



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

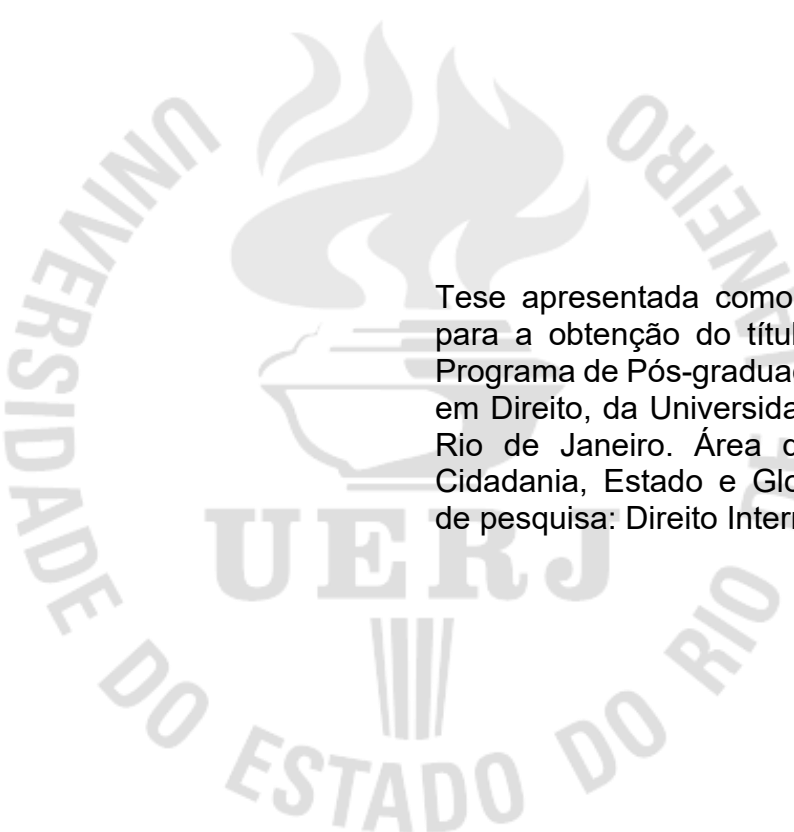
Bárbara Grazielle Carvalho Brígido

**O direito ao esquecimento como mecanismo para assegurar a
proibição da perpetuação das penas**

Rio de Janeiro
2025

Bárbara Grazielle Carvalho Brígido

**O direito ao esquecimento como mecanismo para assegurar a proibição da
perpetuação das penas**



Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos.
Coorientadora: Prof.^a Dra. Priscila Elise Alves Vasconcelos.

Rio de Janeiro
2025

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B856 Brígido, Bárbara Graziele Carvalho.

O direito ao esquecimento como mecanismo para assegurar a proibição da perpetuação das penas / Bárbara Graziele Carvalho Brígido. - 2025.

111 f.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos.

Coorientadora: Prof^a Dra. Priscila Elise Alves Vasconcelos

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito ao esquecimento - Teses. 2.Dignidade (Direito) – Teses. 3.Ressocialização – Teses. I. Vasconcelos, Raphael Carvalho de. II. Vasconcelos, Priscila Elise Alves. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 342.721

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Bárbara Grazielle Carvalho Brígido

**O direito ao esquecimento como mecanismo para assegurar a proibição da
perpetuação das penas**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 16 de junho de 2025.

Banca Examinadora: _____

Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Priscila Elise Alves Vasconcelos (Coorientadora)
Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Ely Caetano Xavier Junior
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Edson Damas da Silveira
Universidade Estadual de Roraima

Prof. Dr. Paulo Sérgio Vasconcelos
Fundação Universidade Federal de Grande Dourados

Rio de Janeiro
2025

DEDICATÓRIA

À minha mãe, mulher batalhadora que me ofereceu as bases sólidas da educação e há três décadas se dedica à nobre arte de ensinar.

AGRADECIMENTOS

A jornada acadêmica que ora se encerra com a conclusão desta tese de doutorado não teria sido possível sem a presença, o apoio e a inspiração de pessoas e instituições que, de diferentes formas, contribuíram para a construção deste trabalho. O desafio enfrentado foi, sem dúvida, mais árduo e gratificante do que qualquer outro anteriormente vivenciado, exigindo não apenas rigor intelectual, mas também resiliência emocional e profunda entrega pessoal.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que me sustentou nos momentos de incerteza, iluminou meu caminho nos dias mais difíceis e fortaleceu meu propósito com serenidade, coragem e fé. Sem a Sua graça, nada disso teria sentido.

Ao meu amado esposo, Igor Fabrício Gomes Dourado, minha fonte de inspiração diária. Seu companheirismo e, principalmente, o incentivo e a confiança na concretização dos meus propósitos foram determinantes para o alcance desta realização intelectual. A compreensão por passar horas do dia longe de você escrevendo, somada ao pequeno gesto de aparecer discretamente no “quartinho de estudos” para perguntar se eu precisava de algo, é uma nítida demonstração de amor e cuidado. Obrigada por dividir comigo esta jornada e por tornar mais leves as dificuldades enfrentadas em cada etapa do caminho.

À minha mãe, Vanda Costa Carvalho, primeira educadora de minha vida e meu porto seguro. Sou grata por suas orações e pela confiança que sempre depositou em mim, orgulhando-se da filha que teve o privilégio de formar.

Ao meu pai, Sérgio Henrique Costa Brígido, por seu exemplo de determinação, buscando a formação acadêmica em idade mais madura e alcançando o sucesso merecido, me inspirou a acreditar que nunca é tarde para conquistar nossos objetivos. Agradeço por sua confiança silenciosa e por sempre me incentivar a buscar meus sonhos.

Ao meu irmão, Henrique Sérgio Carvalho Brígido, manifesto não apenas minha gratidão, mas também meu orgulho por sua trajetória acadêmica, que ele vem trilhando com dedicação e brilho próprio. Saber que, de alguma forma, servi de inspiração para suas escolhas me enche de alegria e reforça o sentido desta caminhada.

Ao meu padrasto, Dino, que chegou à nossa família trazendo alegria e um amor genuíno. Sua presença carinhosa e respeitosa conquistou não apenas o coração da minha mãe, mas também o meu. Agradeço por ter abraçado nossa família como sua e por contribuir para que eu tivesse um ambiente sereno e harmonioso durante esta jornada acadêmica.

Aos meus sogros, Regina e Tito, que me acolheram em sua família com carinho e generosidade, oferecendo-me não apenas apoio emocional, mas também compreensão durante os longos períodos de dedicação aos estudos. Sua torcida silenciosa e constante, manifestada em gestos de cuidado e palavras de incentivo, foram fundamentais para que eu me sentisse verdadeiramente amparada nesta jornada. Obrigada por me permitirem fazer parte de sua história e por celebrarem comigo cada conquista ao longo deste caminho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos, cuja orientação firme e generosa foi essencial para o amadurecimento deste trabalho. Sua leitura crítica, sua escuta atenta e sua confiança na minha autonomia intelectual permitiram que eu ousasse, refletisse e aprofundasse cada argumento. Registro, com especial afeto, a forma acolhedora e respeitosa com que recebeu o estado de Roraima e os alunos do DINTER, reconhecendo suas especificidades, potencialidades e desafios. Esse gesto ético, acadêmico e humano foi determinante para a construção de uma trajetória mais segura e legítima para todos nós.

À minha coorientadora, Prof.^a Dra. Priscila Elise Alves Vasconcelos, minha gratidão mais sincera e emocionada. Sempre foi a pessoa que mais acreditou em nós, mesmo quando, por vezes, nós mesmos desacreditávamos. Lutou incansavelmente por cada um dos alunos do doutorado, esteve ao nosso lado em momentos decisivos, e nos defendeu com firmeza e coragem sempre que necessário. Sua confiança, sua generosidade intelectual e até mesmo seus oportunos “puxões de orelha” foram fundamentais para que chegássemos até aqui mais preparados, mais conscientes e, acima de tudo, mais humanos.

À Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e à Universidade Federal de Roraima – UFRR, expresso minha gratidão institucional pela condução e viabilização deste projeto. Essa iniciativa acadêmica é de extrema importância para o estado de Roraima, especialmente diante do ainda reduzido número de professores doutores em atuação na região. Projetos como o DINTER representam mais do que uma política de interiorização do ensino de pós-graduação: são instrumentos

concretos de transformação da realidade local, promovendo o acesso à produção científica de excelência e o fortalecimento institucional de nossas universidades.

A todos os professores do doutorado, deixo meu profundo reconhecimento e respeito. Cada aula ministrada, cada leitura sugerida e cada provocação crítica foram valiosas não apenas para a construção deste trabalho, mas para minha formação acadêmica e pessoal. O comprometimento de cada docente com o rigor teórico e com a abertura ao diálogo foi decisivo para que o ambiente formativo se tornasse intelectualmente estimulante e humanamente acolhedor.

Aos colegas do doutorado, minha gratidão fraterna. Embora o curso tenha se iniciado ainda sob os efeitos da pandemia e as aulas tenham ocorrido, em sua maioria, de forma virtual, as trocas construídas e os laços que se formaram foram profundamente significativos. Cada encontro presencial, ainda que esporádico, foi carregado de entusiasmo, companheirismo e esperança. Compartilhar essa caminhada com vocês foi enriquecedor em todos os aspectos, e levarei comigo não apenas as reflexões acadêmicas, mas sobretudo a amizade e o respeito mútuo que marcaram nossa convivência.

À banca examinadora, pela disponibilidade em contribuir com este trabalho e pela generosidade em partilhar seus conhecimentos e experiências para o aprimoramento desta pesquisa.

A todos os funcionários das universidades envolvidas, que com dedicação e profissionalismo viabilizaram os aspectos administrativos e logísticos deste programa.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a concretização desta tese, deixo meu mais sincero e emocionado agradecimento. Cada gesto, palavra de incentivo ou até mesmo o silêncio respeitoso nos momentos de concentração fizeram parte deste caminho que agora se transforma em legado.

Esse trabalho é fruto de uma construção coletiva, e sou profundamente grata por ter sido acompanhada por pessoas tão especiais ao longo desta jornada.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem.

José Afonso da Silva

RESUMO

BRÍGIDO, Bárbara Grazielle Carvalho. *O direito ao esquecimento como instrumento de garantia da proibição da perpetuação da pena*. 2025. 111f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2025.

Esta investigação doutoral examina o direito ao esquecimento na contemporaneidade dos ordenamentos jurídicos, privilegiando sua incidência na seara penal. Amparado pelas teorias sistêmicas de Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Marcelo Neves, o estudo adota perspectiva interdisciplinar que conecta os conceitos de complexidade social, autorreferência, reflexividade e comunicação intersistêmica para descortinar os desafios impostos ao Direito em face de uma sociedade hiperconectada e pluridimensional. A pesquisa parte da premissa segundo a qual o direito ao esquecimento constitui instrumento de proteção da dignidade humana e mecanismo concretizador da vedação às sanções perpétuas, ainda que manifestadas simbolicamente ou por via oblíqua. Para tanto, empregou-se metodologia qualitativa mediante revisão bibliográfica e análise crítica de precedentes judiciais nacionais e estrangeiros, contemplando os emblemáticos casos Lebach (Alemanha) e Google Espanha (União Europeia), dentre outras manifestações jurisprudenciais significativas. A partir do cotejo teórico-jurisprudencial, evidenciou-se que a exposição reiterada de fatos pretéritos, destituídos de interesse público hodierno, pode representar uma forma indireta de punição contínua, violando os postulados da individualização da pena e da reintegração social. A estrutura sistêmica do Direito, conquanto alicerçada em códigos próprios como o binômio lícito/ilícito, demonstra permeabilidade às pressões sociais, devendo responder a tais demandas mediante atuação legítima e proporcional. Constatou-se, ademais, que o direito ao esquecimento, longe de constituir instrumento de supressão histórica ou de cerceamento ilegítimo da liberdade de expressão, visa assegurar que informações pretéritas, desprovidas de relevância atual e causadoras de prejuízo à identidade ou à vida privada de alguém, não permaneçam em circulação ilimitada. A proposta teórica do transconstitucionalismo reforça a necessidade de cooperação entre ordens jurídicas distintas, viabilizando o intercâmbio de soluções e experiências sem implicar subordinação normativa. Desta forma, a investigação conclui que o direito ao esquecimento revela-se como instituto limitador da perpetuação temporal desproporcional do castigo social, assegurando que o indivíduo preserve sua capacidade de reinvenção existencial mediante o exercício pleno da liberdade e da autodeterminação pessoal. A compreensão desse direito enquanto corolário tanto da dignidade humana quanto dos fundamentos racionais que legitimam a intervenção punitiva estatal permite reconhecer no ordenamento jurídico um instrumento genuinamente comprometido com a justiça restaurativa e com a superação definitiva dos mecanismos sociais de exclusão permanente.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; sistemas jurídicos; dignidade da pessoa humana; vedação às sanções perpétuas; ressocialização.

