma causa de ação por violação do direito à privacidade na medida em que se relacionava com o uso de incidentes que apareceram nos autos do julgamento do apelante por assassinato, sendo tais incidentes uma questão de interesse público, registro, tendo deixado de ser privado. No entanto, **a publicação pelos cineastas dos incidentes desagradáveis na vida passada da recorrente, depois que ela se reformou**, juntamente com seu verdadeiro nome, foi **uma invasão direta de seu direito inalienável de buscar e obter a felicidade**. Esse direito, por sua própria natureza, incluía **o direito de viver livre do ataque injustificado de outros à sua liberdade, propriedade e reputação**. (Em tradução livre) (grifei) Melvin v. Reid - 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (Dist. Ct. App. 1931). **Lexis Nexis**. Disponível em: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-melvin-v-reid>. Acesso em: 19 março 2023.

envolvida. O caso foi submetido à Justiça francesa, no ano de 1965. Marlene requereu a proibição da publicação de fatos pretéritos de sua vida privada sem sua autorização expressa, o que foi julgado procedente. Conforme René Dotti⁷:

Finalmente, no caso Marlene Dietrich – que foi referido como uma das pedras fundamentais da construção do muro da privacidade – o Tribunal de Paris reconheceu expressamente que ‘as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida’. O direito ao esquecimento como uma das importantes manifestações da vida privada estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após uma lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1958: ‘O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz!’

O Tribunal entendeu que, mesmo que Marlene fosse uma pessoa de fama internacional, deveria ser preservado a ela o direito de autorizar revelações de fatos de sua vida privada, especialmente quando a imprensa sugere que estas informações foram passadas diretamente pela retratada.

1.3. Caso Lebach

Outro caso de grande relevância sobre o tema ocorreu na Alemanha, na década de 1970, conhecido como “Caso Lebach”, sobre assassinatos de soldados por atentado de três pessoas, as quais foram condenadas, sendo duas delas à prisão perpétua e uma a seis anos de prisão.

Sabendo que haveria a exibição de documentário sobre o crime por uma emissora de TV, sendo inclusive indicados os nomes dos réus, os condenados não autorizaram matéria jornalística sobre o fato e ingressaram com ação contra a emissora, ação a qual o Tribunal Constitucional Alemão deferiu o pedido, concluindo que:

⁷ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 92. Acesso em: 15 jan 2023.

Para a atual divulgação de notícias sobre crimes graves tem o interesse de informação da opinião pública, em geral, precedência sobre a proteção da personalidade do agente delituoso. Todavia, além de considerar a intangibilidade da esfera íntima, tem-se que levar em conta sempre o princípio da proporcionalidade. Por isso, nem sempre se afigura legítima a designação do autor do crime ou a divulgação de fotos ou imagens ou outros elementos que permitam a sua identificação. A proteção da personalidade não autoriza que a Televisão se ocupe, fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade, com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime ainda que sob a forma de documentário. A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua reintegração na sociedade. É de se presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional, ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social. (MENDES, 1997, p. 389, apud WOHJAN; WISNIEWSKI, 2015, p. 4)

Fato importante é que, na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, especificamente no tópico “Resultados de sopesamentos como normas de direito fundamental atribuídas”, Robert Alexy utiliza do presente caso para análise da colisão de direitos fundamentais em sentido amplo, a contraposição entre direitos fundamentais individuais (direitos de personalidade) e interesses fundamentais coletivos (o direito à liberdade de informar), sendo que não há uma relação de precedência incondicionada⁸. Este ponto será aprofundado no Capítulo 4.

1.4. Caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González

O caso presente aborda o drama vivido por Mario Costeja González, advogado espanhol, o qual teve informações suas ligadas ao Ministério do Trabalho e da Seguridade Social, publicadas em um jornal (*La Vanguardia*), em 1998, sendo que apresentou reclamação à Agência Espanhola de Proteção de Dados em 2010,

⁸ “Certamente, podem decorrer da liberdade da radiodifusão efeitos limitadores para as pretensões jurídicas derivadas do direito [fundamental] da personalidade; porém, o dano causado à personalidade por uma apresentação pública não pode ser desproporcional ao significado da divulgação para a comunicação livre (cf. Adolf Arndt, op. cit.). Além disso, desse valor de referência decorre que a ponderação necessária por um lado deve considerar a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade por um programa de tipo questionável e, por outro lado, está o interesse concreto cuja satisfação o programa serve e é adequado a servir, para avaliar e examinar se e como esse interesse pode ser satisfeito [de preferência] sem um prejuízo – ou sem um prejuízo tão grande – da proteção à personalidade.” ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 89. Acesso em: 10 jan 2023.

contra o respectivo jornal e contra o Google Espanha. A demanda foi deferida pela AEPD, a qual deu seu parecer quanto ao pleito contra Google⁹.

Mário pleiteava pelo “esquecimento” de informações constantes em sites de buscas (mais especificamente, Google Spain), ou seja, “que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia”¹⁰. O conteúdo tratava-se de uma hasta pública sobre seu apartamento, para pagamento de dívidas suas com a seguridade social. Segundo ele, não haveria motivo para a divulgação de tais dados, sendo que a dívida já foi paga e a execução encerrada há anos.

O caso foi examinado e julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em seu órgão plenário (a Grande Seção), em 2014, para a interpretação dos artigos 12º, alínea b), e 14º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46¹¹, em favor da aplicação do direito a ser esquecido. Houve vasta repercussão, pela polémica

⁹ “Em contrapartida, [a AEPD] deferiu esta mesma reclamação na parte em que dizia respeito à Google Spain e à Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um **tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação**. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, **quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo**, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros.” (grifei) Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. **EUR-Lex**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>. Acesso em: 10 março 2023.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Artigo 12º

Direito de acesso

Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados;

(...)

Artigo 14º

Direito de oposição da pessoa em causa

Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;

Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>. Acesso em 26 mar 2023.

gerada em torno da possibilidade de que o particular possa exigir o apagamento de dados dentro de mídias jornalísticas, encerrando a sua divulgação.

Os trechos a seguir destacam pontos importantes da decisão, a qual estabeleceu um precedente, um entendimento norteador pelo acolhimento do apagamento de dados pessoais armazenados em Web sites (esta definição coaduna com o resultado dos dois julgamentos anteriormente citados, formando a base do que hoje se pode interpretar como direito ao esquecimento)¹². Ao final, foi deferido tal pleito em favor de Mario, para retirada das informações do meio público. Segundo o julgado,

92 Quanto ao artigo 12.o, alínea b), da Diretiva 95/46, cuja aplicação está subordinada à condição de que o tratamento de dados pessoais seja incompatível com esta diretiva, importa recordar que, como salientado no n.o 72 do presente acórdão, essa incompatibilidade pode resultar não só do facto de esses **dados serem inexatos mas, em especial, também do facto de serem inadequados, não pertinentes ou excessivos atendendo às finalidades do tratamento, de não estarem atualizados ou de terem sido conservados durante um período de tempo superior ao necessário**, a menos que a sua conservação se imponha para finalidades históricas, estatísticas ou científicas.

A questão crucial neste caso trata da possível prevalência da vontade pessoal como base para encerrar a indexação de informações privadas nos motores de busca. A vontade do recorrente pode advir da inadequação da reiteração do que é divulgado, pelo decurso do tempo (fato desatualizado ou armazenado por tempo demasiado).

93 Decorre destas exigências, previstas no artigo 6.o, n.o 1, alíneas c) a e), da Diretiva 95/46, que mesmo **um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva**, quando esses dados já **não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados**. Tal é o caso, designadamente, quando são objetivamente inadequados, quando não são pertinentes ou já não são pertinentes ou quando são excessivos atendendo a essas finalidades ou ao tempo decorrido.

O entendimento se assemelha ao encontrado no caso da Chacina da Candelária, em que o Relator destaca que o transcurso do tempo é capaz de tornar

¹² Google Spain SL e Google Inc. contra Agência Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. **EUR-Lex**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>. Acesso em: 10 mar 2023.

algo lícito em ilícito, tendo o ordenamento jurídico brasileiro vários institutos com esta característica¹³.

97 Na medida em que a pessoa em causa pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que considerar, como resulta, designadamente, do n.º 81 do presente acórdão, que **esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa**. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, **o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão**.

Aqui, a retirada de informações privadas de websites terá ressalvas, quando se tratar de fatos concernentes às atividades de uma pessoa pública (como um político), pois o interesse público prevalece à vontade individual.

98 Tratando-se de uma situação como a que está em causa no processo principal, que diz respeito à exibição, na lista de resultados que o internauta obtém ao efetuar no Google Search uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, de ligações a páginas de arquivos em linha de um jornal que contém anúncios que mencionam o nome dessa pessoa e que respeitam a uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, há que considerar que, tendo em conta o caráter sensível, para a vida privada dessa pessoa, das informações contidas nesses anúncios e o facto de a sua publicação inicial remontar há 16 anos, a pessoa em causa tem comprovadamente direito a que essas informações já não sejam associadas ao seu nome através dessa lista. Por conseguinte, na medida em que, no

¹³Cabe referir o entendimento apresentado pelo Min. Relator Luis Felipe Salomão no caso da Chacina da Candelária: Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. **A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado**, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. 13. Nesse passo, **o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena** (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes. REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013. (grifei) Acesso em: 15 dez 2022.

caso em apreço, **não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa**, o que, todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, a pessoa em causa pode, ao abrigo dos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados. (grifei)

Superada a análise de casos estrangeiros, para percepção da evolução do conceito de direito ao esquecimento, segue-se para o caso brasileiro, que inaugurou este instituto nas cortes superiores do país¹⁴, dando contornos para aplicação.

1.5 Caso da Chacina da Candelária (2013 e 2021)

O direito ao esquecimento no Brasil possui pontos de destaque, até a chegada da decisão vista no Tema 786, com ápice no REsp. 1.334.097 - RJ do STJ¹⁵, tanto em 2013 com a decisão que apresentou formalmente este direito ao ordenamento jurídico, quanto em 2021 em revisão decorrente da repercussão geral do Tema 786 STF.

Assim como o caso Aída Curi, a Chacina da Candelária recebeu grande repercussão nacional e internacional, de crime hediondo ocorrido no Rio de Janeiro e em ambos os casos, os envolvidos buscaram o direito ao esquecimento como meio de reparação de danos à imagem e de redenção de um passado sombrio.

Massacre conhecido, no qual oito jovens foram assassinados, no ano de 1993, em que se atribui a participação de Jurandir, que ajuizou a ação originária,

¹⁴ CONJUR. **STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa> Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁵ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA**. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. (grifei). REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013. Acesso em: 15 dez 2022.

sendo que, posteriormente, fora absolvido por negativa de autoria. Após comprovada inocência, a ré, Rede Globo de Comunicações, entrou em contato com ele para fazer uma entrevista sobre o fato, mas o autor se recusou.