ABSTRACT

BRÍGIDO, Bárbara Grazielle Carvalho. *The right to be let alone as an instrument to guarantee the prohibition of perpetuating the sentence*. 2025. 111f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2025.

This doctoral investigation examines the right to be let alone within contemporary legal systems, emphasizing its application in criminal law. Grounded in the systemic theories of Niklas Luhmann, Gunther Teubner, and Marcelo Neves, the study adopts an interdisciplinary perspective that connects concepts of social complexity, self-reference, reflexivity, and intersystemic communication to unveil the challenges imposed on Law in the face of a hyperconnected and multidimensional society. The research proceeds from the premise that the right to be let alone constitutes an instrument for protecting human dignity and a mechanism that materializes the prohibition of perpetual sanctions, even when manifested symbolically or indirectly. To this end, qualitative methodology was employed through bibliographic review and critical analysis of national and foreign judicial precedents, encompassing the emblematic cases of Lebach (Germany) and Google Spain (European Union), among other significant jurisprudential manifestations. Through theoretical-jurisprudential examination, it became evident that the repeated exposure of past facts, devoid of contemporary public interest, may constitute an indirect form of continuous punishment, violating the principles of penalty individualization and social reintegration. The systemic structure of Law, while grounded in its own codes such as the lawful/unlawful binary, demonstrates permeability to social pressures and must respond to such demands through legitimate and proportional action. Furthermore, it was established that the right to be let alone, far from constituting an instrument of historical suppression or illegitimate restriction of freedom of expression, aims to ensure that past information, lacking current relevance and causing harm to someone's identity or private life, does not remain in unlimited circulation. The theoretical proposal of transconstitutionalism reinforces the necessity of cooperation between distinct legal orders, enabling the exchange of solutions and experiences without implying normative subordination. The investigation concludes that the right to be let alone reveals itself as an institute that limits the disproportionate temporal perpetuation of social punishment, ensuring that individuals preserve their capacity for existential reinvention through the full exercise of freedom and personal self-determination. Understanding this right as a corollary of both human dignity and the rational foundations that legitimize state punitive intervention allows recognition of the legal system as an instrument genuinely committed to restorative justice and the definitive overcoming of social mechanisms of permanent exclusion.

Keywords: right to be let alone; legal systems; human dignity; prohibition of perpetual sanctions; resocialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEPD	<i>Agencia Española de Protección de Datos</i>
art.	Artigo
CE	Comunidade Europeia
CEDH	Convenção Europeia de Direitos do Homem
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
n.	Número
p.	Página
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
S.A.	Sociedade anônima
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
TCF	Tribunal Constitucional Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TV	Televisão
vs.	<i>Versus</i>
ZDF	<i>Zweites Deutsches Fernsehen</i>

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	SISTEMAS JURÍDICOS E SEUS ELEMENTOS DE COMPLEXIDADE	17
1.1	A Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann	19
1.2	A Teoria do Direito Reflexivo de Gunther Teubner	25
1.3	O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves	29
2	BASES TEÓRICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	35
2.1	Terminologias e conceitos	36
2.2	Evolução e conteúdo jurídico	40
2.3	Divergências entre a percepção europeia e norte-americana	45
2.4	Direito ao esquecimento no Brasil	49
2.4.1	<u>Casos emblemáticos julgados pelos Tribunais Superiores</u>	51
2.4.1.1	Chacina da Candelária - REsp n. 1.334.097/RJ.....	51
2.4.1.2	Aída Curi - REsp n. 1.335.153/RJ e RE n. 1.010.606/RJ.....	53
3	O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FATOR RESSOCIALIZADOR ... 56	
3.1	Direitos fundamentais como balizadores do direito ao esquecimento ... 56	
3.1.1	<u>Tensão entre a liberdade de expressão/informação e os atributos individuais da pessoa humana</u>	59
3.2	Direito Penal e as finalidades da pena	65
3.3	Direito ao esquecimento e a proibição da perpetuação das penas	68
3.4	Casos notórios e aspectos penais relevantes	73
3.5	Aplicação e reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil	78
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
	REFERÊNCIAS	94
	ANEXO A - Ementa e acórdão do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ.....	100
	ANEXO B - Ementa e acórdão do Recurso Especial n. 1.335.153/RJ.....	106
	ANEXO C - Ementa e acórdão do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ	109

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico dos meios de comunicação e a velocidade com que a informação é disseminada ocorreram em escala planetária e com uma celeridade inimaginável. A difusão da informação, ao mesmo tempo em que fascina a todos pelas facilidades proporcionadas, traz novas complexidades a serem analisadas pelos estudiosos das várias áreas do conhecimento.

Na sociedade contemporânea, a divulgação de informações ocorre em velocidade extraordinária, enquanto o armazenamento de dados cresce de maneira exponencial. O fácil acesso a informações pessoais pode acarretar consequências significativas para o indivíduo, já que um deslize do passado pode se transformar em um obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

No Brasil, a Constituição Federal veda penas de caráter perpétuo. Todavia, a reprovação social pode perdurar indefinidamente, isto é, enquanto os eventos permanecerem na memória coletiva. Mesmo após o cumprimento da pena, o indivíduo continua sendo alvo de perseguições por seus atos passados. Dessa forma, a exposição de fatos antigos relacionados a uma pessoa pode prejudicar a construção de sua identidade, restringindo sua capacidade de evoluir e prolongando sua conexão com o próprio passado, perpetuando episódios que já foram superados.

A prática de um ato criminoso configura uma quebra dos padrões estabelecidos de convivência em sociedade, levando o Direito a recorrer aos seus mecanismos específicos para punir o infrator, mediante a imposição de uma pena. No entanto, o tratamento dessa informação não se limita à aplicação de uma sanção meramente retributiva, pois seus efeitos se estendem à esfera individual do sujeito após o fato, principalmente em situações de grande repercussão midiática.

A imposição de uma pena pelo sistema jurídico àquele que infringe as normas legais tem como objetivo reparar o prejuízo causado e, simultaneamente, promover a reintegração do indivíduo que se distanciou do padrão de conduta esperado de uma sociedade.

Em situações de ampla repercussão, marcadas por grande interesse público e, muitas vezes, pelo fascínio social, evidencia-se um embate entre o direito individual do condenado de retomar sua vida após o cumprimento da pena e o interesse coletivo em obter informações relacionadas ao fato criminoso. Essa tensão entre direitos

fundamentais levanta questionamentos sobre qual deles deve prevalecer e os meios adequados para solucionar esse impasse.

Nesse contexto, discute-se a aplicabilidade do direito ao esquecimento, que, na esfera criminal, refere-se à possibilidade de restringir a divulgação de informações sobre crimes cometidos por indivíduos que já cumpriram suas penas, mas que, devido à passagem do tempo, tornaram-se descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante. Essa medida busca salvaguardar a dignidade humana, favorecer a ressocialização e resolver o conflito por meio da ponderação de interesses.

Embora as pretensões relacionadas ao direito ao esquecimento possam ser divididas em subtipos, conforme o objeto abordado (fatos ou dados) e o meio de comunicação utilizado para a divulgação da informação (plataformas tradicionais ou digitais), não as entendemos como demandas distintas. Por essa razão, realizaremos a análise da questão de forma conjunta.

Separar a mídia televisiva dos demais meios de comunicação significa atribuir à informação um tratamento fragmentado, incompatível com sua visão unitária, tendo em vista que o conteúdo informativo mantém-se inalterado, independentemente do meio de transmissão utilizado (BUCAR, 2013).

Historicamente, o direito ao esquecimento tem origem na necessidade dos indivíduos de direcionar o curso de suas vidas de forma autônoma, livres de estigmas contínuos ou recorrentes oriundos de ações específicas praticadas no passado (FELLNER, 2014).

Esse direito está inserido em um complexo conflito de interesses. De um lado, destaca-se o interesse público em preservar a memória de acontecimentos passados, sustentado pela liberdade de imprensa e de expressão, bem como pelo direito da coletividade ao acesso à informação. De outro, sobressai a dignidade da pessoa humana como um dos pilares fundamentais da Constituição da República, garantindo direitos individuais, entre eles o de não ser eternamente vinculado a eventos pretéritos que possam prejudicar sua trajetória ao longo da vida.

A grande transformação na interpretação constitucional ocorreu a partir da disseminação da ideia de que não corresponde à realidade a crença de que as normas jurídicas, em geral, e as constitucionais, em particular, apresentam sempre um único e objetivo sentido aplicável a todas as situações em que se inserem. Dessa forma, não cabe ao intérprete apenas revelar o conteúdo previamente existente na norma, mas assumir igualmente uma função inovadora em sua aplicação (BARROSO, 2007).

No âmbito do direito internacional constitucional, relações normativas e vivenciais já naturalmente tensionadas, como a travada entre a liberdade de expressão/comunicação e os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana, agravaram-se com os influxos da massificação do acesso à informação.

Superada a ideia de que a solução dos conflitos de uma sociedade ocorreria apenas por meio da legislação posta, oportuniza-se a releitura do sistema jurídico nacional e a abertura cognitiva para absorver não apenas a comunicação desenvolvida pelos seus arredores, permitindo-se, desse modo, um autêntico acoplamento estrutural, com uma atuação coordenada entre as ordens jurídicas sob a ótica da racionalidade comunicativa, com o objetivo de buscar uma solução adequada para o problema (LUHMANN, 2007).

Dentre as complexidades sociais, destaca-se o direito de cada indivíduo moldar sua vida com autonomia, respeitando a liberdade alheia e a harmonia social. Contudo, certas condutas individuais, como a prática de um ato delituoso, podem romper o equilíbrio coletivo, atraindo a atenção da consciência coletiva. Em razão da violação das normas de convivência, torna-se necessário que o Direito imponha uma sanção ao autor.

Nesse sistema, a soberania estatal é mantida; contudo, é flexibilizada ao ponto de estar disposta a visualizar os problemas e soluções por outro prisma que não seja somente o seu, ensejando um método de reconstrução de sua identidade, superando axiomas limitativos que eram mantidos pela falta de disposição a um diálogo construtivo (NEVES, 2009).

A existência de diálogos entre as ordens jurídicas e a compatibilização entre os posicionamentos dos diversos Estados denotam a relevância e contribuição dos diferentes ordenamentos, pois são responsáveis pela identificação dos problemas específicos e pela concretização dos direitos fundamentais.

Com o avanço da teoria do direito ao esquecimento em outros países, surge a possibilidade de troca de aprendizados, respeitando as especificidades dos distintos sistemas jurídicos, a fim de examinar sua conceituação, limites e aplicação prática no contexto jurídico brasileiro.

Apesar de uma possível ausência de comunicação direta entre o Estado brasileiro e os agentes internacionais, percebe-se uma comunicação indireta, por meio da análise dos distintos contextos, aplicações e inquietações relacionadas à aplicação

do direito ao esquecimento na esfera penal, sobretudo como um mecanismo para limitar uma possível penalização perpétua.

Após as considerações iniciais, os objetivos deste estudo podem ser definidos como: analisar o direito ao esquecimento como instrumento para garantir a proibição da perpetuação das penas; relacionar os sistemas jurídicos a partir de uma perspectiva sociológica e constitucional, considerando a sociedade contemporânea; apresentar as bases teóricas do direito ao esquecimento, abordando terminologias, conceitos e julgamento de casos emblemáticos; e demonstrar a aplicação e o reconhecimento desse direito no Brasil.