Um tempo depois foi lançada ao ar matéria jornalística sobre o fato, indicando o nome de Jurandir, sem seu consentimento. Tal fato provocou danos à sua reputação, fragilizando sua reabilitação à sociedade, após o processo criminal que enfrentou. O pedido do recorrente foi deferido e, a partir de então, o direito ao esquecimento recebeu parâmetros de aplicação dentro do direito brasileiro.

Conforme voto do Ministro Luis Felipe Salomão:

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a **adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro**, especificamente para o caso de **publicações na mídia televisiva**, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando **transposto para internet**, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

Diante disso, vemos que ainda no ano de 2013, o Ministro Relator já fazia referência a importância do debate acerca da circulação de dados pessoais na Internet, antes mesmo da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, que será pontuada mais adiante, em vista ao direito ao esquecimento.

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, **a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana**, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.

Por isso, nesses casos, **o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado**, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

Veja-se que ante notória repercussão negativa de tal publicação na mídia televisiva para o autor, foi reconhecido o direito ao esquecimento para o autor, em vista ao resguardo da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade.

16. Com efeito, **o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal**, além de **sinalizar uma evolução cultural da sociedade**, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um **direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana**.

(REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013.) (*grifei*)

Passados alguns anos, com a definição da incompatibilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, em 2021, a decisão do STJ voltou para nova análise, para se saber se estava adequada ao tema de repercussão geral do STF. O Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, decidiu, por fim, pela ratificação da decisão de 2013, em vista da concordância com a decisão do STF. O voto foi acompanhado pela maioria da Quarta Turma do STJ, que salientou:

De fato, no caso em exame, conforme análise pormenorizada dos fatos e julgamento desta Turma, constatou-se exatamente a situação abusiva referida pelo Supremo, situação para a qual aquele Tribunal determinou: em sendo constatado o excesso na divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, se proceda o julgador competente ao estancamento da violação, com base nas legítimas formas previstas pelo ordenamento. 10. Sublinhe-se que tal excesso e o ataque aos direitos fundamentais do autor foram bem sintetizados no voto condutor, que salientou que a permissão de nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, no caso concreto, significaria uma segunda ofensa à dignidade, justificada pela primeira, uma vez que, além do crime em si, o inquérito policial se consubstanciava em reconhecida "vergonha nacional" à parte. (REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/11/2021, DJe de 1/2/2022.)

Como resultado da análise destes casos paradigmático, pode-se formar um compilado de critérios comuns para aplicação do direito ao esquecimento, quais sejam: (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 afetados¹⁶.

Ante os casos expostos, observamos que as decisões estrangeiras e, sobretudo, as nacionais, estabeleceram critérios para reconhecimento do direito ao esquecimento no caso concreto, chegando à decisão recente da Suprema Corte brasileira, do caso Aida Curi, o qual determinou o afastamento do instituto do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, como veremos a seguir.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 190-206. Acesso em: 20 jan 2023.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO: O RE 1010606/STF E O TEMA 786

O presente Recurso Extraordinário, com repercussão geral, teve como fato gerador o Caso Aida Curi, crime de grande repercussão e comoção nacional, sobre uma jovem de 18 anos, a qual foi abusada, torturada e morta, por três homens, na década de 1950, no Rio de Janeiro.

O processo originário fora interposto pelos irmãos da vítima, que ao acompanharem um programa televisivo chamado “Linha Direta: Justiça”, emitido pela Emissora Globo, em 2004, viram o antigo caso reacender, trazendo recordações dolorosas à família.

Assim, chegaram à Suprema Corte, após terem as pretensões negadas em acórdão pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, requerendo uma efetiva posição dos ministros, quanto ao instituto do direito ao esquecimento e aos limites de sua aplicação, bem como o reconhecimento deste direito ao caso concreto e o deferimento de indenização, pela utilização não autorizada da imagem da falecida.

Na análise do recurso, realizaram-se várias discussões em relação ao conceito do direito ao esquecimento e sua extensão dentro do ordenamento jurídico, sendo apresentadas em audiência pública, realizada em 12 de junho de 2017, convocada pelo Ministro Relator Dias Toffoli, em que especialistas do direito civil elucidaram a aplicação de tal instituto.

Em síntese, o cerne do julgamento está na ponderação entre direitos fundamentais, tais como direitos de personalidade, à privacidade, à imagem e à vida privada em contraponto à liberdade de expressão e ao acesso à informação, sendo que tal conflito pode ser vislumbrado pela interpretação do art. 220, §1º da Constituição Federal de 1988¹⁷.

¹⁷ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O recurso resultou na seguinte ementa:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça.

2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento **passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo**, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, **foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade**. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo **advento da sociedade digital**, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após **o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia**, associando-se o **problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet**.

3. Em que pese à existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar **o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante**.

4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, **o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento**. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, licitamente obtidos e tratados. **Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito**.

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em: 14 jan 2023).

5. **A previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão.** Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, **precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão.** Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial.

6. O caso concreto se refere ao programa televisivo Linha Direta: Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aida Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que **a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares.** Recurso extraordinário não provido. (*grifei*) (STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 1.010.606 RJ. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participação S/A. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 fevereiro 2021. P. 2-4)

A seguir, serão analisados os votos proferidos pelo Plenário do Supremo, segundo a linha de entendimento adotado para, por fim, conferir a tese proposta pelo Ministro Relator, a qual ensejou o Tema 786, ao lado da tese vencida, proposta pelo Ministro Edson Fachin.

2.1. Voto do Ministro Relator

O Ministro Relator Dias Toffoli, o qual deu provimento ao agravo proposto em recurso extraordinário, sendo inscrito como Tema nº 786 – “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares” – apresentou em seu voto, inicialmente, uma vasta pesquisa doutrinária e jurisprudencial, buscando delimitar o surgimento e a evolução do conceito de direito ao esquecimento, além de estabelecer os elementos de composição deste. Segue trecho de seu voto:

Em conclusão, a partir desses elementos essenciais, podemos entender o nominado direito ao esquecimento como a pretensão apta a **impedir a divulgação**, seja em plataformas tradicionais ou virtual, **de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos**, mas que, em razão da **passagem do tempo**, teriam se tornado **descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.** (*grifei*) (BRASIL. 2021, p. 58)

Cabe referir, que no decorrer de sua análise, seja por amostras do direito comparado ou por julgados anteriores da Suprema Corte brasileira, o Relator expressa sua discordância com o nominado direito ao esquecimento, isso porque, segundo ele, “a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar a condição de uma publicação ou de um dado nela contido de lícita para ilícita”, além de não impedir que alguém seja confrontado, novamente, com fatos pessoais marcantes do passado¹⁸.

Ademais, destaca que há observância constitucional e jurisprudencial plenas da proteção e extensão dos direitos de personalidade, não havendo necessidade – nem cabimento – para existência de um direito genérico, que se baliza pelo transcurso do tempo.

Propondo um discurso adepto à liberdade de expressão como direito de caráter preferencial e âmago de uma democracia ampla e cidadã, fundada pela Constituição de 1988, o ministro, logo, concluiu que “a previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão”, pois tal medida seria extrema para contenção de eventuais excessos à esfera íntima do indivíduo¹⁹.

Assim, sugeriu a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. 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 - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, 2021)

Sobre o caso em questão – Caso Aida Curi e o processo interposto pelos irmãos da vítima – referiu que não encontrou abusos por parte da recorrida (Editora Globo) que ensejaria recebimento de indenização, por exibição de imagens não autorizadas em reportagem, uma vez que o conteúdo do crime brutal já é de conhecimento público e carrega importância social, no sentido de conscientizar

¹⁸ RE nº 1010606. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 34.

¹⁹ Idem, p. 60.

sobre o problema persistente da violência contra a mulher²⁰. Por fim, votou pelo não provimento do recurso extraordinário e o indeferimento da indenização pleiteada.

2.2. Votos acompanhando o Relator

O Ministro Alexandre de Moraes salientou sobre a necessidade de harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação, por meio do binômio liberdade com responsabilidade. Afirma que, diante do duplo aspecto da consagração constitucional da liberdade de expressão (liberdade positiva: poder de se manifestar como bem entender; liberdade negativa: proibição de ilegítima intervenção do Estado por censura prévia), o reconhecimento de um genérico, abstrato e amplo direito ao esquecimento configura censura prévia²¹.

Com isso, ressaltou que:

a meu ver, são inconstitucionais quaisquer mecanismos, inclusive o reconhecimento abstrato, genérico, amplo de um direito ao esquecimento, tendentes a constranger ou a inibir a liberdade de expressão a partir de censura prévia, como ocorreria se reconhecêssemos, repito, de forma genérica e abstrata, um direito ao esquecimento. (BRASIL, 2021, p 144).

A Ministra Rosa Weber compreendeu em seu voto que, mais do que tratar do direito ao esquecimento, deve-se tratar do direito à memória, uma vez que se atos de tamanha violência contra a humanidade (como Segunda Guerra Mundial, segundo a ministra) forem postos em esquecimento, por uma vontade particular, não haveria como a sociedade avançar²². Logo, casos como o ocorrido com Aida Curi, seriam de suma importância para a evolução social, reacendendo debates e gerando soluções para que crimes desta magnitude não ocorram mais. Além disso, a ministra enalteceu as artes (literária, dramaturgia, cinematográfica, televisiva) as quais dariam novo destaque aos casos. Assim aponta:

²⁰ RE nº 1010606. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 90.

²¹ Ibidem, p. 138.

²² Ibidem, p. 174.

Gostamos de apontar causas exógenas para justificar o nosso relativo estado de atraso cultural, social e econômico em relação a outras nações, mas não vemos que as próprias instituições que adotamos para regular a sociedade frequentemente são as responsáveis por moldar um ambiente social e político inóspito ao florescimento e desenvolvimento do conhecimento, das ciências e das artes. (BRASIL, 2021, p. 199)

A Ministra Carmen Lúcia antecipou seu voto e concordou com o relator, no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece um genérico e abstrato direito ao esquecimento, pois tal interpretação seria limitadora do direito à liberdade de expressão e, portanto, restringiria outros direitos como o direito à lembrança e a memória que beneficiam a coletividade²³. Pontuou, por fim, que:

A liberdade de apuração e de informação do relato e da exposição do que examinado e demonstrado veridicamente por meios lícitos, com interesse público determinante, não pode ser coartada pela vontade de uma pessoa, por maior que seja a dor de retirar o véu que cobre a lembrança mais amarga. A combinação dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade de expressão está na observância dos elementos que devem ser apurados em caso de alegação ao direito de esquecimento, ou seja, a veracidade dos fatos, a licitude da obtenção dos dados a eles relativos e a demonstração de interesse público que permita sua divulgação em benefício da coletividade. (BRASIL, 2021, p. 219)

O Ministro Luiz Fux analisou o caso com foco no direito de informar, formador de opinião pública e, conseqüentemente, na democracia²⁴. Explicou que conforme um fato torna-se notório, a esfera da privacidade se esmaece, alcançando valor histórico, por imprimir a realidade de uma época. Nesta senda:

Enfim, o direito ao esquecimento não pode reescrever o passado, nem obstaculizar o acesso à memória, o direito de se informar e a liberdade de imprensa. Esse é o estágio atual dos julgados da Corte, guardiã das liberdades outrora suprimidas. (BRASIL, 2021, p. 314)

Diante disso, observa-se que todos os votos apresentados se direcionam à preferência pela liberdade de expressão e informação, entendendo o direito ao

²³ RE n° 1010606. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 213.