Com o intuito de alcançar os objetivos propostos, o primeiro capítulo buscará abordar os sistemas jurídicos e seus elementos de complexidade, com base nas ideias e teorias de Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Marcelo Neves. Para isso, será adotada como premissa a abertura cognitiva para o diálogo construtivo sobre os problemas da sociedade que envolvem conflitos entre os direitos fundamentais. Ademais, o desenvolvimento da teoria do direito ao esquecimento em outros países possibilita o intercâmbio de conhecimentos, levando em consideração as particularidades de cada sistema jurídico, com o objetivo de avaliar sua conceituação, limites e aplicabilidade à realidade jurídica brasileira.

No segundo capítulo, acompanhando a evolução global, o estudo examina a construção teórica e jurisprudencial do direito ao esquecimento, com foco especial na esfera criminal, analisando casos de repercussão julgados em diferentes países. Além disso, aborda as divergências entre as perspectivas europeia e norte-americana, que decorrem, principalmente, de suas tradições legislativas, bem como apresenta casos concretos julgados no Brasil.

Por fim, no terceiro capítulo deste estudo, realiza-se uma investigação sobre os direitos fundamentais e o conflito entre garantias constitucionais, com destaque para a tensão gerada entre a liberdade de informação e os atributos individuais da pessoa humana. Em seguida, contextualiza-se o Direito Penal e as funções da pena, que atua como balizadora para a garantia constitucional da proibição de sanção de caráter perpétuo. Por último, analisam-se os aspectos penais relevantes dos casos Aída Curi (REsp n. 1.335.153/RJ e RE n. 1.010.606/RJ) e Chacina da Candelária (REsp n. 1.334.097/RJ), julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o objetivo de verificar a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil.

Portanto, a análise da aplicação do direito ao esquecimento como garantia da proibição da perpetuação das penas e seu impacto na ressocialização do indivíduo deve considerar fatores como a natureza privada da informação ou o interesse público em sua divulgação, a comprovação dos danos que essa divulgação pode acarretar na esfera jurídica daquele que busca limitá-la, a prévia veiculação da informação no domínio público e possíveis abusos no exercício da liberdade de informação.

Com o processo de globalização, os problemas assumem uma dimensão universal, e questões como as abordadas nesta tese de doutoramento envolvem temas sensíveis relacionados aos direitos individuais e coletivos, gerando inquietações em diferentes sistemas jurídicos. Assim, busca-se investigar a influência do direito ao esquecimento na função ressocializadora da pena.

1 SISTEMAS JURÍDICOS E SEUS ELEMENTOS DE COMPLEXIDADE

A relação entre o direito legislado e a forma como ele é percebido além do processo tem sido, há muito tempo, objeto de discussão entre diversos especialistas. Sociólogos, juristas e filósofos do direito debatem a impossibilidade de uma concepção estática do direito, pois, sendo este um fenômeno social, há a necessidade de adequação aos paradigmas temporais e sociais vivenciados por determinada sociedade, sob pena de se obter uma visão limitada e empobrecida das nuances que interferem e influenciam o próprio direito.

No cenário denominado “crise do Judiciário”, caracterizado por problemas estruturais, funcionais e legitimatórios que afetam o Poder Judiciário brasileiro contemporâneo e comprometem sua capacidade de cumprir adequadamente suas funções constitucionais, o descompasso entre a ordem jurídica e os costumes da sociedade moderna não pode ser solucionado pela visão tradicional, oriunda de uma formação lógico-filosófica (SOUTO E SOUTO, 1981).

Na sociedade hipercomplexa em que vivemos, percebe-se que a concretização dos direitos humanos e fundamentais não resulta apenas da imposição de limites ao Estado nacional. Exige-se um processo de universalização, abrangendo todo o sistema global que pode afetar os indivíduos de forma conjunta.

Os direitos humanos originam-se como direitos naturais universais, expandem-se como direitos positivos individuais, enquanto cada Constituição regulamenta os direitos fundamentais em seu texto legal, para posteriormente alcançar sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 2004).

A materialização desses direitos começou a ser investigada nos tratados, convenções, pactos e protocolos adicionais que definem normas claras e objetivas, com o propósito de proteger, de forma válida, a dignidade da pessoa humana e que, além disso, sejam de observância obrigatória para todos.

Com o fenômeno da globalização e relativização da soberania em prol da justiça global, esse novo paradigma dos direitos humanos e fundamentais ultrapassa fronteiras para concretizar a tutela dos indivíduos em qualquer lugar que se encontrem.

Para a concretização do processo de internacionalização dos direitos humanos, foi necessária a redefinição do tradicional conceito de soberania estatal

clássica, de modo que os direitos humanos passaram a ser consagrados como uma questão de legítimo interesse internacional. Além disso, foi fundamental reexaminar o papel do ser humano no cenário internacional (PIOVESAN, 2018).

Com a superação do Estado Liberal, surge o Constitucionalismo em sua acepção moderna, cuja essência é a limitação do Poder Estatal e a garantia dos direitos fundamentais por meio de sua Constituição. As normas constitucionais, entretanto, devido à magnitude alcançada pela Carta Excelsa, não ficam restritas apenas ao sistema jurídico, irradiando efeitos sobre outros sistemas (SARMENTO, 2012).

Da confluência entre os sistemas direito e política, emergem as constituições modernas. Contudo, devido à crescente interdependência entre os Estados, surgem novos problemas de ordem mundial que não podem ser resolvidos de forma isolada, sendo necessária uma integração internacional dialógica para enfrentar tais desafios (NEVES, 2009).

Exemplos claros podem ser observados na análise do Direito Internacional e das Organizações Internacionais, que buscam enfatizar determinados assuntos em âmbitos que ultrapassam a barreira estatal. Atualmente, esse ramo do direito não admite mais definições que lhe confirmem natureza primitiva nem aceita reducionismos restritos a aspectos meramente políticos de sua configuração. A normatização global incorpora, na contemporaneidade, uma série de preocupações substanciais que direcionam sua doutrina e estrutura à consolidação de um conteúdo material voltado à comunidade internacional (VASCONCELOS, 2016).

Da análise do contexto mundial atual, em que a globalização se torna um fenômeno capaz de interligar países em territórios distantes, observa-se uma verdadeira proliferação de jurisdições que não estão vinculadas a apenas um Estado, envolvendo diversos sujeitos da órbita internacional e criando normas que, muitas vezes, desafiam suas próprias Constituições (SARMENTO, 2012).

Nossa sociedade está em um período de tolerância entre diversos subsistemas que se autodescrevem, possuindo códigos comunicativos distintos. Existem vários paradigmas que se inter-relacionam, entre eles o da complexidade social contemporânea, caracterizada pela coexistência heterárquica de múltiplas lógicas operacionais sem subordinação definitiva. Tal contexto exige mecanismos de tolerância sistêmica especialmente relevantes em sociedades periféricas, onde a diferenciação funcional não se consolida plenamente. Espalha-se, em escala global,

a característica da autocrítica, cuja forma se expressa pela tradução de diferentes contextos sociais e suas peculiaridades (NEVES, 2009).

Essa autocrítica se manifesta na capacidade de cada subsistema de refletir sobre si mesmo e adaptar-se às mudanças, promovendo um diálogo contínuo entre os diversos contextos sociais (NEVES, 2009).

Em uma perspectiva sociológica, desafiar os problemas do direito é buscar averiguar mais seu vigor e poder do que seu discurso (SANCHEZ DE LA TORRE, 1965). Nesse cenário, a observação assume papel relevante, mesmo considerando que ela pode ensejar mais de um esclarecimento e sentido, pois cada um simboliza uma edificação lógica ou mental, elaborada em razão do que se busca investigar (FLORESTAN, 1959).

Sendo assim, a observação não pode ser considerada uma simples verificação, pois observar vai muito além da confirmação dos acontecimentos, integrando as percepções por meios específicos (FLORESTAN, 1959).

Nesse contexto, surge uma importante questão: qual deveria ser a postura das Cortes Superiores ao decidirem casos envolvendo direitos fundamentais conflitantes diante da diversidade de códigos comunicativos que permeiam o julgamento do caso concreto? Deveriam se agarrar ao direito legislado e à ideia de segurança e universalismo, buscando certezas? Ou necessitariam reconhecer que, em razão das questões jurídicas na sociedade global estarem cada vez mais complexas, precisam ser resolvidas por meio do diálogo entre diversos ordenamentos jurídicos?

Inicialmente, é proposto apresentar e relacionar os sistemas jurídicos a partir da visão sociológica constitucional dos eminentes teóricos Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Marcelo Neves, destacando a contribuição de suas teorias para uma integração internacional dialógica necessária à solução de conflitos entre direitos fundamentais e humanos na sociedade contemporânea.

1.1 A Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann

Niklas Luhmann, ao propor a teoria dos sistemas autopoieticos, busca descrever a sociedade complexa em que vivemos, afastando-se, no entanto, dos

conceitos pré-estabelecidos que visam padronizá-la, propondo soluções para eventuais adversidades sociais e ensinando como deve ser.

A ideia luhmanniana representa uma ruptura com o modelo clássico de ciência, que buscava apresentar a vida social conduzindo-se pelo juízo de descontentamento com a realidade, tão evidenciada nos séculos XIX e XX. Na esperança de um melhor futuro, subsidiava suas teorias sociais na ideia de desenvolvimento da sociedade, sendo o ser humano o agente indispensável desse aperfeiçoamento da civilização (LUHMANN, 2007).

A abordagem sistêmica, conforme a teoria de Luhmann, busca elucidar os padrões recorrentes das interações entre os indivíduos, que constituem sistemas de comunicação e, essencialmente, a própria natureza das sociedades. O autor sugere uma alteração no enfoque da análise sociológica atual, que, segundo ele, está fundamentada no que chama de *corpus mysticum* do sujeito (LUHMANN, 1995).

A sociedade não pode ser definida como simples soma das vontades individuais ou ações humanas que a constituem, pois, ao aceitarmos que não é mais evidente que esteja naturalmente constituída por indivíduos concretos, emerge a teoria do consenso como um conceito alternativo. Diante disso, a civilização se torna possível “através do consenso dos seres humanos, da concordância de suas opiniões e da complementaridade de seus objetivos” (LUHMANN, 2007, p. 12).

A idealização da sociedade como resultado do consenso entre os seres humanos foi questionada, apesar da simbologia de sua própria época. A maior incerteza consistiu em entender como se alcançaria o consenso em um sentido psíquico mutável e de que maneira se obteria uma correção satisfatória das probabilidades entrelaçadas (LUHMANN, 2007).

Para encobrir essa problemática, a ciência sociológica, durante muito tempo, recorreu à generalização e à abstração. Para Max Weber, o problema estava na coação tipológica; já para Parson, a solução estava em um consenso de valores que relaciona a distinção progressiva com uma generalização crescente, assim como Durkheim. John Rawls, por sua vez, foi impulsionado a propor um “véu de ignorância” para a situação inicial na qual se baseiam os princípios da justiça, o que dificulta ao homem identificar sua posição e seus desejos, ou seja, pressupõe indivíduos sem individualidade (LUHMANN, 2007).

A partir da necessidade de situar o homem no sistema ou no ambiente, a teoria dos sistemas autopoieticos sugere que este último é o entorno da sociedade.

Consequentemente, ao compreender o homem como parte integrante da sociedade, a teoria da diferenciação entre sistema e entorno precisaria se consolidar como uma teoria de classificação dos seres humanos, o que resultaria, entre outras coisas, em uma contradição evidente com os conceitos de direitos humanos, especialmente o de igualdade, gerando um paradoxo dentro da teoria (RAMOS, 2014).

Corroboramos com a ideia de que o homem deve ser considerado integralmente como parte do entorno do sistema social. Acreditamos que a teoria dos sistemas de Luhmann é uma proposta válida para a problematização apresentada nesta tese. No entanto, é essencial revisitar alguns conceitos básicos para esclarecer o que pretendemos ao sugerir que o direito seja compreendido como uma comunicação gerada por um sistema autopoietico de construção de sentido.

De maneira bastante distinta das concepções sociológicas antropocêntricas, na teoria elaborada por Luhmann, a existência dos sistemas é considerada um fato e, além disso, como autorreferencial que estabelece suas próprias condições de existência e transformação, sendo a comunicação o núcleo de todo esse processo de autocriação e de diferenciação do ambiente (LUHMANN, 1995).

Embora a visão de uma sociedade sem sujeito possa inicialmente causar estranheza, essa sensação logo desaparece ao nos aprofundarmos na fundamentação extremamente robusta do teórico, que, de forma alguma, ignora os seres humanos. Pelo contrário, o sistema social luhmanniano pressupõe os indivíduos e suas ações, mas compreende tanto o sistema social quanto os homens como sistemas autorreferentes, autopoieticos e independentes (RAMOS, 2014).

Luhmann adota o pressuposto de que a sociedade só pode se desenvolver se houver uma redução da complexidade, que surge da multiplicidade de comportamentos possíveis. Se um sujeito tivesse que considerar todas as respostas possíveis no contexto social, isso resultaria em uma paralisação da dinâmica social. Portanto, a complexidade de uma unidade indica que nem todos os elementos dessa mesma unidade podem estar simultaneamente relacionados entre si (RAMOS, 2014).

A solução para a complexidade paralisante é encontrada com a criação de subsistemas dentro do sistema social, que permitem delimitar um âmbito de complexidade operável, visando, ao final, à sua redução. A origem do sistema, portanto, está na necessidade de especialização funcional para diminuir a complexidade, possibilitando a evolução. É, portanto, a dinâmica do aumento e da

redução da complexidade, pois somente ao reduzi-la é possível torná-la mais complexa (LUHMANN, 2007).

Conforme exposto, observa-se que os subsistemas sociais surgem devido à sua função de reduzir a complexidade do sistema social. No entanto, uma vez estabelecido, o subsistema permanece como um produto autônomo. Nesse contexto, afirma-se que os sistemas sociais são autopoieticos.

Autopoiesis é um termo criado pelos neurobiólogos chilenos Maturana e Varela (1980), para descrever a célula como algo “autocriado”, ou seja, que produz e reproduz a si próprios.

Enquanto os estudiosos da neurociência limitam o conceito de *autopoiesis* a sistemas vivos, Luhmann o expande para todos os sistemas que apresentam um modo de operação específico e exclusivo, como os sistemas sociais e psíquicos. As operações fundamentais dos sistemas sociais são as comunicações, e as dos sistemas psíquicos são os pensamentos (LUHMANN, 1998).

Considerar que os sistemas sociais são autopoieticos significa que eles produzem seus próprios elementos, permitindo a identificação do sistema como uma unidade. A autopoiese é, portanto, um pressuposto para o fechamento operacional, ao mesmo tempo em que essa recursividade de autorreprodução é uma condição para a abertura do sistema (LUHMANN, 2007).

Isso implica que o sistema pode se relacionar com seu ambiente, mas é ele próprio que determina a forma como essa relação ocorre. Assim, toda operação é realizada dentro do sistema, logo, não há referência externa sem autorreferência (LUHMANN, 2007).

Inicialmente, a teoria dos sistemas propôs a forma de sistemas abertos, considerando que, devido à lei da entropia, os sistemas fechados em relação ao seu entorno acabariam por se identificar com ele. Dessa forma, os sistemas iriam se desvanecendo ao perder energia, sendo determinados pela irreversibilidade termodinâmica do calor (LUHMANN, 1995).

O modelo contemporâneo dos sistemas operativamente fechados não contradiz completamente esse entendimento, apenas reorganiza algumas conceituações. Assim, a teoria dos sistemas fechados avança ao afirmar que, para que o sistema desenvolva sua complexidade, é necessário o fechamento operacional (LUHMANN, 1995).

A ideia de que o sistema jurídico constitui um sistema fechado não deve ofuscar o fato de que todo sistema mantém conexões com seu ambiente. Luhmann (1995) formula essa concepção da seguinte maneira: o sistema jurídico é aberto porque é fechado, e é fechado porque é aberto.

Não é apenas um jogo de palavras. Esse paradoxo busca expressar a forma particular do relacionamento entre o sistema jurídico e o ambiente social, pois o sistema jurídico tem seu componente e sua forma própria de expressão: a norma; e seu modo próprio de operação, o código lícito e ilícito. Pode haver influência política na legislação, mas somente a lei pode modificar a lei (MELLO, 2006).

Como resultado da autopoiese, os sistemas sociais só podem ser formados através da comunicação no contexto do sentido, que é gerado exclusivamente no momento em que as operações o determinam, nem antes, nem depois. O sentido é um resultado das operações que o utilizam e não uma característica do mundo decorrente de uma criação, fundação ou origem (LUHMANN, 2007).

Aplicando essa ideia ao direito, ele passa a ser compreendido como o resultado da comunicação efetuada por uma comunidade de intérpretes; direito é comunicação e não um dever-ser logicamente estruturado, nem um caso especial do discurso prático geral, ou seja, a razão (RAMOS, 2014).

A semântica, por sua vez, é a parte da linguagem que envolve significados condensados e reutilizáveis. Esses sentidos estão disponíveis para a comunicação, ou seja, a semântica trata dos significados que podemos empregar repetidamente ao nos comunicarmos. Isso permite que a comunicação seja eficiente e compreensível, pois utilizamos significados já estabelecidos e reconhecidos (CORSI; ESPOSITO; BARALDI, 1996).

Conforme mencionado no início deste capítulo, a unidade do sistema é produzida e reproduzida exclusivamente por meio de suas operações. A relação entre o subsistema jurídico e o sistema social é ambígua: por um lado, a sociedade circunda o sistema jurídico; por outro, todas as operações do sistema jurídico ocorrem dentro da sociedade, sendo, portanto, operações sociais.

O sistema jurídico se concretiza ao se diferenciar da sociedade. Em outras palavras, o direito, por meio de suas operações (que são operações sociais), introduz uma divisão na sociedade, configurando um entorno específico do direito, interno à sociedade. Como resultado dessa divisão, pode-se questionar como as influências

desse entorno social específico afetam o direito, sem que isso leve à perda da distinção entre direito e sociedade (RAMOS, 2014).

O elemento constitutivo dos sistemas sociais é, portanto, a comunicação, definida como a síntese de três seleções: informação, transmissão e compreensão. Esses componentes da comunicação se pressupõem mutuamente, não podendo ser externalizados de maneira ontológica, como se fossem atributos do mundo (LUHMANN, 2007).

Quando trabalhamos com a teoria luhmanniana, sugerimos que o cientista do direito evite fixar sua perspectiva com a tentação da certeza. Esta é uma tarefa desafiadora, pois tendemos a viver em um mundo de certezas e estabilidade, onde nossas convicções mostram que as coisas são apenas como as percebemos, sem alternativas para aquilo que consideramos correto. Isso decorre da nossa situação diária, nossa condição cultural, nosso modo habitual de seres humanos.

Dentre as complexidades inerentes a uma sociedade, observa-se a possibilidade de cada indivíduo se desenvolver segundo suas vontades e convicções, respeitando como limites a liberdade alheia e o conjunto harmonioso que permite o funcionamento da engrenagem social. Contudo, em certas ocasiões, há uma irritação do tecido social a partir de uma conduta individual, que pode reverberar em uma atenção especial da consciência coletiva em relação a determinados fatos.

Ao processar essas informações, o Direito reduz o espectro social à sua própria linguagem, de maneira a adequar àquele fato e suas consequências ao âmbito da legislação vigente, primeiramente visualizando os aspectos de licitude ou ilicitude e, posteriormente, verificando quais as consequências jurídicas pertinentes.

Nesse contexto, a prática de uma conduta criminosa representa uma ruptura com os padrões esperados de convivência em sociedade, de modo que o direito utiliza mecanismos próprios para punir o agente, por meio da aplicação de uma pena.

Todavia, o processamento dessa informação não se encerra com a aplicação pura e simples de uma pena retributiva, pois há reflexos na esfera individual do agente *post-factum*, especialmente em casos de ampla repercussão midiática, que despertam a consciência coletiva e estimulam a curiosidade em rememorar os detalhes do caso.

Dessa forma, o Direito deve se debruçar nas questões relacionadas à licitude ou ilicitude do direito individual ao esquecimento, em um claro conflito com o direito da sociedade à informação, utilizando seus próprios mecanismos linguísticos e

considerando, como pano de fundo, a irritação do tecido social provocada por uma conduta que deve passar por uma filtragem jurídica.

1.2 A Teoria do Direito Reflexivo de Gunther Teubner

Teubner, por sua vez, busca integrar à teoria dos sistemas de Luhmann o conceito de reflexividade, elaborando seu modelo teórico para a análise do direito. Com isso, ele explica a interação entre fatores externos (pressões sociais) e internos (formalismo jurídico) na formação dos sistemas jurídicos contemporâneos.

Embora Teubner incorpore alguns princípios e conceitos do modelo de Luhmann em sua teoria do direito reflexivo, ele avança a discussão sobre a autopoiese do sistema jurídico e enfrenta o desafio de aplicar a teoria sistêmica ao estudo empírico dos fenômenos jurídicos nas sociedades contemporâneas.

Ao introduzir a teoria autopoietica no campo do conhecimento jurídico e promover a expansão desse modelo teórico e epistemológico, ultrapassando os limites da biologia e integrando-o às ciências sociais, Teubner ampliou o campo de estudo iniciado por Luhmann.

Atualmente, as relações do Direito com o Estado e o Território não se encontram bem delimitadas como outrora. No que tange à territorialidade, os estados modernos explicitamente reivindicam e baseiam-se em territórios geográficos particulares, o que difere de mera ocupação de espaço geográfico. Ou seja, não se pode mais afirmar que o limite geográfico do Estado define a extensão máxima de incidência de normas jurídicas (DOBNER, 2010).

Considerava-se que o direito internacional público vigente entre os Estados era a única exceção à aplicação do direito interno. No entanto, a emergência das ordens transnacionais e supranacionais trouxe ao sistema jurídico um novo elemento de complexidade, exigindo a releitura de pressupostos até então incontestáveis na modernidade, como a eficácia espacial das decisões proferidas pelo Judiciário. Isso ocorre porque o Estado não é mais o único responsável por estabelecer ordenamentos jurídicos (TEUBNER, 2010).

O modelo analítico de Gunther Teubner para compreender o sistema jurídico segue duas direções aparentemente opostas: por um lado, o autor busca aprofundar

a apropriação do modelo biológico da autopoiese, proposto por Maturana e Varela (1980), para explicar o sistema jurídico; por outro, ele tenta incorporar variáveis historicistas (sociais e políticas) na explicação do fenômeno jurídico, especialmente no contexto do que denomina processo de "juridificação" (MELLO, 2006).

O enfrentamento dessa dupla problemática ocorre porque ele aceitou o desafio de confrontar os fundamentos da teoria sistêmica, desenvolvida a partir dos estudos de Luhmann, com a realidade concreta dos sistemas jurídicos europeus, estabelecidos no contexto do denominado Estado de Bem-Estar Social (MELLO, 2006).

A autorreferência e a autopoiese são critérios precisos para a caracterização dos diferentes graus ou etapas de autonomia. Um sistema se torna progressivamente autorreferencial quando a rede de seus componentes sofre modificações como: maior feedback entre seus elementos, plasticidade funcional e estrutural, e a constituição de novos componentes (TEUBNER, 1989).

A autonomia no sistema jurídico é adquirida à medida que seus elementos – ações, normas, processos e identidade – são constituídos em ciclos autorreferenciais. A plena autonomia autopoietica é alcançada quando os componentes do sistema, formados ciclicamente, se articulam, formando um "hiperciclo" (TEUBNER, 1989, p. 67).

Nesse contexto, a autorreferência e a autopoiese originam um novo e mais elaborado tipo de autonomia do sistema jurídico, devido à constituição de relações circulares. Essa independência, de forma alguma, exclui a existência de interdependências causais entre o sistema jurídico e o sistema social.

Um subsistema social pode observar seus próprios componentes (elementos, estruturas, processos, limites, identidade e meio ambiente) por meio de comunicação reflexiva, ou seja, auto-observação. Além disso, um sistema pode definir e operar por si mesmo o conjunto de seus componentes sistêmicos, o que chamamos de autoconstituição. Por fim, um sistema tem a capacidade de se reproduzir através da produção circular e recursiva de novos elementos a partir de seus próprios componentes, processo conhecido como autopoiese (TEUBNER, 1989).