²⁴ Ibidem, p. 309.

esquecimento como abstrato e genérico, o que poderia levar cercear em demasiado fatos de interesse da coletividade.

2.3. Votos pelo deferimento da indenização

Os ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, apesar da concordância com o posicionamento do relator em relação ao direito ao esquecimento, arguíram pelo dever moral de indenização aos recorrentes, pela vinculação de imagens não autorizadas na matéria jornalística.

O Ministro Nunes Marques argumentou que, embora a jurisprudência do STJ tenha se manifestado em favor da aplicação do direito ao esquecimento, o mesmo seria utilizado para preencher uma lacuna legislativa que, segundo o ministro, levaria o legislador a um ciclo de questões difíceis para delimitar este direito; quanto à indenização pleiteada, o ministro ratificou o pedido, sob argumento do “mau jornalismo” e a interferência na esfera privada²⁵.

O tempo transcorrido entre o caso Aida Curi e a notícia recorrida, segundo Nunes Marques, ensejaria o dever de indenizar, não pelo alegado direito de esquecer o fato ocorrido, mas como parte de vários abusos feitos pela Emissora Rede Globo contra o direito à imagem, diretamente, da vítima e seus familiares. Pontuou:

Mas, o mais flagrante excesso do programa veiculado, supostamente com fins jornalísticos, está em encenar dramaticamente o crime, com o uso de imagens não autorizadas da vítima, para causar sensação e alimentar uma curiosidade mórbida, em prejuízo da imagem de uma pessoa vítima de crime sexual, morta há décadas.

É neste ponto, no dano à imagem da falecida e dos seus familiares, por uma conduta evidentemente fora do padrão do bom jornalismo, que está o cerne do dever de indenizar. Não cogito de apagar os fatos nem de proibir a sua divulgação oportuna, respeitosa com a vítima, sempre que a conveniência do momento assim o justifique. O que é inaceitável é tripudiar sobre a memória da falecida, trazendo inopinadamente à tona velhas feridas, sem nenhum propósito informativo, sem nenhuma justificativa nos fatos presentes. (BRASIL, 2021, p. 116)

²⁵ RE nº 1010606. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 115.

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vogal, argumentou que o caso em foco trata-se do conflito entre dois direitos constitucionalmente previstos – direito à privacidade e direito à livre manifestação de pensamento – não quanto ao cabimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que este não está presente de forma específica e direta, mas como uma reinterpretação de decisões internacionais, sob ótica das normas protetivas aos direitos de personalidade já existentes no Brasil²⁶. Adota tal entendimento embora alerte que tal questão não deve ser deixada de lado, mas avaliada criteriosamente, tendo em vista o amplo reconhecimento dado a este direito na jurisprudência, além de referir que este direito está presente na esfera penal. Assim,

O direito ao esquecimento (prefiro a nomenclatura “direito ao apagamento de dados”), a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e do direito à reabilitação (assegurados nos arts. 41, VIII, e 202 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal – e art. 93 do Código Penal) e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade. (BRASIL, 2021, p. 246)

O ministro considerou ainda que o direito ao esquecimento não se trataria da exclusão de dados sobre uma notícia, mas sim como os fatos serão expostos (preferindo o termo “direito ao apagamento de dados”). Por fim, quanto à indenização pleiteada, o ministro considerou que a notícia feita pela recorrida trouxe versão deturpada sobre o caso, afetando a esfera privada da vítima, humilhando-a em rede nacional, sendo devido o pedido indenizatório de danos morais²⁷.

2.4. Voto pelo reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro

O Ministro Edson Fachin apresentou pensamento diverso para o tema exposto, entendendo que o direito ao esquecimento está em conformidade com o

²⁶ RE nº 1010606. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 261.

²⁷ Idem, p. 289

ordenamento jurídico, e, ainda, afirmou que a Constituição incorpora as bases deste direito.

Em sua análise, levantou duas questões sobre a dificuldade da delimitação do direito ao esquecimento, a saber, (i) o direito ao esquecimento trata de um aglutinamento de garantias fundamentais e (ii) a sua atuação se estende conforme surgem novos meios de armazenamento de dados²⁸.

Veja que, tendo o ministro realizado uma explicação quanto ao conflito de direitos/interesses no caso concreto, coube também tratar de uma possível solução, elegendo certos parâmetros para a aplicação, por sopesamento, entre o princípio do direito ao esquecimento e o princípio da liberdade de informação²⁹.

O juízo de ponderação feito pelo Judiciário teria de verificar, para o caso concreto, “interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória”. Cabe salientar a posição privilegiada à liberdade de expressão, sendo que só se daria o direito ao esquecimento diante da negativa de um dos parâmetros acima vistos. Por fim, o ministro votou pelo parcial provimento, para o reconhecimento do direito ao esquecimento.

Em resumo, concluiu que a primazia da liberdade de imprensa, de acesso à informação e expressão é reconhecida, sendo que o direito ao esquecimento não é um direito subjetivo, não podendo obrigar pela retirada de qualquer informação, apenas pelo mero desejo do que recorre. Contudo, em casos específicos, para a exposição constante de informações que agridam a esfera privada do indivíduo, cabe o direito ao esquecimento, pois o interesse público se perde.

2.5. Tema 786 e a tese vencida do Ministro Edson Fachin

²⁸ RE n° 1010606. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 153.

²⁹ Idem, p. 154.

Ao final dos votos, seguiu-se discussão entre os Ministros para estabelecer o tema deste recurso em repercussão geral, sendo proposto o seguinte pelo Ministro Relator Dias Toffoli:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido 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. 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 - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, 2021, p. 88).

A tese apresentada recebeu apoio da maioria do Plenário, tendo o Ministro Edson Fachin aberto a divergência, para apresentar a seguinte tese:

Proponho a seguinte tese de repercussão geral: **têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento**, independentemente do transcurso do tempo, **cedendo a essa primazia** a pretensão de vítimas ou familiares, **quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição** que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informacional (art. 5º, XII, CRFB/88). (BRASIL, 2021, p. 162-163).

Notória a completa diferença de entendimento entre os ministros, que atribuíram valores opostos ao direito ao esquecimento. Contudo, a linha apresentada pelo Ministro Edson Fachin encontra respaldo em outras decisões emblemáticas, tanto nacionais como internacionais, conforme observado no capítulo anterior.

Ademais, veremos no decorrer deste trabalho que a tese divergente possui maior compatibilidade com as relações sociais existentes e, especialmente, com caráter do Direito Penal brasileiro, pós Constituição de 1988. Assim, passaremos a analisar as normativas que dispõem sobre tal tema, percebendo que importou ao Legislativo tratar deste pertinente instituto.

3. DIREITO AO ESQUECIMENTO: NORMATIVIDADE

Por normatividade, temos às normas jurídicas e suas categorias: regras e princípios³⁰. Neste capítulo, serão observadas normas contidas no direito brasileiro, tanto as que estão em tramitação no Congresso Nacional, como artigos de lei e Enunciados, que invocam o direito ao esquecimento, ou possuem bases semelhantes às que compõem esse instituto.

Importante salientar a existência de propostas normativas em tramitação, anteriores à decisão do RE. 1.010.606, diante da evidente questão da lacuna normativa quanto ao direito ao esquecimento e sua eventual necessidade, como os eminentes Ministros do STF puderam expressar em seus votos. Além disso, será feita associação da Lei Geral de Proteção de Dados a este instituto.

Ademais, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil introduz o conceito sociológico de “sociedade da informação”, uma associação às grandes mídias com o direito ao esquecimento, estabelecendo certo antagonismo entre esta e o amparo dado ao direito ao esquecimento em face de indivíduos apenados.

3.1 Projetos de Lei

O direito ao esquecimento foi negado dentro do ordenamento jurídico brasileiro segundo a Suprema Corte por ser abstrato e genérico, embora ele seja a essência de vários Projetos de Lei em tramitação na Casa Legislativa. O questionamento, quanto à possível promulgação de lei sobre o direito ao esquecimento, se faria no sentido de que se tais regras já estariam fadadas à inconstitucionalidade, apesar de que a elaboração de leis seja de competência exclusiva do Legislativo.

Vale questionar se o Judiciário poderia estabelecer a incompatibilidade do direito ao esquecimento com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que tal conceito foi tratado apenas na jurisprudência, sem nunca ser positivado, sendo que

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 340. Acesso em: 20 jan 2023.

o crivo para a decisão da incompatibilidade se fundou na abrangência e abstratividade do conceito e no fato de não haver regra que a estabeleça. Mas tal questão, extrapola os limites do presente trabalho, sendo apenas para reflexão.

a. PL 10860/2018 e PL 5776/2019

Ambos os Projetos de Lei, de autoria de deputados dos partidos PDT e Solidariedade, respectivamente, buscam a previsão legal do direito ao esquecimento na esfera civil, no Código Civil, por meio de teses firmadas pela Jornada de Direito Civil, nos Enunciados 531 e 576.

PL 10860/2018 -

Art. 1º Acrescente ao art. 11 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o seguinte parágrafo, que será o único:

“Art. 11. Parágrafo único. **A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.** (grifei) (BRASIL, 2018)

PL 5776/2019 -

Art. 1º Esta Lei inclui o artigo 21-A na Lei nº 10.406 de 10 de fevereiro de 2002, para garantir que **o direito ao esquecimento possa ser assegurado por tutela judicial inibitória.**

Art. 2º A Lei nº 10.406 de 10 de fevereiro de 2002 passa a vigorar com a seguinte redação: “Art.21-A. O direito ao esquecimento poderá ser assegurado por tutela judicial inibitória.” (grifei) (BRASIL, 2019)

Em ambas as propostas, justifica-se a ideia central da tutela da pessoa pelo direito ao esquecimento, partindo do entendimento dado pelas Cortes Superiores brasileiras e na necessidade de atualização do código civilista para atender as demandas modernas. Assim,

A proteção a este direito volta ao debate principalmente em razão da **internet**, que praticamente **eterniza as notícias e informações**, muitas vezes de fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos, fazendo com que esses fatos “ressuscitem” trazendo **enormes prejuízos às pessoas envolvidas, sendo quase impossível ser esquecido** com uma

ferramenta tão poderosa disponibilizando facilmente um conteúdo praticamente infinito. **O direito aqui defendido já está consolidado na jurisprudência brasileira.** A 4ª Turma do STJ, em dois julgados recentes, afirmou que o sistema jurídico brasileiro protege o direito ao esquecimento (REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 28/5/2013). Apesar de os recentes julgados tirarem qualquer dúvida quanto à aplicação, em superior instância, do direito ao esquecimento, inclusive em face dos buscadores online que veiculam resultados de pesquisa inadequados, **precisamos ampliar a proteção às potenciais vítimas desse abuso porque “interpretações e decisões equivocadas podem levar a um descompasso entre privação da liberdade e ofensa à personalidade”.** (BRASIL, 2019)

Em síntese, os presentes Projetos de Lei buscam o resguardo dos direitos de personalidade, dentro da esfera civil, estendo a interpretação dada ao direito ao esquecimento no STJ para um artigo de lei.

b. PL 4418/2020

Nesse projeto de lei, a aplicação do direito a esquecimento atende uma questão mais específica, sobre processos criminais e a retirada de informações da internet que remetem à identificação das partes autoras do crime, as quais tenham cumprido a pena integralmente, criando uma nova categoria deste instituto, o direito ao esquecimento penal. Assim,

PL 4418/2020 - **Institui o Direito ao Esquecimento Penal.** Art.1º - Institui o Direito ao Esquecimento Penal. Art.2º - O Direito ao Esquecimento Penal é o instituto de garantia pelo qual é **garantido ao apenado que não seja citado nominalmente ou de forma que facilite a sua identificação, pois já adimpliu integralmente as penalidades em processo transitado em julgado na esfera da Justiça Penal e Administrativa após 6 (seis) anos.** Parágrafo Único: O prazo do caput será contado em dobro para os crimes hediondos e quaisquer tipos de crime de corrupção. Art.3º - O Direito ao Esquecimento Penal alcança a análise de vida pregressa. §1º - Para carreiras do Judiciário o prazo é de 10 (dez) anos, com exceção de crimes hediondos, corrupção e crimes organizados onde serão sempre matéria para análise de vida pregressa. §2º Para carreiras do Ministério Público o prazo é de 10 (dez) anos, com exceção de crimes hediondos, corrupção e crimes organizados onde serão sempre matéria para análise de vida pregressa. §3º Para carreiras Policiais o prazo é de 10 (dez) anos, com exceção de crimes hediondos, corrupção e crimes organizados onde serão sempre matéria para análise de vida pregressa. Art.3º - Para início da contagem do prazo para o Direito do Esquecimento Penal não é necessária a solicitação formal ao Poder Judiciário, devendo os meios de comunicação e mídias em geral se atentar aos prazos estipulados no artigo 2º, sob pena

de ter que indenizar o apenado em valor superior aos lucros obtidos com as respectivas reportagens. Art.4º - Buscadores de reportagem em sites, na rede mundial de computadores e internet, deverão diminuir os resultados de buscas com reportagens de crime com a identificação do autor que já goza de Direito ao Esquecimento Penal. §1º- Reportagens com mais de 6(seis) anos a contar da data da publicação, não deverão aparecer na primeira página das buscas. §2º- Na busca de reportagens antigas deverá conter um alerta sobre o Direito ao Esquecimento Penal. Art.5º Pessoa inocentada em processo transitado em julgado terá direito ao esquecimento de forma automática e imediata. Parágrafo Único - **Os buscadores de internet e sites deverão elencar sempre a absolvição como o primeiro resultado da busca.** (*grifei*) (BRASIL, 2020)

Diante disso, cabe referir sobre a aproximação entre o direito ao esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) que representa importante avanço sobre o tratamento de dados pessoais tanto em meios físicos quanto em plataformas digitais no Brasil.

A LGPD orienta o sistema de proteção e controle sobre o compartilhamento de dados pessoais dos cidadãos brasileiros, regendo a respeito da privacidade, da liberdade de informação, de opinião e de comunicação, da inviolabilidade da imagem, da honra e da intimidade³¹.

Vemos a aproximação do direito ao esquecimento, a partir da interpretação do art. 18, inciso IV, da LGPD no qual é determinado que o titular dos dados pessoais tem direito à anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na lei, a qualquer momento e mediante requisição.

Assim, em que pese a LGPD não disponha sobre o direito ao esquecimento, apresenta-se como aliada a este, vez que exerce correta tutela do controle dos dados pessoais e sobretudo a sua proteção, que alçou, com a Emenda Constitucional nº 115/2022³² posição de direito fundamental.

³¹ Conforme enumerado pelo art. 2º da lei: “A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I – o respeito à privacidade; II – a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (BRASIL. Lei nº 13.709. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 28 mar 2023.

³² Emenda Constitucional nº 115/2022 - Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

Diante disso, é mister que se faça a regulação no âmbito penal de tratamento de dados pessoais. A proposta do PL 4418/2020 se encaixa à demanda constitucional, que se revela urgente em vista de ser direito fundamental à proteção de dados.

As justificativas destes projetos de lei correspondem ao referencial argumentativo deste trabalho. Todos os projetos de lei apresentados estão em tramitação na Câmara dos Deputados, apensados ao PL 2630/2020³³, estando atualmente para análise da Comissão de Ciência, Tecnologia e Inovação.

3.2. Enunciado 531 da IV Jornada de Direito Civil

Segundo Ruy Rosado de Aguiar, iniciador das Jornadas de Direito Civil no Brasil, os enunciados visam a uma linha concreta e segura de interpretação do Código Civil, agindo como um indicativo para aplicação das normas contidas neste, servindo como referenciais em julgados e ao entendimento doutrinário³⁴.

O Enunciado 531 declara que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” Aprovado na IV Jornada de Direito Civil, em 2013, segue o entendimento do resguardo do direito ao esquecimento aos direitos de personalidade frente, especialmente, à internet, como veículo de rápida e infinita divulgação e armazenamento de dados, atribuindo-se o

"Art. 5º:

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20115%2C%20DE,e%20tratamento%20de%20dados%20pessoais. Acesso em: 28 mar 2023.

³³ “Estabelece normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei.” Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 28 fev 2023.

³⁴ JUSTIÇA FEDERAL. CFJ. **Jornadas de Direito Civil são uma grande prestação de serviço social, afirma Ruy Rosado**. Publicado em 11/11/2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2011/novembro/jornadas-de-direito-civil-sao-uma-grande-prestacao-d-e-servico-social-afirma-ruy-rosado>. Acesso em 28 fev 2023.

embasamento normativo no art. 11 do Código Civil de 2002³⁵. A justificativa para tal conclui que

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

No conflito permanente entre direito de personalidade e liberdade de expressão, foi encontrado no Direito Privado o resguardo à privacidade, a partir da adoção do direito ao esquecimento. Ademais, este não foi o único enunciado a propor o reconhecimento deste direito no ordenamento jurídico; o Enunciado 576 também confirmou a existência do direito ao esquecimento, fazendo-se presente na adoção de medida de tutela inibitória, pela contenção da interferência excessiva à esfera privada, em contraponto ao decidido nas cortes superiores em publicação de biografias não autorizadas³⁶.

³⁵ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 mar 2023.

³⁶ Justificativa: Recentemente, o STF entendeu **ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais** (ADIn 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, **o STF negou o direito ao esquecimento** (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas **sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento**. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (**Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO**, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que **o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias**. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. **A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo**. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). **Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza**, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente. (grifei) Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>. Acesso em: 01 março 2023.

O Enunciado 531 apresenta uma problemática intrínseca, o qual mesmo não sendo descartada da análise dos eminentes ministros do STF, no RE. 1010606, não foi considerada ao final, na determinação da Tese 786. Os “eventuais excessos”, assim descritos, equivalem a uma nova necessidade interpretativa e de determinação normativa pelo Legislativo.

Isso porque o alcance da tecnologia da informação em todos os âmbitos da vida humana, expressão máxima da sociedade da informação, da pós-modernidade, envolve a tênue linha da separação da esfera privada - quanto à vida íntima do indivíduo - e a esfera pública - mais propriamente o interesse público. Desse modo³⁷,

Fato é que, no século XXI, parte significativa da vida privada de grande número de brasileiros transcorre online, de modo que a cada dia a suposta distinção entre real e virtual, entre o mundo desconectado e o mundo conectado, a vida online e a vida off-line torna-se cada vez mais desprovida de sentido prático. Computadores e smartphones são, hoje, janelas para a nossa intimidade.

Leis recentes, como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e Lei Geral de Proteção de Dados, destacam a importância da proteção de informações que apenas dizem respeito ao indivíduo e ao seu círculo íntimo de relações, tendo em vista a flexibilização de todos os âmbitos da vida social em adaptação ao novo modelo de sociedade, de constante mudança e constituída em redes globalizadas.

Sobre a definição de sociedade da informação, Sally Bursh destaca os antecedentes do presente termo, partindo da introdução deste por Daniel Bell, em 1973, em seu livro *O advento da sociedade pós-industrial*, em que “ele formula que o eixo principal desta sociedade será o conhecimento teórico e adverte que os serviços baseados no conhecimento terão de se converter na estrutura central da nova economia e de uma sociedade sustentada na informação” (BURSH, 2005, p. 2).

A autora continua a digressão histórica do termo, ressaltando novas aparições do termo na década de 1990, em agendas de reuniões de países desenvolvidos, em

³⁷ RE nº 1010606. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022. P. 170.

fóruns internacionais, como a OCDE, até chegar a União Internacional de Telecomunicações e na ONU, para a Cúpula Mundial de 2003 e 2005³⁸. Refere:

Neste contexto, o conceito de “sociedade da informação” como **construção política e ideológica se desenvolveu das mãos da globalização neoliberal, cuja principal meta foi acelerar a instauração de um mercado mundial aberto e “auto-regulado”**. [...] o papel-chave que as tecnologias da comunicação desempenharam na aceleração da globalização econômica, sua imagem pública, está mais associada aos aspectos mais “amigáveis” da globalização como a Internet, a telefonia celular e internacional, a TV via satélite, etc. Assim, a sociedade da informação assumiu a função de “embaixadora da boa vontade” da globalização, cujos “benefícios” poderiam estar ao alcance de todos, se pelo menos fosse possível diminuir o “abismo digital.” (*grifei*)

Sobre esta questão, Manuel Castells, em seu livro “A Sociedade em Rede”, com primeira publicação em 1996, já indicava cinco características³⁹, as quais estabeleceram o teor da sociedade da informação, mostrando a singularidade desta era em detrimento das anteriores, pós-revolução Industrial: 1) a informação torna-se matéria prima desta sociedade; 2) todas as atividades, tanto individuais como coletivas, são inseridas nas novas tecnologias; 3) as relações sociais formadas em lógica de rede; 4) todo processo, organização ou instituição passam a ser flexíveis, podendo ser totalmente reorganizados; 5) a convergência de tecnologias analógicas a um único sistema.