O grau de autonomia dos subsistemas sociais é determinado por uma escala crescente que se inicia com a satisfação da primeira linha de exigências, ou seja, a definição autorreferencial de seus componentes. Em seguida, passa pela incorporação e utilização operativa dessa auto-observação e, finalmente, pela

articulação hipercíclica dos componentes sistêmicos autoconstituídos (TEUBNER, 1989).

Esses complexos hiperciclos que compõem os processos de autopoiese dos subsistemas sociais não se desenvolvem conforme padrões predeterminados ou em direção à realização de um objetivo específico. As auto-observações surgem espontaneamente. Sempre que uma diferenciação é aplicada a fenômenos sociais, em algum momento acaba também por ser aplicada a si mesma (TEUBNER, 1989).

A chave para compreender a autonomia do sistema jurídico reside na relação tripartite de auto-observação, autoconstituição e auto-reprodução.

Assim que a comunicação jurídica sobre a distinção básica entre lícito e ilícito começa a se diferenciar da comunicação social geral, ela inevitavelmente se torna auto-referencial e é compelida a tematizar a si mesma, utilizando como referência as categorias intrinsecamente jurídicas (TEUBNER, 1989).

De modo geral, esse processo leva à emergência de “círculos auto-referenciais” em relação a atos, normas, processos e dogmática jurídicos, o que, por sua vez, implica uma maior independência do sistema jurídico (TEUBNER, 1989).

Em sentido estrito, a autonomia jurídica não se limita à capacidade do direito de criar seus próprios princípios, mas também inclui a autoconstituição de ações, a juridificação dos processos e a criação de institutos jurídico-doutrinários (TEUBNER, 1989, p. 72).

O sistema jurídico atinge a plena auto-reprodução somente quando seus componentes sistêmicos, constituídos de forma auto-referencial, estão tão interligados que atos e normas jurídicas se produzem mutuamente, e o processo jurídico e a doutrina jurídica abordam essas inter-relações (TEUBNER, 1989).

Essa concepção de autonomia do direito diverge de outras formuladas por três tradições da reflexão sociológica sobre o sistema jurídico. Primeiramente, ela se distingue da reflexão marxista sobre a relação base-superestrutura na determinação do fenômeno jurídico pelos sistemas socioeconômicos, onde a “relativa” independência do sistema jurídico ainda estaria influenciada pelos interesses materiais em conflito pelas classes sociais (MELLO, 2006).

Em segundo lugar, também se diferencia das teses sociológicas mais tradicionais, que afirmam que o sistema jurídico, ainda que independente dos demais poderes constituídos, como nas democracias ocidentais, não é autônomo em relação ao conjunto das demandas socialmente constituídas (MELLO, 2006).

Por fim, rejeita a interpretação das teorias que buscam relacionar a autonomia do direito com um processo corporativista construído por advogados, juízes e especialistas (MELLO, 2006).

Contra os marxistas e as teorias sociológicas que postulam nexos causais mecânicos entre os sistemas jurídico e social, muito tempo foi perdido com o falso problema de determinar se a constituição de um sistema jurídico autopoietico induz à criação de uma "autarquia do direito" ou se, ao contrário, o direito é dependente dos sistemas econômico e político (TEUBNER, 1989).

A autonomia jurídica reside no caráter circular da produção do direito, e não em uma mera independência causal em relação ao meio envolvente. Isso não significa negar a existência de nexos causais entre os sistemas jurídicos e os demais subsistemas sociais. Em vez de uma simples lógica causa-efeito, deve-se utilizar a lógica de "perturbação", onde os fatores externos influenciam os processos causais circulares internos do direito (TEUBNER, 1989).

A verdadeira razão para a autonomia do direito deve ser buscada no fenômeno da circularidade, em oposição à explicação que a vê como um processo gradativo de construção de um sistema legal baseado em normas jurídicas que representam valores sociais subjacentes, mas que se libertam desses valores ao ponto de permitir a transplantação de ordens jurídicas similares em contextos sociais completamente diferentes (TEUBNER, 1989).

Esse modelo explicativo é significativamente fortalecido com o desenvolvimento do conceito de reflexividade, ou, mais especificamente, do direito reflexivo. Com ele, busca-se dotar a teoria sistêmica e o conceito de autopoiese de poder explicativo das configurações institucionais concretas do sistema jurídico.

A transcendência dos aspectos autopoieticos de licitude ou ilicitude parece constituir um verdadeiro paradoxo na ótica luhmaniana. No entanto, busca não ignorar a constante "irritação" do Direito em relação aos outros subsistemas sociais, de modo que essa interação se torne o autorreferencial necessário para a continuidade dos ciclos.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento, no âmbito penal, é apresentado em uma dinâmica que não se limita à mera aplicação da pena, considerando a licitude ou ilicitude de uma determinada conduta. Na verdade, busca expandir os reflexos sociais concernentes à retribuição penal, analisando os efeitos do cumprimento dessa

pena e verificando se, de fato, o Direito encerra seu ciclo autorreferencial nesse momento.

O Direito deve refletir sobre os seus próprios limites e confrontá-los com seu ambiente, essencialmente constituído pelas relações sociais, de modo que o processo de “juridificação” não pode ignorar os impactos da perpetuação de uma pena nos demais subsistemas sociais, nem limitar sua resposta apenas a critérios objetivos destacados na legislação.

1.3 O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves

Da existência de diversas formas de comunicação deriva uma tensão entre elas. A linguagem serve como elemento de coalizão intercomunicativa entre os sistemas, pois envolve a comunicação e a reprodução de elementos na consciência humana, que não podem ficar adstritos a uma relação de recepção de dados estranhos ao seu sistema, para posterior conversão em informações acessíveis à sua compreensão (NEVES, 2009).

Para que haja uma comunicação pré-ordenada, ambos os sistemas devem buscar a complementaridade com o objetivo de transmitir e receber informes compreensíveis, limitando o árduo processo ambivalente de conversão e assimilação.

Essa diferenciação não busca excluir uma ordem da outra, isolando-as em polos distintos, mas sobretudo, dar um caráter de complementação por meio de diferentes prismas interpretativos. A consequência, muitas vezes, é a superação de um ponto que antes era alheio à visão do outro, sendo este o aspecto central da sociedade contemporânea, analisada sob a perspectiva da teoria dos sistemas e incrementada pela teoria da racionalidade transversal (NEVES, 2009).

Com base na sociedade multicêntrica do século XXI, podemos inferir que os problemas que afetam uma parte do mundo podem ser transportados quase instantaneamente para o outro lado do globo, com a simples transmissão de dados da internet. O diálogo ocorre em diversas esferas e pode atingir áreas, como a própria Constituição, inimagináveis em um passado recente.

As questões jurídicas na sociedade global estão cada vez mais complexas e deixaram de ser matéria de um único Estado, ou ainda, que possam ser analisadas

apenas de forma local ou nacional. Sobretudo quando se trata de conflitos de direitos humanos e fundamentais, a hiperintegração mundial faz com que inúmeras ordens jurídicas sejam atingidas, o que provoca a perda da centralidade do Estado e de seu território para o Direito e, principalmente, a necessidade de estabelecer um diálogo entre diversos ordenamentos jurídicos (NEVES, 2009).

A pretensão de uma Constituição que preze por postulados que digam respeito apenas à vontade da maioria é relegada a segundo plano, sendo substituída pela ideia de diálogo entre diversas ordens jurídicas, não havendo necessidade de estas serem de outros Estados, podendo até mesmo estar no mesmo território (NEVES, 2009).

No final do século XX, com a mitigação das barreiras econômicas e as transformações sociais, tecnológicas e culturais advindas do processo de globalização, ocorreu uma interdependência entre os Estados, o que resultou na diminuição de suas respectivas autonomias.

Sob essa perspectiva, não há como existir uma ordem estatal fechada para a comunicação com outros entes soberanos, pois a interdependência existente exige o diálogo entre os ordenamentos jurídicos. Sem essa troca construtiva, os entes soberanos acabariam transformando-se em corpos errantes dentro de um sistema em extinção.

Na nova ordem jurídica global, a comunicação e o diálogo entre as diversas ordens normativas tornam-se elementos essenciais para o desenvolvimento mútuo dos entes envolvidos.

Com base nessa premissa, ao enfrentar problemas jurídicos que envolvem questões constitucionais relacionadas a direitos fundamentais, os tribunais constitucionais, ou até mesmo os juízes, poderão dialogar com diferentes ordens constitucionais que tenham decidido situações semelhantes no cenário global.

É justamente nesse aspecto que o Transconstitucionalismo se mostra essencial, atravessando as distintas ordens jurídicas e proporcionando auxílio e interação por meio de pontes de transição desprovidas de hierarquia, que, de maneira não intencional, são fundamentais para a concretização dos direitos fundamentais: justiça e igualdade.

Não se pode desconsiderar que a violação de direitos humanos e fundamentais gera barreiras que, em determinadas ocasiões, parecem intransponíveis. Isso ocorre devido à multiplicidade de interpretações cabíveis, à falta

de consenso acerca do assunto e, o mais preocupante de todos, à constatação de que as diversas ordens jurídicas do cenário mundial entendem esses direitos como conflitantes, questionando, por vezes, se seriam aplicados a todos os indivíduos.

Esses questionamentos são propícios para as contribuições que podemos extrair do Transconstitucionalismo. Ao analisar caso a caso, o tribunal constitucional ou o juiz poderão dialogar com as demais ordens constitucionais sobre a temática em conflito e perceber como o cenário mundial vem enfrentando a problemática em casos similares, promovendo, ao mesmo tempo, cooperação e colisões.

A utilização de um diálogo construtivo proporciona uma convivência cooperativa, e não destrutiva, entre as perspectivas jurídicas apresentadas pelas decisões emanadas das diversas ordens jurídicas, nacionais e internacionais, pois visa uma integração em vez de uma submissão.

Marcelo Neves (2009) denomina esse diálogo construtivo de “Transconstitucionalismo” e o define como sendo “[...] o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional” (p. 01).

Esse entrelaçamento faz com que o “ponto cego” de um dos envolvidos seja percebido pelo outro e vice-versa, permitindo que a comunicação entre eles analise quais são as soluções possíveis para determinado problema (NEVES, 2009).

Nessa perspectiva, a questão dos direitos humanos torna-se extremamente relevante, sendo compreendida como resultante do centro do neoconstitucionalismo, que protege enfaticamente os direitos fundamentais. As violações de direitos passam a ser um problema central do Transconstitucionalismo, por extrapolarem todos os tipos de ordens jurídicas.

Assim, não há nenhum indivíduo ou grupo social que possua um olhar tão vasto de determinada problemática a ponto de apropriar-se do direito e impor sua conclusão aos outros sem considerar suas perspectivas. A questão primordial não consiste em determinar a quem pertence a decisão final acerca de um conflito, mas em estimular um diálogo entre os entes decisórios para que os casos comuns sejam solucionados conjuntamente.

Marcelo Neves difundiu a Teoria do Transconstitucionalismo em 2009, destacando a pluridimensionalidade dos direitos humanos no que se refere ao entrelaçamento de ordenamentos constitucionais. Contudo, o autor deixa claro que esse fenômeno não se limita exclusivamente à interação entre ordenamentos estatais.

Ou seja, o conflito e o diálogo podem ocorrer dentro do mesmo arcabouço jurídico interno, sem ultrapassar barreiras territoriais, assim como podem envolver Estados distintos.

O diálogo é tão valorizado que não está restrito apenas ao Poder Judiciário, podendo haver intercomunicações entre diversos órgãos, como o Poder Legislativo de um Estado e o Poder Executivo de outro. Dessa forma, os debates que envolvem vários subsistemas são estudados sob a ótica de diferentes prismas, sem que isso implique na perda da identidade peculiar de cada ordem jurídica (BULOS, 2012).

Com base na Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas (2012), o melhor caminho seria proporcionar estruturas aos diversos ordenamentos jurídicos existentes para que possam auxiliar positivamente o desenvolvimento mútuo.

Os comportamentos sociais e o desencadeamento de conflitos são parte das relações sociais, e a interação baseada na complementaridade não existe apenas de forma limitada, mas também no sistema jurídico moderno. Isso permite construir tipos de agir social de acordo com o tipo de coordenação e edificá-los segundo o grau de racionalidade da relação social estabelecida (HABERMAS, 2012).

Sob essa leitura, o Transconstitucionalismo propõe investigar uma maneira de possibilitar o convívio não destrutivo, mas cooperativo, de diversos panoramas, a partir de um espírito de diversidade e aceitação das desigualdades que simbolizam a sociedade contemporânea multicêntrica. Para a ciência jurídica, isso exprime a aceitação da atuação simultânea de diversas ordens jurídicas, sem que nenhuma delas possa se sobrepor às outras.

Ao se depararem com um caso concreto, os juízes, antes de proferirem seus julgamentos, devem apreciar e considerar as discussões levantadas sobre temas semelhantes. Esse posicionamento possibilitaria ao mundo jurídico decidir com mais profundidade o conteúdo dos direitos fundamentais.

De igual modo, a adoção desse hábito ensinaria o exame e compreensão das próprias tradições jurídicas pelos magistrados, comparando-as com outros posicionamentos, ampliando seu acervo cognitivo e, assim, produzindo decisões mais valiosas.

A principal diferença no modelo proposto por Neves é que a comunicação e a cooperação não dependem de acordos formalizados por tratados internacionais. Essa ausência de intermediação política visa garantir maior flexibilidade no diálogo, estendendo a comunicação informal ao âmbito constitucional.

Desta forma, fica claro que os agentes multicêntricos do ordenamento jurídico frequentemente atuam como centros de reprodução e internalização de aprendizados recíprocos. Não há, portanto, um ideal de supremacia de um agente sobre outro, eliminando a ideia de uma ordem última que ditaria o Direito, possuindo força hierárquica em relação aos demais ordenamentos jurídicos.

Não se pode relegar o diálogo constitucional a um plano utópico, considerando a possibilidade de essa abordagem solucionar diversos conflitos concretos.

Para que haja um aprendizado profícuo para ambas as partes, é necessário ter em vista a quebra de paradigmas ou axiomas que impeçam novos entendimentos, restando, antes de tudo, a capacidade dos agentes interativos de reverem seus próprios conceitos.

Como os direitos fundamentais possuem a característica de universalidade, muitas vezes os desvios que obstaculizam sua efetivação dizem respeito a mais de uma ordem diversa.

Com base no que foi mencionado anteriormente, é necessário apontar a mudança crescente no conceito de soberania estatal clássica, ligada à ideia de um território em que o soberano teria amplos poderes para governar, sem necessidade de interagir com outros Estados, exceto para fins eminentemente econômicos ou de interesse mútuo. Em vez disso, a característica distintiva do Transconstitucionalismo reside nos problemas jurídico-constitucionais que podem se apresentar simultaneamente em diversos ordenamentos.

Desta forma, ao se propor o debate de assuntos que interpenetram ordens jurídicas constitucionais diversas, ocorre o que Daniel Sarmiento (2012) cunhou como desterritorialização da soberania. Ou seja, a soberania não é mais entendida em seu conceito clássico, em que não há influências externas em seu território, exceto aquelas a que o ente soberano se submeteu.

Não é necessário criar obstáculos para a efetivação dos direitos fundamentais, pois não há supressão da soberania no Tranconstitucionalismo, mas sim uma flexibilização desta para a superação de problemas simultâneos em diferentes órbitas constitucionais.

Nesse contexto, constata-se que uma questão inerente aos direitos fundamentais, em âmbito global, diz respeito aos aspectos da individualização da

pena e seus reflexos sociais que vão além do cumprimento previsto pelo ordenamento jurídico.

Em essência, as condutas delitivas são aquelas que afetam os bens mais valiosos para a convivência em sociedade, e a resposta do Direito consiste na aplicação de uma pena, tanto como forma de retribuir o mal causado quanto para promover a futura ressocialização do agente que se desviou da conduta esperada de um cidadão.

Sob essa ótica, em casos de ampla repercussão, que despertam maior interesse e, frequentemente, o fascínio da sociedade, surge um evidente conflito entre o direito individual da pessoa condenada poder seguir com sua vida após o cumprimento da pena e o interesse coletivo em acessar as informações sobre o fato delituoso.

Dessa forma, vários Estados começaram a se aprofundar nos aspectos relacionados à eternização da pena e ao direito ao esquecimento desses acontecimentos, como direito fundamental à reinserção social e como instrumento limitador dos reflexos decorrentes da rememoração de fatos que geram rejeição pela sociedade.

Em decorrência de um maior desenvolvimento da teoria do direito ao esquecimento em outros Estados, vislumbra-se a possibilidade de aprendizado recíproco, respeitando as peculiaridades dos diferentes sistemas jurídicos, com o objetivo de averiguar sua conceituação, limites e aplicação efetiva à realidade jurídica brasileira.

Não obstante a eventual falta de comunicação direta entre o Estado brasileiro e outros agentes internacionais, há uma nítida comunicação indireta, fundamentada na reflexão dos diferentes contextos, aplicações e preocupações relacionados à aplicação do direito ao esquecimento no âmbito penal, especialmente como elemento limitador de uma possível penalização perpétua.

2 BASES TEÓRICAS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, consagra como princípio basilar do Estado brasileiro a cláusula geral de proteção à pessoa humana, reconhecendo explicitamente a dignidade como um dos pilares fundamentais da República. Todavia, as contínuas e inevitáveis mudanças provocadas pela evolução social, econômica e tecnológica acarretam desafios recorrentes para garantir a plena e adequada salvaguarda da dignidade humana, o que, sem dúvida, requer atenção especial da ciência jurídica.

O direito ao esquecimento, tema central desta tese de doutorado, destaca-se como uma garantia essencial para a proteção da pessoa humana, ao buscar assegurar que o indivíduo não seja submetido a uma convivência contínua com a exposição de fatos ou informações antigas, perpetuando uma penalidade inicialmente imposta.

Uma característica marcante do Direito contemporâneo, tanto no Brasil quanto em praticamente todas as democracias constitucionais, é a constante presença dos direitos fundamentais, que passaram a ser invocados nos mais variados contextos e circunstâncias (SARMENTO; GOMES, 2011).

Trazer para esta pesquisa a abordagem sobre uma garantia fundamental em pleno século XXI consiste no desafio de uma análise crítica sobre a possibilidade de investigar suas bases e, principalmente, seu âmbito normativo, ou seja, não apenas seu caráter ontológico, mas também seu caráter deontológico.

O que buscamos ao tratar de tema relacionado às garantias fundamentais? Como resolver conflitos entre eles? Como assegurar sua efetivação? A resposta a essas questões não pode incluir posicionamentos, ainda que temporários, sem o conhecimento das bases teóricas sobre as quais foram construídas as doutrinas desses direitos e garantias fundamentais.

No contexto dos direitos fundamentais e sua normatividade, é necessário buscar razões para defender a legitimidade de um determinado direito e convencer as demais pessoas, especialmente aquelas que detêm o poder direto e indireto de produção normativa, a reconhecê-lo (BOBBIO, 2004).

As garantias fundamentais se tornaram objeto de análise de diversos ordenamentos jurídicos, que, em vez de se limitarem ao critério territorial, buscam

efetivar esses direitos, clamando por um estudo internacional dos direitos fundamentais (SARLET, 2008).

2.1 Terminologias e conceitos

Um conceito é elaborado com base na observação de diversas espécies existentes, cujas características em comum são agrupadas, possibilitando, assim, a construção de uma ideia geral (KANT, 2006).

Para estabelecer um conceito jurídico, é essencial identificar elementos comuns a todas as situações de aplicação do direito. Esses elementos devem garantir uma identidade única, distinguindo-o de outros institutos jurídicos consolidados. Caso o conceito seja equivalente a direitos já previstos no ordenamento, sua existência seria injustificada, pois as pretensões nele abarcadas já teriam meios adequados de satisfação.

No que diz respeito à diversidade de situações que se busca englobar pelo termo “direito ao esquecimento”, é fundamental reconhecer que, para a formulação de um conceito, deve-se partir do princípio de que, juridicamente, não é possível conceber manifestações completamente distintas sob a mesma denominação, sob pena de se inviabilizar a existência de um verdadeiro instituto.

Dessa forma, analisaremos o conceito de direito ao esquecimento a partir dos elementos que conectam suas distintas vertentes, considerando o interesse de quem o reivindica em evitar o confronto com aspectos de seu passado (informações ou dados) que são alegados como irrelevantes na atualidade.

Constata-se, tanto na escassa produção doutrinária brasileira sobre o tema quanto nas diversas decisões judiciais proferidas no país, a consolidação do termo “direito ao esquecimento”, expressão que identifica o direito de um indivíduo de evitar a exposição pública de um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, cuja divulgação possa causar-lhe sofrimento ou transtornos. No Brasil, também se utilizam as expressões “direito de ser deixado em paz” e “direito de estar só” como referências a esse direito.

Na língua inglesa, diversas expressões também são utilizadas para descrever esse direito, como *right to be forgotten* (direito de ser esquecido), *right to be let alone*

(direito de ser deixado em paz), *right to erasure* (direito ao apagamento) e *right to delete* (direito de apagar), *right to oblivion* (direito ao esquecimento). Esta última expressão deriva do termo inglês *oblivion*, que remete ao esquecimento forçado da memória, em contraste com o esquecimento natural e espontâneo característico da condição humana (PARENTONI, 2015).

A escolha do termo mais adequado é tema de debate na doutrina. Em primeiro lugar, alguns doutrinadores consideram equivocado o uso da expressão *right to be let alone*, pois ela sugere que o titular do direito pretende ser completamente excluído do convívio social, quando, na realidade, o que se busca é a exclusão de determinada informação pessoais em circulação, especialmente porque podem prejudicar sua interação social (PARENTONI, 2015).

Uma segunda corrente de pensamento defende que as expressões *right to erasure* ou *right to delete* são as mais adequadas, pois é a remoção do conteúdo que permitirá, no futuro, o esquecimento de forma natural e gradual. Dessa forma, a pretensão concentra-se no ato de eliminar o conteúdo, sendo o esquecimento apenas uma consequência indireta desse processo (PARENTONI, 2015).

Por conseguinte, todas as expressões que associam esse direito ao esquecimento propriamente dito, como *right to forget* ou *right to be forgotten*, devem ser consideradas inadequadas pois transmitem a ideia de que, além de exigir a retirada de determinado conteúdo, o titular desse direito teria ainda a prerrogativa de impedir que o tema fosse mencionado ou debatido por aqueles que ainda se recordam do fato. Essa perspectiva cria uma linha tênue entre a liberdade de expressão e a censura (PARENTONI, 2015).

A designação do direito como *right to delete* ou *right to be forgotten* revela uma diferença tanto no enfoque quanto no impacto, uma vez que a finalidade não deveria ser permitir que as pessoas apaguem ou modifiquem sua trajetória, mas sim o de possibilitar o controle sobre os dados mantidos por terceiros a seu respeito. Essa ideia de controle está intimamente ligada à associação entre o direito ao esquecimento e as possíveis restrições à liberdade de expressão e censura (BERNAL, 2011).

A terceira crítica propõe abordar, de um lado, as expressões *right to forge* ou *right to be forgotten* e, de outro, *right to oblivion*. Os dois primeiros conceitos caracterizariam qualquer exclusão de conteúdo que, de alguma forma, viole a privacidade, independentemente do veículo em que tenha sido divulgado. Já *right to*

oblivion constitui uma subcategoria do direito anterior, porém, limitada exclusivamente ao tratamento informatizado de dados pessoais (PARENTONI, 2015).

Embora se reconheça a existência de terminologias específicas, optou-se pelo uso da expressão direito ao esquecimento para caracterizar, de maneira ampla, o direito conferido às pessoas de interferirem na divulgação de informações pretéritas que violem a cláusula geral de proteção da dignidade humana, independentemente do meio em que foram disseminadas. Essa escolha justifica-se não apenas pela consolidação da expressão no Brasil, mas também como forma de evitar uma fragmentação excessiva na nomenclatura das situações relacionadas ao tema.

Realizados os esclarecimentos e as considerações necessárias para uma compreensão mais abrangente e detalhada do tema, apresenta-se, a seguir, o conceito atinente ao direito ao esquecimento.

Com base nas premissas estabelecidas na introdução e considerando-se a imprescindibilidade de proteção à dignidade da pessoa humana, em suas diversas circunstâncias de ameaça ou violação, entende-se o direito ao esquecimento como a prerrogativa conferida ao indivíduo para limitar ou extinguir a disseminação continuada e potencialmente prejudicial de informações pretéritas a seu respeito, ainda que verdadeiras, quando inexisterem justificativas plausíveis ou interesse público que justifiquem tal divulgação.