Do que se percebe, a sociedade da informação compreende a convergência tecnológica a um sistema em rede, hiperflexível, para comportar a evolução constante, a qual afeta diretamente a vida de toda a sociedade. Essa ideia de uma sociedade massivamente flexibilizada, em decorrência da informatização global da economia e das relações sociais, indica fenômenos conceitualmente atribuídos ao sociólogo Zygmunt Bauman.

Bauman, entre outros conceitos, apresenta a ideia de *modernidade líquida*, fenômeno da sociedade moderna que subverte os modelos anteriores, pela “fluidez” alcançada em todas as relações, seja nas privadas ou públicas. Nesse sentido,

³⁸ BURSH. **Sociedade da informação/ Sociedade do conhecimento**, 2005, p. 3. Acesso em: 01 mar 2023.

³⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. P. 108-110. Acesso em: 20 fev 2023.

A nossa [sociedade] é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo — e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável. (BAUMAN, 1999, p. 12)

Essa nova ordem ramificada e fluida da sociedade contemporânea evidencia certas ansiedades dos polos urbanos, quanto à segurança e que o sistema criminal seja efetivo, no combate aos “outros”, pela manutenção da ordem pública⁴⁰. E neste acúmulo de medo e incerteza, cria-se o sistema *de controle social sinóptico*, mantido pelas mídias de massa, em um comparativo direto ao sistema prisional *panóptico*, apresentado por Foucault. Nessa linha,

Mathiesen censura Foucault por não dar a devida atenção ao processo moderno paralelo: o desenvolvimento de novas técnicas de poder, que consistem — ao contrário — em muitos (como nunca antes na história) vigiarem poucos. Refere-se, naturalmente, à ascensão crescente dos meios de comunicação de massa — sobretudo a televisão —, o que leva à criação, junto com o Panóptico, de outro mecanismo de poder que chama, em mais um achado, de Sinóptico.

Considere-se, porém, o seguinte. O Panóptico, mesmo quando sua aplicação era universal e quando as instituições que seguiam os seus princípios abrangiam o grosso da população, era por sua natureza um estabelecimento local: tanto a condição como os efeitos da instituição panóptica consistiam na imobilização dos seus súditos — a vigilância estava lá para barrar a fuga ou pelo menos para impedir movimentos autônomos, contingentes e erráticos. O Sinóptico é, por sua natureza, global; o ato de vigiar desprende os vigilantes de sua localidade, transporta-os pelo menos espiritualmente ao ciberespaço, no qual não mais importa a distância, ainda que fisicamente permaneçam no lugar. Não importa mais se os alvos do Sinóptico, que agora deixaram de ser os vigiados e passaram a ser os vigilantes, se movam ou fiquem parados. Onde quer que estejam e onde quer que vão, eles podem ligar-se — e se ligam — na rede extraterritorial que faz muitos vigiarem poucos. O Panóptico forçava as pessoas à posição em que podiam ser vigiadas. O Sinóptico não precisa de coerção — ele seduz as pessoas à vigilância. E os poucos que os vigilantes vigiam são estritamente selecionados. (BAUMAN, 1999, p. 55 - 56)

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. P. 126-127. Acesso em: 04 mar 2023.

Portanto, depreende-se que a sociedade da informação trata-se de um conceito novo e desconhecido em sua totalidade. As tecnologias da informação alcançaram todas as esferas da vida, sendo de grande importância manter um olhar atento aos efeitos da globalização de dados, especialmente no que diz respeito a interferência destas tecnologias na vida privada, pela extensa repercussão das notícias nas mídias de massas.

4. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO PENAL

Em meio a esta nova sistemática social, o papel da imprensa pode ser repensado, abarcando os meios de mídia analógica e digital, como veículos de comunicação e divulgação de informações, na construção do pensamento crítico da população e, eventualmente, podendo visualizar as reações coletivas em decorrência disso.

Nisso, engloba-se a questão do apenado, que tendo cumprido integralmente sua punição ainda encontra-se sob o bojo de interferência da grande mídia e da Administração Pública, de modo que resta prejudicado seu processo de ressocialização penal, em vista da exposição massiva de informações privadas o que resulta no impedimento de uma nova identidade longe do estigma criminal.

4.1 Teoria do Direito Penal

Interessa abordar aqui os contornos do Direito Penal, no cerne da questão encontrada no RE. 1.010.606: a interferência do interesse público no domínio privado e as modulações de prevalência entre estes, levando em consideração a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, conforme Ingo Sarlet (2022, p. 120):

Nessa perspectiva, consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como **um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito** (art. 1.º, III, da CF), a CF – a exemplo do que ocorreu pela primeira vez e de modo particularmente significativo na Lei Fundamental da Alemanha (1949) –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que **é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário**, já que **o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal**. Em outras palavras, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

É possível encontrar maiores discussões, tendo em vista o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal, da transgressão à norma, o dano causado aos bens jurídicos defendidos pelo sistema jurídico e a conseqüente punição ao autor do fato, além de dimensionar a força e o aparato estatal frente ao indivíduo condenado. O direito ao esquecimento é apresentado, nesse âmbito, como instituto necessário para a proteção do réu contra o próprio Estado.

Vale ressaltar que as proposições quanto à proteção do réu frente ao poder do Estado não significam uma posição de passividade sobre o delito cometido pelo réu. Pelo contrário, é evidente que o dano causado pelo réu merece retribuição, mediante a condenação penal, visto que a verdadeira lesada é a vítima a quem se deve a proteção e segurança de que o autor da lesão não a desrespeite mais, sendo a prisão meio necessário em certos casos. Contudo, o que se invoca é a necessidade do respeito às leis e aos princípios constitucionais e provenientes do Direito Penal.

Faz-se necessária uma breve digressão histórica, para melhor compreensão, sobre a teoria do Direito Penal e a evolução do *jus puniendi*. Primeiramente, o Direito Penal trata de “conter o poder punitivo. O poder punitivo é um fato político, exercido pelas agências do poder punitivo, especialmente a polícia” (ZAFFARONI, 2009, Entrevista ao Conjur). Ou seja, trata de estabelecer normas que regulam a força do Estado.

Esta compreensão advém de uma visão moderna – iluminista - do Direito Penal, ultrapassadas três fases de evolução dos mecanismos de punição à conduta ilegal, quais sejam: vingança divina, vingança privada e vingança pública, conforme Edgard Magalhães Noronha:

Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado (NORONHA, 2001, p. 20).

Na primeira fase, da vingança divina, temos sociedades que se agrupavam em torno de leis, as quais emanavam sua força normativa daquele(s) que as expressava(m), ou seja, deidade(s) segundo cada religião adotada. Sacerdotes e

profetas eram os intermediários do povo com a deidade, anunciavam a decisão direta do deus (ou deuses) da comunidade, a qual não cabiam outras interpretações ou revisões, pois não havia instância superior⁴¹.

Na segunda fase, da vingança privada, a própria vítima aplicava penalidade sobre o autor, contudo de forma desproporcional e violenta, sendo que tal ciclo de vingança costumava progredir, uma vez que tais infrações ocorreriam entre clãs rivais. O que imperava era a lei do mais forte. Posteriormente, normativas como a Lei de Talião, surgiram como moderador das penas⁴².

Na fase final, sobre o indivíduo que se irrompe contra a ordem social e aflige os interesses preservados pelo Poder Público, o aparato estatal recai sobre o réu pela forma do processo criminal.

Após isso, o *jus puniendi* é concentrado nas mãos do Poder Público, por meio do *contrato social*, um acordo implícito entre o povo e o governante, sendo que aquele abdica de parte de sua liberdade pela garantia da segurança proporcionada por este, o que forma a soberania da nação⁴³.

Assim, a regulação do *jus puniendi* ocorreu, segundo doutrina moderna, pela *ius poenale*, ou seja, o próprio Direito Penal, conforme referido por Raul Zaffaroni. E este Direito, tal como toda lei infraconstitucional, se submete a um grande princípio: a dignidade da pessoa humana⁴⁴.

Segundo Guilherme Nucci (2022, p. 19):

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo às suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo

⁴¹ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 21. Acesso em: 10 fev 2023.

⁴² Idem.

⁴³ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. e-book. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. p. 26. Acesso em: 01 março de 2023.

⁴⁴ “Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático.” CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 9. Acesso em: 10 fev 2023.

art. 7.º, IV, da CF. **Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.**

O Direito Penal, constituindo a mais drástica opção estatal para regular conflitos e aplicar sanções, deve amoldar-se ao princípio regente da dignidade humana, justamente pelo fato de se **assegurar que o braço forte do Estado continue a ser democrático e de direito.** (grifei)

A dignidade da pessoa humana configura-se como fundamento do Estado Democrático e cláusula pétrea. Focando na esfera penal, tal princípio também é chamado dignidade penal, que se expressa, por exemplo, pelo princípio da humanidade das penas, uma rejeição ao chamado Direito Penal do Inimigo. Desse modo,

Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõem estabelecer a distinção entre *cidadão* (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito. Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos [...] lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim **a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um ente perigoso.** (grifei) (ZAFFARONI, 2014, p. 18)

Com base neste princípio, é que se proíbem, conforme a Constituição, penas que venham a ferir a integridade física e moral do apenado⁴⁵, estabelecendo-se

⁴⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (grifei) (BRASIL, Constituição, 1988).

garantias de resguardo de seus direitos restantes durante todo o processo, até o cumprimento da pena.

O princípio da não perpetuidade da pena se encaixa à norma expressa pelo art. 75 do Código Penal⁴⁶. Outros princípios próprios do Direito Penal, que se ligam à dignidade penal, são os princípios do *in dubio pro reo* (presunção de inocência) e do *no bis in idem* (da vedação à dupla condenação por mesmo fato), que se encontram no bojo de artigos como 155⁴⁷ e 110⁴⁸ do Código de Processo Penal.

Estas normas identificam a aplicabilidade da dignidade penal, na medida que asseguram o impedimento de qualquer excedente do *jus puniendi* do Estado, pela vedação de duplas condenações, penas perpétuas ou banimento, por exemplo. Tais garantias assumem um papel semelhante ao que é buscado na aplicação do direito ao esquecimento: o impedimento da perpetuação de uma situação que coloque o indivíduo, continuamente, em vergonha pública, o separando do convívio social⁴⁹.

Como já antes tratado, o direito ao esquecimento não possui norma expressa dentro da Constituição, nem em leis esparsas. O amoldamento dele se encontra por meio das garantias fundamentais, pela proteção ao indivíduo e à sua imagem, à vida privada⁵⁰, enfim, pela proteção da dignidade e da personalidade⁵¹ do apenado, neste caso.

⁴⁶ Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

⁴⁷ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁴⁸ Art. 110. A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

⁴⁹ “O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.” (REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013.)

⁵⁰ Ainda que não o nomeie expressamente, a Constituição da República, em seu texto, alberga os pilares do direito ao esquecimento, porquanto celebra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informativa [...] (BRASIL, 2021, trecho de voto do min. Edson Fachin)

⁵¹ “Os direitos da personalidade, tidos como emanção da dignidade da pessoa humana, conquistaram autonomia científica e normativa, são oponíveis a todos e comportam reparação independentemente de sua repercussão patrimonial (dano moral). É corrente a classificação que os divide em direitos (i) à integridade física e (ii) à integridade moral. A proteção da integridade moral, que é a que diz respeito à discussão aqui desenvolvida, tem no Brasil status constitucional, materializando-se nos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.” (BARROSO, 2004, p. 35)

Assim, necessário dizer que, pela ótica da esfera penal brasileira, não seria possível negar a importância do direito ao esquecimento, uma vez que este direito permeia o entendimento quanto ao tratamento de informações referentes ao indivíduo que já cumpriu a sentença, para garantir a sua dignidade fora da prisão e sua ressocialização.

4.2 Reabilitação penal e direito ao esquecimento

Um caso que exemplifica a busca pelo resguardo necessário para maior efetividade da reintegração social do apenado, longe do estigmatização, se apresenta no precedente abaixo, do TJRS, AC nº 70078137619, sobre a exclusão de candidato de concurso público, pela reabilitação criminal verificada em seu antecedente.

O benefício da reabilitação penal, invocado no caso abaixo, intenciona a restituição da vida em sociedade do indivíduo que já cumpriu a pena, buscando amenizar os efeitos da detenção e da estigmatização, com a restauração de seu *status* anterior à última pena aplicada e cumprida, em seu registro penal, obtendo o sigilo de suas passagens à prisão⁵². Conforme acórdão⁵³:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL E FUNCIONAL DO CANDIDATO. ELIMINAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INOCORRÊNCIA.

1. O artigo 39, § 3º, parte final, da Constituição Federal, permite que a lei estabeleça requisitos diferenciados de admissão ao serviço público quando a natureza do cargo o exigir.

2. A Lei Complementar nº 13.259/09, que trata do Quadro Especial de Servidores Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul, da Superintendência dos Serviços Penitenciários – SUSEPE, prevê a investigação da vida progressa como uma das fases do concurso de ingresso na carreira de Agente Penitenciário.

⁵² É o instituto por meio do qual o condenado tem assegurado o sigilo sobre os registros acerca do processo e de sua condenação, podendo, ainda, por meio dele, adquirir o exercício de direitos interditados pela sentença condenatória, com a suspensão condicional de alguns efeitos penais da condenação. A reabilitação, por isso, é a recuperação, pelo condenado, de seu status quo anterior à condenação. Por ela, terá ficha de antecedentes ou boletim de vida progressa sem qualquer referência à condenação sofrida, sem nenhuma notícia do crime praticado. TELES, Ney Moura.

Direito Penal. Parte Geral. Volume I. São Paulo, Atlas, 2006. p. 462. Acesso em: 28 mar 2023.

⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – Apelação Cível: 70078137619 RS, Relator: LEONEL PIRES OHLWEILER. Terceira Câmara Cível. Data da Sentença 25/04/2019. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/707186037> Acesso em: 28 mar 2023.

3. Hipótese em que o impetrante foi considerado inapto na etapa da Investigação Social e Funcional do concurso para o cargo de Agente Penitenciário, aberto pelo Edital nº 01/2017 - SUSEPE.

4. No tocante à exclusão do candidato de concurso público, é pacífico o entendimento de que cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade do ato administrativo, abrangendo, inclusive, a aferição da compatibilidade de seu conteúdo com os princípios constitucionais, como proporcionalidade e a razoabilidade.

5. Considerada **a reabilitação criminal do autor, é crível admitir que é desprovido de razoabilidade o ato administrativo que excluiu o candidato do concurso público.** Razoabilidade compreendida, a partir de uma dimensão de intersubjetividade, como a necessidade de os atos da Administração Pública serem praticados conforme os critérios determinantes das regras de competência, a fim de manter coerência lógica com a previsão abstrata e as circunstâncias concretas da ação administrativa.

6. O próprio edital do certame considera não indicado (item 6.5.11) o candidato que estiver, entre outras hipóteses, “a)...sendo processado criminalmente, ou condenado, por fato que o incompatibilize para o exercício do cargo;”, situação essa diversa da examinada nestes autos e motivou o ato administrativo que o considerou não indicado para prosseguir no certame, tendo em vista a reabilitação criminal.

7. A reabilitação criminal assegura o sigilo dos registros criminais do reabilitado, não podendo mais ser objeto de folhas de antecedentes ou certidões criminais, bem como suspende os efeitos da condenação, razão pela qual dou provimento ao apelo neste ponto.

Precedentes do TJ/RS.

8. Não é razoável o Estado, por um lado, conceder a reabilitação para o cidadão, medida voltada para apresentá-lo à sociedade como se fosse primário, ou seja, desaparecendo os vestígios materiais da condenação, estimulando-se assim à completa regeneração e, **por outro, impedir a participação em concurso público para provimento de cargos públicos.** Nos termos mencionados, não se poderia excluir do concurso público, na fase de investigação social, **um cidadão considerado pelo próprio Estado como reabilitado, exatamente, desconsiderando o desaparecimento dos vestígios materiais da condenação,** sob pena de adotar conduta administrativa incoerente, sem equivalência lógica.

9. De uma maneira geral, há abalo psicológico quando forem devidamente demonstrados os prejuízos de natureza extrapatrimonial efetivamente sofridos pelo cidadão. No entanto, não é esta a situação do caso concreto, de modo que cumpria à parte a prova acerca dos fatos que pudesse acarretar eventual dano moral, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do art. 373, I, do CPC.

POR MAIORIA, APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

A atenciosa decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul impediu a continuidade de uma medida estatal desproporcional, da exclusão do candidato ao concurso público. Tal atuação pública, que cria um sistema que pune o indivíduo condenado, mesmo passado o cumprimento da pena, reproduz a ideia dos “corpos

dóceis” perante a sociedade, o que se denomina “defesa social”, conforme Alessandro Baratta.

Nisso, Baratta apresentou princípios que estabelecem a defesa social:

a) Princípio de legitimidade. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.

b) Princípio do bem e do mal. O delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.

c) Princípio de culpabilidade. O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.

d) Princípio da finalidade ou da prevenção. A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.

e) Princípio de igualdade. A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.

f) Princípio do interesse social e do delito natural. O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais). (BARATTA, 2002, p. 42-23)

Com razão a proposição de Aury Lopes Júnior (2008, p. 18), de que “a ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência.”

Um adendo importante é que, o próprio instituto de reabilitação penal dificulta uma rápida recuperação do indivíduo, condenado e que cumpriu integralmente a

pena, pois são necessários dois anos após a execução completa da pena, para entrar com ação de reabilitação⁵⁴.

A busca pela segurança social, de se manter o controle e a vigilância constante sobre o apenado, para se cercear os meios de reincidência no crime e novos danos aos bens jurídicos defendidos, se contrapõe à liberdade de quem já cumpriu sua pena e precisa recuperar a sua vida longe do estigma social.

Assim, o direito ao esquecimento faz-se necessário, à medida que o *jus puniendi* se ergue contra as garantias penais do apenado, levando-se em conta o legado autoritário, da mão forte do Estado brasileiro sobre os indivíduos. A reafirmação das garantias individuais, pelo sigilo de suas informações e resguardo da efetiva ressocialização, é de suma importância, sendo a ratificação do direito ao esquecimento, dentro do cenário jurídico brasileiro, imprescindível ao resguardo do condenado que já cumpriu sua pena.

4.3. Liberdade de expressão e informação e seus limites no meio midiático

Segundo doutrina, o direito fundamental à liberdade de expressão - âmago da liberdade de informar, de comunicar e, conseqüentemente, da imprensa⁵⁵ - é caracterizado como um direito de primeira geração, ou seja, sob perspectiva histórica, resultante das revoluções liberais do século XVIII, que engloba os direitos

⁵⁴ Art. 94 do Código Penal - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

⁵⁵ A Constituição cogita da liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, IV, ao dizer “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso XIV do mesmo artigo, em que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, e também no art. 220, quando dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Acrescenta, nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo - **Curso de direito constitucional**: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618088. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. P. 267. Acesso em: 24 mar 2023.

civis, os direitos em que se abstém o Estado de interferência na esfera dos indivíduos⁵⁶.

Entretanto, o direito de informar⁵⁷ - mais especificamente para a era da sociedade da informação, da hiperinformação e da globalização - estaria mais próximo aos direitos de quarta geração, conforme Paulo Bonavides, que destaca “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta dimensão, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”⁵⁸, que abrangem os direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo.

A liberdade de expressão, aquela correspondente à garantia fundamental presente na Constituição, em geral, pode ser caracterizada da seguinte forma⁵⁹:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”.

No direito de expressão cabe, segundo a visão generalizada, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar – juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos.

[...] A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura.

Não é necessário tecer maiores comentários quanto à importância vital deste direito para a concretização do Estado Democrático de Direito, especialmente no Brasil, após o significativo período ditatorial. Aliás, é possível dizer que a plena

⁵⁶ CELSO DE MELLO, 1995, apud ALEXANDRE DE MORAES, 2016, p. 30. Acesso em: 04 mar 2023.

⁵⁷ A doutrina brasileira distingue as liberdades de informação e de expressão, registrando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado; a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar idéias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano. (BARROSO, 2004, p. 18) Acesso em: 04 mar 2023.

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 571-572. Acesso em: 10 mar 2023.

⁵⁹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. P. 267. Acesso em: 10 mar 2023.

realização dos direitos civis concede-se pela capacidade e abertura dadas para expressar, comunicar e informar, toda e qualquer pessoa.

Contudo, diante do contexto histórico que estamos inseridos (a era da globalização, da sociedade informacional), relevante é analisar a extensão dada à liberdade de expressão, uma ampliação que beira à infinitude de armazenamento e divulgação de informações, sendo que limites a este direito são configurados em nossa Constituição⁶⁰, apresentando critérios para ponderação deste direito aos direitos à privacidade.