O titular de um fato de natureza pessoal detém, no âmbito do direito ao esquecimento, a prerrogativa de solicitar a exclusão de informações a ele relacionadas, em decorrência do decurso temporal, quando a divulgação desse conteúdo pretérito comprometer os seus direitos da personalidade. Trata-se de um poder discricionário, pois compete ao titular decidir se a manutenção da informação, desde que ausente interesse público prevalente, deverá persistir ou ser excluída.

Analisemos a definição apresentada por Anderson Schreiber (2019):

[...] o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade (SCHREIBER, 2019, p. 376).

Cíntia Lima (2014) propõe a seguinte definição para o direito ao esquecimento:

[...] um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística (LIMA, 2014, p. 11).

Durante o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606, em 11 de fevereiro de 2021, o Relator, Ministro Dias Toffoli, em seu voto condutor, conceituou o direito ao esquecimento, levando em consideração os elementos essenciais:

[...] podemos entender o denominado 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 (BRASIL, 2021, p. 58).

Infere-se que o exercício desse direito tem como objetivo assegurar o controle temporal sobre a veiculação de informações pessoais, preservando o ser humano de possíveis estigmas decorrentes de atos ou eventos passados, especialmente quando ausentes o interesse público ou a relevância contemporânea. Garante-se, assim, tanto a exploração de informações sedimentadas pelo tempo quanto o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

A proteção da pessoa humana, em sua ampla abrangência, inclui, de forma inquestionável, o direito de evitar que situações passadas sejam trazidas ao presente de maneira descontextualizada, comprometendo sua identidade atual. Esse princípio assegura ao particular a possibilidade de se apresentar conforme sua realidade existencial contemporânea, sem carregar estigmas oriundos de atitudes pretéritas, os quais possam prejudicar seu convívio social. A dignidade humana pressupõe o direito à evolução pessoal, permitindo que cada pessoa seja reconhecida por quem é no presente, sem estar permanentemente vinculada a erros ou circunstâncias do passado.

Dessa forma, o ordenamento jurídico busca garantir um equilíbrio entre a liberdade de expressão e informação e a necessidade de evitar que registros desproporcionais ou descontextualizados perpetuem estigmas indevidos, assegurando ao indivíduo a oportunidade de reconstrução e reintegração plena à sociedade.

A única característica imutável do ser humano é sua incessante capacidade de transformação ao longo da vida, pois a evolução pessoal é inerente à experiência humana. Qualquer tentativa de impor uma coerência inflexível às escolhas individuais ignora a dinâmica natural do desenvolvimento, restringindo e aprisionando a trajetória pessoal. A identidade e as convicções de cada indivíduo são moldadas por experiências, reflexões e interações sociais, tornando inevitável a adaptação ao longo do tempo. Dessa forma, vincular alguém rigidamente ao seu passado significa negar-lhe a oportunidade de construir um futuro autônomo, limitando sua liberdade para redefinir valores, objetivos e perspectivas conforme amadurece e enfrenta novas circunstâncias.

2.2 Evolução e conteúdo jurídico

O direito ao esquecimento está intrinsecamente relacionado com o direito à privacidade, sendo esta garantia fundamental que serve como precursora lógica para impulsionar o desenvolvimento das discussões acerca da proteção assegurada por aquele direito.

A proteção à pessoa remonta às origens da lei comum. Entretanto, essa tutela não pode se perpetuar indefinidamente, sob o risco de perder sua relevância diante dos avanços tecnológicos, sociais, políticos e econômicos. Com o desenvolvimento da sociedade, o conceito de direito à vida passou por uma transformação significativa, evoluindo para uma nova abordagem: “o direito de ser deixado em paz” (*right to be let alone*) (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 193).

Para o direito norte-americano, o marco inaugural do “direito de ser deixado em paz” (*right to be let alone*) remonta de 1890, quando Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis publicaram o artigo denominado *The Right to Privacy*.

A importância de proteger o *right to be let alone* tornou-se uma preocupação crescente devido às frequentes violações à privacidade. Essas ações expunham situações pessoais ou familiares de maneira inadequada, muitas vezes promovidas por jornalistas sensacionalistas da época, com objetivos comerciais ou de entretenimento (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Contudo, o *right to be let alone* não se trata de um direito absoluto, sendo, portanto, sujeito a limitações. Entre essas restrições, destaca-se a impossibilidade de impedir a publicação de matérias de interesse geral ou público, bem como a exclusão de proibições referentes a fatos cuja divulgação seja permitida pela própria lei. Além disso, a proteção conferida por esse direito não abrange a divulgação oral de informações privadas que não acarretem um dano específico. Por fim, a garantia ao *right to privacy* deixa de existir caso o próprio indivíduo opte por divulgar ou publicar os fatos de sua vida privada (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Um caso emblemático que chamou a atenção e obteve grande repercussão ocorreu na França, pois, no ano de 1898 o médico-cirurgião Eugène Louis Doyen passou a registrar suas intervenções cirúrgicas em filmes, com propósitos acadêmicos e didáticos. Contudo, Ambroise-François Parnaland, cinegrafista e responsável por algumas dessas filmagens, vendeu cópias dos filmes, prontas para exibição, à *Société des Phonographes et des Cinématographes* (Sociedade dos Fonógrafos e Cinematógrafos, registro jurídico da Pathé), apresentando-as como sendo de sua autoria (CONSTANT, 1905).

Como consequência, as produções começaram a ser amplamente exploradas no mercado comercial. Insatisfeito com tal atitude, Doyen, em janeiro de 1905, ingressou com uma ação judicial por danos morais contra Parnaland e a Pathé, reivindicando a autoria do filme, bem como os direitos patrimoniais sobre suas cópias (CONSTANT, 1905).

A sentença que julgou procedente a pretensão de Doyen reconheceu que a propriedade imprescritível que cada indivíduo possui sobre sua imagem, seu rosto e seu retrato lhe assegura o direito de impedir sua exibição, salvo quando houver consentimento. Caso o retrato tenha sido produzido sem autorização e em circunstâncias que possam lhe causar prejuízo, o indivíduo terá o direito de pleitear reparação por perdas e danos (CONSTANT, 1905).

Assim, ainda que de forma incipiente, pode-se perceber que a divulgação indevida do trabalho realizado pelo médico Eugène Louis Doyen gerava constrangimento e transtorno, uma vez que o propósito original das filmagens havia sido desvirtuado. Nesse contexto, com base no conceito de *right to be let alone*, ainda que não mencionado expressamente na decisão, determinou-se a ampla divulgação do caso, com a publicação do texto integral da decisão em quinze jornais escolhidos

por Doyen, sendo os custos arcados por Parnaland, além da imposição de indenização por danos morais (CONSTANT, 1905).

Embora considerando as reflexões anteriores, a primeira referência explícita a um direito relacionado ao esquecimento é frequentemente creditada ao professor Gerard Lyon-Caen. Ele empregou a expressão *le droit à l'oubli* em seus comentários sobre a decisão do conhecido “Caso Landru” (*l'affaire Landru*), em 1967. Este caso foi julgado pela Corte de Apelação de Paris, envolvendo a acusação e a condenação de Landru pelo assassinato de várias mulheres durante a Primeira Guerra Mundial (BOIZARD, 2016).

Nesse caso, a ex-amante (MMe. S.) do assassino em série Henri Landru, que estava presente no momento de sua prisão, ajuizou uma ação de indenização contra o diretor de cinema, a produtora e a distribuidora parisienses. A demanda foi motivada pela produção de um documentário ficcional que retratava episódios de sua convivência com Landru, utilizando seu nome sem a devida autorização (BOIZARD, 2016).

Após o julgamento do caso, o professor Gerard Lyon-Caen, ao analisar a natureza da reivindicação apresentada pela autora, denominada por ela de *prescription du silence* (a prescrição do silêncio), optou por adotar a expressão *le droit à l'oubli* para descrever a ideia central do caso. Em vez de enfatizar um conceito relacionado ao silêncio, o mestre destacou o direito das pessoas de serem esquecidas em determinados contextos, especialmente na esfera pública ou judicial (BOIZARD, 2016).

Embora outras decisões tenham tratado do direito ao esquecimento de fatos ou episódios que impactam uma pessoa, seja envolvendo jornalistas, autores de filmes ou romances relacionados a tais acontecimentos, esse tipo de litígio permaneceu “relativamente marginal”, sendo que a jurisprudência optou por utilizar mecanismos consolidados em vez de recorrer a um hipotético direito de ser esquecido (BOIZARD, 2016, p. 619).

A ponderação apresentada possui grande relevância, pois, na maioria dos precedentes históricos frequentemente citados para sustentar a existência do direito ao esquecimento, mesmo ao atender ao pedido de restrição de divulgação de um acontecimento ou dado, a divergência era resolvida com fundamento em mecanismos já estabelecidos nos respectivos sistemas legais.

Considerando que o julgamento não acolheu a pretensão da autora Mme. S., referente à prescrição do silêncio (*la prescription du silence*), sua conclusão se destaca historicamente pela introdução da expressão *le droit à l'oubli*, introduzida pelo professor Gerard Lyon-Caen.

Há, entretanto, registros pontuais de fundamentação em decisões francesas mais antigas, contendo referência explícita ao *droit à l'oubli* (direito ao esquecimento), em especial no julgamento do caso *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse*, ocorrido em 1983, quando o Tribunal de Grande Instance de Paris fez alusão à mencionada expressão.

Outro caso de grande relevância é o *Le Soir*, analisado em 29 de abril de 2016 pela Corte de Cassação da Bélgica, que se consolidou como um marco nas discussões sobre o direito ao esquecimento e a conversão de arquivos físicos em digitais.

Em novembro de 1994, um médico belga, ao dirigir sob efeito de álcool, causou um grave acidente de trânsito que resultou na morte de duas pessoas. Na ocasião, o jornal *Le Soir* publicou uma matéria sobre o caso, revelando o nome completo do motorista envolvido. Em 2006, a condenação por embriaguez ao volante foi retirada do registro criminal do responsável, por decisão judicial. Posteriormente, em 2008, o jornal disponibilizou seus arquivos na *internet*, incluindo o texto de 1994, facilmente acessível por meio de pesquisas online utilizando o nome do autor do acidente (BRASIL, 2008).

Invocando o direito ao esquecimento e argumentando violação de sua privacidade, o motorista solicitou ao editor-chefe do *Le Soir* a anonimização do artigo digital, mas seu pedido foi recusado. Diante disso, em 2010, ele recorreu aos tribunais belgas, e, em 2013, a Corte de Apelação determinou que o jornal ocultasse o nome do requerente na matéria jornalística sobre o trágico acidente de trânsito, substituindo-o pela letra X. Insatisfeito, o jornal interpôs recurso contra essa decisão, alegando que limitar a divulgação de registros históricos comprometeria o direito à liberdade de expressão (BRASIL, 2008).

A Corte de Cassação da Bélgica confirmou a decisão de obrigar o jornal a anonimizar arquivos digitalizados, enfatizando que o art. 10º da Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) e o art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) asseguram aos veículos de imprensa o direito de digitalizar e disponibilizar seus registros ao público, garantindo o acesso à informação. Porém,

destacou que esses direitos não são absolutos, podendo ser restringidos para proteger outros direitos fundamentais (BRASIL, 2008).

De acordo com o Tribunal, o respeito à vida privada, garantido pelo artigo 8º da CEDH e pelo artigo 17 do PIDCP, inclui o direito ao esquecimento, permitindo que, em certas situações, uma pessoa condenada se oponha à redivulgação de fatos relacionados ao seu passado (BRASIL, 2008).

O julgamento ressaltou que o arquivamento digital de uma matéria, originalmente publicada de forma legal, não está isento do direito ao esquecimento. Isso porque manter o artigo *online*, anos após os fatos, pode causar danos desproporcionais ao indivíduo em relação aos benefícios da liberdade de expressão. Por esse motivo, a Corte confirmou a decisão de instância inferior, determinando que o veículo de imprensa removesse a identificação nominal do autor no arquivo digital, substituindo-a pela letra X (BRASIL, 2008).