O resguardo aos direitos de personalidade, tema essencial para este trabalho, quando em conflito com a liberdade de expressão, em decisões das últimas décadas, sempre retorna ao ponto da tênue linha entre ambos, aonde um começa e o outro termina, tendo em vista a expansão informacional.

A Constituição, contudo, deixa latente que a contenção, ou melhor, a ponderação ao direito à expressão e de informação se dará na medida em que transpassam a esfera íntima do indivíduo, de acordo com o caso concreto analisado.

O juízo de ponderação avalia a relevância atual do interesse público na divulgação desses fatos pretéritos, de modo que o direito ao esquecimento pode ser compreendido como “pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas, de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado” (SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. O direito ao "esquecimento" na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019).

O interesse público, axioma do Direito Público, o qual não possui um conceito unânime pela doutrina, será considerado neste trabalho como uma vontade social amplamente difundida. Este conceito mostrou-se presente nos votos do Recurso Extraordinário 1.010.606, em favor da superioridade da liberdade de informação sobre a pretensão de retirar do alcance público informações, mesmo que obtidas licitamente, capazes de renovar tristezas antigas e modificar suas relações sociais.

⁶⁰ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, **observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.** (BRASIL, 1988) (grifei)

Resgatando os pontos sobre condenações penais e a pessoa do apenado, que já cumpriu a sua condenação, o que se pode inferir sobre o meio de mídia é que o dito interesse público, quanto à segurança social, se estenderia a todo o processo penal, desde o inquérito, a condenação, à prisão, até a derradeira liberdade do réu, que sob a curiosidade mórbida e ódio perenes das massas populares, este poderia se ver, de uma hora para outra, sob uma nova sentença, uma nova condenação, que se revela por um modelo sinóptico de vigilância, em uma rede que nada esquece.

Assim, é necessário dizer que, em certos momentos, para manutenção dos direitos de personalidade do indivíduo e um conseqüente apaziguamento da reação social, é imprescindível esquecer. Conforme entendimento de Friedrich Nietzsche:

A todo agir liga-se um esquecer: assim como a vida de tudo o que é orgânico diz respeito não apenas à luz, mas também à obscuridade. Um homem que quisesse sempre sentir apenas historicamente seria semelhante ao que se obrigasse a abster-se de dormir ou ao animal que tivesse de viver apenas de ruminção e de ruminção sempre repetida. Portanto: é possível viver quase sem lembrança, sim, e viver feliz assim, como o mostra o animal; mas é absolutamente impossível viver, em geral, sem esquecimento. Ou, para explicar-me ainda mais facilmente sobre meu tema: há um grau de insônia, de ruminção, de sentido histórico, no qual o vivente se degrada e por fim sucumbe, seja ele um homem, um povo ou uma cultura. Para determinar este grau e, através dele, então, o limite, no interior do qual o que passou precisa ser esquecido, caso ele não deva se tornar o coveiro do presente, seria preciso saber exatamente qual é o tamanho da força plástica de um homem, de um povo, de uma cultura; penso esta força crescendo singularmente a partir de si mesma, transformando e incorporando o que é estranho e passado, curando feridas, restabelecendo o perdido, reconstituindo por si mesma as formas partidas.

[...]

A serenidade, a boa consciência, a ação feliz, a confiança no que está por vir – tudo isto depende, tanto nos indivíduos como no povo, de que haja uma linha separando o que é claro, alcançável com o olhar, do obscuro e impossível de ser esclarecido; que se saiba mesmo tão bem esquecer no tempo certo quanto lembrar no tempo certo; que se pressinta com um poderoso instinto quando é necessário sentir de modo histórico, quando de modo a-histórico. Esta é justamente a sentença que o leitor está convidado a considerar: o histórico e o a-histórico são na mesma medida necessários para a saúde de um indivíduo, um povo e uma cultura. (NIETZSCHE, 2003, P. 8-9)

O "esquecer" não trata de uma atitude passiva, de permissão a uma nova transgressão, mas sim uma atitude pacífica, de liberar a possibilidade de autodeterminação do indivíduo.

4.4. Cenário social brasileiro

A negligência à transformação das relações sociais dentro das cortes e tribunais pode acarretar em decisões díspares ao objetivo buscado⁶¹, de modo a resultar na extensão da punição do indivíduo em vista do disposto na sentença.

A exposição da violência na mídia de massas tem condão de entretenimento, sendo explorada muitas vezes de forma banal e sensacionalista, casos criminais são apresentados já com um réu, sem ao menos ter iniciado a investigação policial. As notícias sempre na busca de um “inimigo” responsável pelas mazelas da sociedade, escorrem sangue, gerando aos espectadores insegurança e aumento na demanda ao Estado para implantação de medidas e leis mais gravosas aos condenados a fim de garantir a segurança pública⁶².

A segurança pública, sem dúvida, é um problema em grande escala no Brasil - e de modo geral, em todo país ocidental capitalista - o que dá ocasião para um enfrentamento ostensivo pelo Estado policial, mas que não traz mudanças significativas, sendo a crise do sistema prisional e o medo urbano consequências presentes.

Como foi mencionado em alguns votos da decisão do RE. 1010606, nem toda divulgação de informações e fatos, ainda que alcançados legitimamente, seriam morais ou poderiam ser classificados dentro dos parâmetros do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros⁶³. Isso porque existe o chamado *mau jornalismo*, que se evidencia pelo jornalismo sensacionalista, que se enverga às notícias de crimes e

⁶¹ “A indiferença, contudo, não se limita ao legislador. Os tribunais, muitas vezes, parecem pouco interessados em compreender o funcionamento cotidiano das engrenagens comunicativas. Não raro, por exemplo, desdenham da celeridade exigida no dia a dia de jornais impressos, que têm a responsabilidade diária de informar o público sobre os fatos da véspera, ou do modo de funcionamento de certos sites da Internet.”

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522477494. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

⁶² A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas — todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles — e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 128. Acesso em 01 mar 2023.

⁶³ Art. 11. O jornalista não pode divulgar informações: I – visando o interesse pessoal ou **buscando vantagem econômica**; II – de **caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos**, especialmente em cobertura de crimes e acidentes (Site do FENAJ, 2007) (*grifei*)

desastres, contadas de modo a alvoroçar a população, gerando conflitos sociais e concretizando uma mentalidade preconceituosa, maniqueísta, fundada na estigmatização social dos ex-detentos. Nesse sentido,

O que quer que se possa fazer a respeito da segurança é incomparavelmente mais espetacular, visível, “televisível”, que qualquer gesto voltado para as causas mais profundas do mal-estar mas — pela mesma razão — menos palpáveis e aparentemente mais abstratas. O combate ao crime, como o próprio crime e particularmente o crime contra os corpos e a propriedade privada, dá um excelente e excitante espetáculo, eminentemente assistível. Os produtores e redatores dos meios de comunicação de massa estão bem conscientes disso. Se julgarmos o estado da sociedade por suas representações dramatizadas (como faz a maioria das pessoas, quer estejam dispostas ou não a admiti-lo para os outros e para si mesmas), não apenas a proporção de criminosos em relação à “gente comum” pareceria exceder de longe a proporção da população já mantida na cadeia e não apenas o mundo como um todo pareceria dividir-se primordialmente em criminosos e guardiães da ordem, mas toda a vida humana pareceria navegar numa estreita garganta entre a ameaça de assalto físico e o combate aos possíveis assaltantes. O efeito geral é a autopropulsão do medo. A preocupação com a segurança pessoal, inflada e sobrecarregada de sentidos para além de sua capacidade em função dos tributários de insegurança e incerteza psicológica, eleva-se ainda acima de todos os outros medos articulados, lançando sombra ainda mais acentuada sobre todas as outras razões de ansiedade. Os governos podem sentir-se aliviados: ninguém ou quase ninguém pressionaria para que fizessem algo acerca de coisas que eles são frágeis demais para agarrar e controlar. (BAUMAN, 1999, p. 126-127)

Falar sobre a chamada “imprensa marrom⁶⁴” é importante porque o objetivo central da liberdade de imprensa é a formação de opinião pública baseada em informações reais e legítimas. Tal objetivo se perde em meio ao sensacionalismo, ou seja, extrai-se do fato, da notícia, a sua carga emotiva e apelativa e enaltece-se a emoção em detrimento da informação.

O impacto da manchete deve falar por si e chamar a atenção dos leitores, sendo corrompida a opinião pública que não é informada, mas estimulada sensorialmente pelo vislumbre de fatos absurdos, extremos, curiosos e de uma satisfação rápida, valorizando a violência (tanto do autor do fato como do agente policial) e repetindo um discurso populista punitivo, pela repressão brutal aos agentes delitivos.

⁶⁴ “expressão “imprensa marrom” é possivelmente uma apropriação do termo francês para procedimento não muito confiável, e ainda é amplamente utilizada quando se deseja lançar suspeita sobre a credibilidade de uma publicação”(ANGRIMANI, 1995, p.22). Acesso em: 26 mar 2023.

Rosa Nívea Pedroso define o jornalismo sensacionalista:

como modo de produção discursivo da informação da atualidade, processado por critérios de identificação e exagero gráfico, temático, lingüístico e semântico, contendo em si valores e elementos desproporcionais, destacados, acrescentados ou subtraídos no contexto da representação ou reprodução do real social (2001, p.40).

Vale a pena lembrar que em dois casos vistos neste trabalho - Aida Curi e Chacina da Candelária - os recorrentes argumentam sobre a exposição sensacionalista feita por um programa de televisão que ficou muito conhecido pela narrativa punitivista e sensorial: Linha Direta: Justiça(?).

No telejornal sensacionalista, a forma de abordagem é diferente daquela encontrada nos telejornais ditos sérios; tudo se apresenta de modo a imprimir sensações ao telespectador, desde as expressões e o linguajar do apresentador, até na filmagem e edição do programa, busca-se uma aproximação ao que assiste, sendo mais fácil a assimilação das informações.

Contudo, maior do que o jornalismo televisivo, que ocupou a linha de frente de transmissão de notícias por décadas, a Internet se estende para além de qualquer meio comunicativo existente, em termos de quantidade de usuários, capacidade de memória e velocidade de divulgação – imediatismo – sendo esta, inclusive, a causa da extinção de veículos tradicionais de comunicação – seja pela obsolescência ou pela aglutinação às mídias digitais. Conforme Pierre Levi:

Vamos lembrar que, desde o século 18, tem havido muita ascensão e queda de indústrias e que a revolução da comunicação não retardará esse ritmo, muito pelo contrário! Tenho certeza de que ainda vai haver "indústrias de notícias" no futuro, mas não haverá mais jornais. Além disso, não haverá mais rádio e televisão como conhecemos. Estes meios não-interativos serão integrados às maiores indústrias que estarão centradas na internet. (LEVI, 2015, Entrevista para Agência Focruz de Notícias)

Mas a conotação negativa ou angustiante da apresentação da rede por algumas mídias vem também do fato de que, como já enfatizei diversas vezes, o ciberespaço é justamente uma alternativa para as mídias de massa clássicas. De fato, permite que os indivíduos e os grupos encontrem as informações que lhes interessam e também que difundam sua versão dos fatos (inclusive com imagens) sem passar pela intermediação dos jornalistas. O ciberespaço encoraja uma troca recíproca e comunitária,

enquanto as mídias clássicas praticam uma comunicação unidirecional na qual os receptores estão isolados uns dos outros. Existe, portanto, uma espécie de antinomia, ou de oposição de princípios, entre as mídias e a cibercultura, o que explica o reflexo deformado que uma oferece da outra para o público. (LEVI, 1999, p. 207)

Com todos os estímulos dados, de forma contínua e simplista, a opinião popular se concentra na pessoa do apenado, criando uma reação social que, se for às últimas consequências, poderá levar a população ao desejo e a reação de vingança e, conforme Gustave Le Bon, “A multidão não é somente impulsiva e instável. Como o selvagem, não admite obstáculo entre seu desejo e a realização desse desejo, ainda mais que o número lhe proporciona uma sensação de poder irresistível (BON, 2008, p. 41).

Tal lógica pode se expressar pela máxima de Debord (2003, p. 161-162), no qual “o espetáculo é a ideologia por excelência, porque expõe e manifesta na sua plenitude a essência de qualquer sistema ideológico: o empobrecimento, a submissão e a negação da vida real”. A conexão do discurso de exclusão social ao ex-detento somada à atuação sensacionalista das grandes mídias de rede forma uma sociedade discriminatória, que marca o indivíduo apenado pelo estigma de criminoso (situação já percebida pela teoria do etiquetamento), tornando a reintegração social impossível de ocorrer. Nesse sentido, Baratta refere:

O que é a criminalidade se aprende, de fato, pela observação da reação social diante de um comportamento, no contexto da qual um ato é interpretado (de modo valorativo) como criminoso, e o seu autor tratado conseqüentemente. Partindo de tal observação pode-se facilmente compreender que, para desencadear a reação social, o comportamento deve ser capaz de perturbar a percepção habitual, de *routine*, da “realidade dada-por-tomada” (*taken-for-granted reality*), ou seja, que suscita, entre as pessoas implicadas, indignação moral, embaraço, irritação, sentimento de culpa e outros sentimentos análogos. Tal comportamento é, antes de tudo, percebido como o oposto do comportamento “normal”, e a normalidade é representada por um comportamento predeterminado pelas próprias estruturas, segundo certos modelos de comportamento, e correspondente ao papel e à posição de quem atua. Portanto, a análise do processo de etiquetamento dentro do senso comum mostra que, para que um comportamento desviante seja imputado a um autor, e este seja considerado como violador da norma, para que lhe seja atribuída uma “responsabilidade moral” pelo ato que infringiu a *routine* (é neste sentido que, no senso comum, a definição de desvio assume o caráter - poder-se-ia dizer - de uma definição de *criminalidade*), é necessário que desencadeie uma reação social correspondente: o simples desvio objetivo em relação a um modelo, ou a uma norma, não é suficiente. (BARATTA, 2002, p. 95-96)

Conclui-se que na sociedade informacional presente, na qual os preconceitos permeiam a ideologia massificada brasileira, continuamente estimulada, o direito ao esquecimento se apresenta como um facilitador para o afastamento dos estigmas em torno da figura do condenado que cumpriu a sua pena.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi analisado o conteúdo da decisão do RE 1.010.606/STF e de sua relação com o Direito Penal e com a sociedade da informação, refletindo sobre a tese de repercussão geral estabelecida, pela incompatibilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme referido nesta monografia, a divulgação dos fatos que levaram o réu ao cárcere, depois de ele já estar em liberdade, merece um estudo adequado sobre se o que se busca é a vedação de uma punição perpétua com a reintegração do indivíduo, tendo como objetivo final a dignidade da pessoa humana.

O *jus puniendi* do Estado brasileiro termina com a extinção da pena pelo cumprimento. Somente um sistema penal autoritário e punitivista pode pretender expor o condenado ao desprezo público, sendo o direito ao esquecimento um meio de diluir este controle estatal, invocando as garantias fundamentais ao ex-detento.

A essência da imprensa visa à formação de pensamento crítico e à divulgação de informações pertinentes à população em geral. Em nenhum momento desta monografia ousou-se indicar pela censura ou interferência progressiva ao direito de informação e aos meios jornalísticos. A luta exercida em históricas revoluções pela garantia de livre expressão e pelo amplo acesso à informação merecem ser comemoradas e incentivadas.

Porém, a imersão tecnológica da vida moderna apresenta questões difíceis de serem respondidas, e tal papel, muitas vezes, cabe ao Judiciário, para que se posicione diante da constante transformação da sociedade e adeque a letra da lei a cada nova realidade. Assim, tendo em vista a imensa capacidade encontrada na Internet, de estender de modo inimaginável a liberdade de expressão e informação, é preciso cautela dentro de um meio ainda desconhecido, cujas consequências de sua utilização ainda são muito recentes.

Com base na experiência jurisprudencial brasileira, tomando a decisão do STF como referência, defende-se uma análise sobre as possibilidades de uma previsão normativa sobre o direito ao esquecimento, considerando sua importância

para o avanço social, com o resguardo da esfera privada do ex-detento e a regulação de meios midiáticos.

A concordância deste estudo com os ministros do STF se dá pelo fato de o direito ao esquecimento não possuir norma expressa o que acarreta uma ampla correspondência de casos, que poderia cercear demasiadamente a liberdade de expressão e informação. Contudo a divergência se apresenta quanto à solução para esta controvérsia dada pelo Tribunal, resumindo-se na negação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Por tal fato, os argumentos apresentados vão ao encontro da proposta de tese apresentada pelo ministro Edson Fachin, que exaltou o princípio da liberdade de expressão, protegido pela Constituição Federal, sem obstar a possibilidade da coexistência harmônica desta com o direito ao esquecimento, sendo que o último se sobressairia ao primeiro, se não fossem encontradas, no caso concreto, as hipóteses de “interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória”.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANGRIMANI, Danilo. **Espreme que sai sangue**. São Paulo: Summus, 1995.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18ª ed. Malheiros: São Paulo, 2018.

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

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. In: Revista de Direito Privado, v. 18, 2004, Revista dos Tribunais.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. e-book. edição eletrônica: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>. 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.709. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).**

Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ:

Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097 / RJ

(2012/0144910-7) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Pesquisa de

Jurisprudência, 10 setembro 2013. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201.334.097>.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 4418/2020. Institui o Direito ao Esquecimento Penal.** Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1926586&filename=PL%204418/2020.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 5776/2019. Acrescenta o art. 21-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002(Código Civil), para incluir o direito ao esquecimento.** Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828276&filename=PL%205776/2019

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 10860/2018. Acrescenta o parágrafo único ao art. 11 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, instituindo o direito ao esquecimento.** Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1686439&filename=PL%2010860/2018

BURCH, Sally. **Sociedade da informação/ sociedade do conhecimento.** In: AMBROSI, Alain et al (Orgs.). *Desafios de Palavras: Enfoques Multiculturais sobre as Sociedades da Informação.* Paris: C and F Éditions, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral. 9. ed. rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2005.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. **A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, p. 437 – 452, dez. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Trad. Roneide Venâncio Majer. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DEBORD, G. **A Sociedade do espetáculo**. e-book. edição eletrônica: <https://www.marxists.org/portugues/debord/1967/11/sociedade.pdf>. 1997.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de ética dos jornalistas brasileiros**. Disponível em: <http://www.fenaj.org.br>

FEDERAL, Conselho da Justiça. **Enunciado 531. VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>

FEDERAL, Conselho da Justiça. **Enunciado 576. VII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>

FERREIRA NETO, A. M. **Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 127-158, 29 dez. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

GOOGLE Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González. EUR-Lex, 13 de maio de 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. Vol. 8/2015, p. 511 – 543. DTR\2015\11485.

LE BON, Gustave. **Psicologia das Multidões**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018, 3a edição.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito processual penal: e sua conformidade constitucional; 1.v. 3 ed.** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral. 36ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELO, Jussara Costa. **Regulação do direito ao esquecimento no ciberespaço: heterogeneidade de lealdades no espaço público de postulação de interesses legítimos**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Brasília, v. 1, n. 1, p. 93 – 116, maio 2015.

MELVIN vs Reid. LexisNexis. Disponível em:

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-melvin-v-reid>.

MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional, 4ª edição.** Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502134249. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/>.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina).** Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Segunda consideração intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida.** Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1:** Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>.

NUNES, Guília Eckert; SANTOS, Dailon dos; MARTINI, Sandra Regina. **O direito ao esquecimento frente à sociedade da informação.** Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v. 1, a. 12, p. 110 – 132, jan/abr. 2020.

PEDROSO, Rosa Nívea. **A construção do discurso de sedução em um jornal sensacionalista.** São Paulo: Annablume, 2001.

RESENDE, José Renato Venâncio; FERREIRA, Keila Pacheco. **O abuso do poder punitivo e a responsabilidade civil do estado.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, v. 44, n. 1, p. 134 – 168, jan/jun 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – Apelação Cível: 70078137619 RS, Relator: LEONEL PIRES OHLWEILER. Terceira Câmara Cível. Data da Sentença 25/04/2019. Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/707186037>

ROCHA, Maria Vital da; CUNHA, Isaac Rodrigues; OLIVEIRA, Karin de Fátima Rodrigues. **Esquecimento, internet e “preferência” da informação: possibilidades da aplicação da doutrina do *preferred rights* da jurisprudência norte-americana ao caso brasileiro.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, n° 3, p. 484 – 509, dez. 2017.

ROCHA, Maria Vital da; LOPES, Lidiane Moura. **Existe um direito ao esquecimento? Uma análise da decisão do STF no julgamento do recurso extraordinário 1010606.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional, v. 7, n. 1, p. 71 – 89, Jan/Jul. 2021.

RUARO, Regina Linden. MACHADO, Fernando Inglez de Souza. **Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 1, p.204-233, abr. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p204. ISSN: 1980-511X.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao "esquecimento" na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522477494. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/>

TELES, Ney Moura. **Direito Penal. Parte Geral. Volume I**. São Paulo, Atlas, 2006.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. Revista dos Tribunais. 4ª ed. Thomson Reuters Brasil: São Paulo, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103791445/v14/page/III>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.