Apesar dos julgados e decisões mencionadas, o acontecimento que consideramos mais relevante em relação à temática abordada nesta tese ocorreu em 5 de junho de 1969, na cidade de Lebach, na Alemanha, e ficou mundialmente conhecido como caso *Lebach*.

Esse marco da jurisprudência alemã julgou, em 1973, o assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munições e de um quinto que ficou gravemente ferido. No ano seguinte, dois dos principais acusados foram condenados à prisão perpétua, enquanto um terceiro investigado foi sentenciado com pena de seis anos de reclusão por ter colaborado na preparação da ação criminosa.

Quatro anos após os acontecimentos, o canal alemão *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF), considerando o grande interesse da opinião pública pelo caso, produziu um documentário chamado “O assassinato de soldados em Lebach”. A produção exibia os nomes e as fotos de todos os acusados, além de uma dramatização do crime realizada por atores, incluindo detalhes sobre as interações entre os condenados, bem como suas relações homossexuais.

O documentário estava programado para ser exibido em uma sexta-feira à noite, às vésperas da libertação do terceiro acusado, após o cumprimento da maior parte de sua pena. Esse condenado ingressou com uma ação inibitória solicitando uma medida liminar para impedir a veiculação do programa, argumentando que a transmissão dificultaria o seu processo de ressocialização e reintegração social.

A medida liminar foi indeferida nas instâncias ordinárias e foi apresentada reclamação constitucional para Tribunal Constitucional Federal (TCF), invocando a proteção ao seu direito de desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição alemã (SCHWABE, 2005).

Com o objetivo de equilibrar os direitos em disputa, o TCF determinou que o canal de televisão estaria proibido transmitir o documentário caso a imagem do reclamante fosse exibida ou seu nome citado, sob o risco de causar uma grave violação ao direito ao desenvolvimento da personalidade, em especial, por entender que não havia interesse público atual na divulgação da matéria e sua transmissão poderia acarretar danos irreparáveis ao condenado, especialmente quanto a sua ressocialização (SCHWABE, 2005).

Embora o caso *Lebach* não faça menção explícita ao denominado direito ao esquecimento, indiscutivelmente estabeleceu as bases para o debate jurídico sobre os direitos fundamentais envolvidos, que frequentemente entram em conflito quando se discute a definição e aplicação de tal direito (SARLET; FERREIRA NETO, 2019).

2.3 Divergências entre a percepção europeia e norte-americana

O progresso nos meios de comunicação e a expansão global da internet, impulsionados especialmente pelo contínuo avanço tecnológico, trouxeram desafios compartilhados pelas nações modernas, sobretudo no que diz respeito à harmonização de direitos individuais conflitantes. Como regra, não há restrição temporal para o amplo acesso à informação, razão pela qual o direito ao esquecimento foi elevado à condição de tema de interesse e relevância mundial, tornando-se indispensável a análise das iniciativas de sistematização em cenários internacionais.

Considerando a evidente influência que exercem sobre os mais variados ordenamentos jurídicos, destacam-se, entre as diversas abordagens relacionadas à proteção da privacidade e, conseqüentemente, ao direito ao esquecimento, as visões adotadas pela Comunidade Europeia (CE) e pelos Estados Unidos da América (EUA).

Inicialmente, é importante destacar que os Estados Unidos da América e a Comunidade Europeia possuem concepções distintas sobre o direito ao esquecimento. Essa diferença está relacionada, sobretudo, à tradição legislativa de

cada um, pois, enquanto os EUA adotam normas fragmentadas, elaboradas individualmente por seus Estados-membros e direcionadas a setores específicos, a CE se caracteriza pela busca de uma regulação uniforme entre seus membros, tratando o tema de forma ampla e abrangente (TENE, 2013).

Os europeus consideram o direito à privacidade como uma prerrogativa fundamental da personalidade, indispensável para a preservação da dignidade humana. Além disso, distinguem entre a privacidade informacional, que se limita ao controle sobre o uso de dados relacionados a uma pessoa, e a privacidade pessoal, um conceito mais abrangente vinculado à dignidade (VIDIGAL, 2017).

Por sua vez, os norte-americanos, historicamente, interpretam o direito à privacidade como uma dimensão da liberdade individual. Esse entendimento é baseado na decisão da Suprema Corte, em 1965, no caso *Griswold v. Connecticut*, que formalmente reconheceu esse direito e declarou inconstitucional uma lei estadual que proibia casais de utilizarem métodos contraceptivos, por violar a privacidade no âmbito matrimonial (LAGONE, 2012).

Primeiramente, será realizada uma análise da realidade europeia no que concerne à proteção normativa dos dados pessoais e do direito ao esquecimento. É relevante observar que o continente ocupa uma posição de destaque nas discussões relacionadas ao tema.

Na Comunidade Europeia, foi promulgada a Diretiva 95/46/CE, que, embora não tenha instituído formalmente o direito ao esquecimento, consolidou princípios gerais que, de maneira implícita, sustentam o exercício desse direito. Entre esses princípios, destacam-se, pela sua relação como o direito ao esquecimento, os princípios do consentimento e a finalidade no tratamento de dados pessoais, dispostos nos artigos 6º, n. 1, item “b” e 7º, item “a”:

Artigo 6º 1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão: [...]

b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas; [...]

Artigo 7º. Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se: a) A pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento; ou [...]

O princípio do consentimento determina que todo tratamento de dados seja previamente autorizado de maneira inequívoca pela pessoa a eles vinculada. Além

disso, garante ao titular o direito de solicitar ao responsável pelo armazenamento de seus dados esclarecimentos sobre o modo como estão sendo guardados e utilizados, bem como a correção, restrição de acesso ou até mesmo a exclusão dessas informações.

Por sua vez, o princípio da finalidade determina que o armazenamento de dados pessoais deve ocorrer apenas enquanto forem pertinentes ao contexto em que foram originalmente coletados. Dessa forma, informações relacionadas a eventos pretéritos, sem utilidade presente, podem e devem ser excluídas a pedido do titular, salvo se o responsável pelo armazenamento apresentar e justificar os motivos para sua preservação.

Embora o objeto deste estudo não esteja delimitado ao tratamento de dados na rede mundial de computadores, considera-se essencial abordar o julgado Google Espanha (Caso González), que aplicou a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho para a resolução do caso, tendo em vista a análise comparativa proposta com perspectiva adotada pelos Estados Unidos da América.

De forma resumida, Mario Costeja González, cidadão espanhol, apresentou, perante a *Agencia Española de Protección de Datos*, uma demanda contra o jornal *La Vanguardia Ediciones SL (La Vanguardia)* e as empresas *Google Spain* e *Google Inc.*, alegando violação de sua privacidade e proteção de dados pessoais. Segundo ele, ao realizar buscas por seu nome nos provedores de pesquisa, eram identificados *links* que mencionavam um leilão de um imóvel de sua propriedade, realizado para o pagamento de dívidas junto à Seguridad Social Espanhola.

Argumentando tratar-se de uma questão de recuperação de crédito referente a uma data remota, González solicitou ao *La Vanguardia*, responsável pelo site onde a informação estava hospedada, a proteção de seus dados. Além disso, pleiteou que o *Google Spain* e o *Google Inc.* removessem seus dados pessoais de suas plataformas, de modo que a busca por seu nome deixasse de associá-lo ao referido fato ocorrido no passado.

A *Agencia Española de Protección de Datos* negou o pedido formulado por González, considerando que o anúncio fora publicado em atendimento à ordem pública. Diante dos recursos interpostos, o caso foi levado ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Em interpretação à Diretiva 95/46/CE, o TJUE, concluiu, no contexto do tema abordado nesta tese, que o tratamento de dados efetuado pelos provedores *Google*

Spain e Google Inc. aumentava a facilidade de acesso a informações privadas dos indivíduos, intensificando a exposição de sua privacidade. Constatou-se ainda que as atividades desempenhadas por esses provedores não possuem natureza jornalística, razão pela qual foram obrigados a proceder à exclusão de registros das informações relativas ao autor da ação.

A decisão do Caso González exerceu significativa influência na compreensão do direito ao esquecimento, impactando a doutrina, a jurisprudência e até mesmo as iniciativas legislativas de vários países, incluindo o Brasil. Contudo, é essencial realizar uma análise detalhada sobre a possível aplicação deste julgamento, considerando particularidades do caso em questão e ponderando os fundamentos da decisão e os direitos conflitantes.

Concluída a análise do panorama normativo europeu sobre o direito ao esquecimento e retomando-se a perspectiva comparativa delineada, verifica-se que, diferentemente da abordagem apresentada pela Diretiva 95/46/CE, os Estados Unidos não dispõem de uma agência nacional dedicada exclusivamente à proteção da privacidade de dados pessoais.

Outro aspecto que distingue o tratamento da questão é o comercial, pois, enquanto os Estados Unidos adotam uma abordagem claramente orientada para o mercado, priorizando a facilitação do comércio, a redução de custos de transação e, conseqüentemente, incentivando o uso comercial de dados privados, a União Europeia privilegia a proteção da privacidade em detrimento dos interesses econômicos das empresas, atribuindo maior relevância aos possíveis danos à dignidade humana decorrentes da manipulação e do uso inadequado de informações pessoais (PARENTONI, 2015).

Cumprido ressaltar que, nos Estados Unidos, predominam as liberdades garantidas constitucionalmente, como a liberdade de imprensa e a manifestação do pensamento, o que restringe significativamente o espaço para a aplicação do direito ao esquecimento (PARENTONI, 2015).

Na visão formalista, as distinções observadas podem ser explicadas pela abordagem unilateral adotada pelos Estados Unidos em relação à liberdade de expressão, protegida pela Primeira Emenda, em contraste com a inclusão, na Europa, de um direito à personalidade destinado a equilibrar essa liberdade, conforme estabelecido no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (WERRO, 2009).

Essa diferença essencial nas concepções de privacidade entre europeus e americanos é claramente identificada ao observarmos que os primeiros demonstram menor temor em relação ao poder do Estado e revelam maior desconfiança em relação às corporações. Os americanos, por sua vez, preocupam-se menos com o fato de empresas de tecnologia e provedores de serviços digitais acumularem amplas informações sobre eles, mas sim com a possibilidade de o governo acessar seus dados pessoais (WERRO, 2009).

Após delinear as principais diferenças entre a abordagem europeia e a norte-americana no tratamento do tema, observa-se que, embora a regulamentação do direito ao esquecimento não ocorra, nos diferentes sistemas jurídicos, de forma uniforme ou com igual abrangência, os desafios gerados pela tensão entre a liberdade de informação e a proteção à privacidade, presentes em todos os contextos, exigem o desenvolvimento de medidas minimamente eficazes na proteção dos indivíduos frente à disseminação de informações.

2.4 Direito ao esquecimento no Brasil

No Brasil, acredita-se que René Ariel Dotti tenha sido o primeiro a abordar a temática do direito ao esquecimento de forma explícita, em 1980, na obra intitulada “Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação”. Neste trabalho, o autor faz referência ao direito ao esquecimento, baseando-se principalmente em dois precedentes judiciais norte-americanos: os casos *Red Kimono* e *Sidis* (PINHEIRO, 2016).

Para compreender de forma mais clara a referência mencionada por Dotti, é indispensável uma breve exposição dos acontecimentos.

O caso *Red Kimono (Melvin vs. Reid)*, foi analisado pela Suprema Corte da Califórnia em 1931, culminando na condenação da cineasta que abordou o passado de Gabrielle Darley como prostituta, mesmo após sua absolvição em uma acusação de homicídio. A ação foi movida por Bernard Melvin, esposo de Gabrielle, com base no argumento de que o filme havia interferido em sua vida atual, violando sua privacidade (LEWIS, 2011).

No caso *Sidis vs. F-R Publishing Corporation*, William James Sidis, que havia sido um menino prodígio, alcançou grande notoriedade. Após retornar ao anonimato, foi retratado pela revista *The New Yorker* em uma matéria que o tratava com desdém e expunha sua condição de morador de um pequeno quarto localizado no canto de um corredor degradado no sul de Boston.

Em 1940, entretanto, a Corte Federal de Apelações do Segundo Circuito não reconheceu o direito à privacidade de Sidis, concluindo, que quando uma pessoa se torna figura pública, mesmo que contra sua vontade, permanece para sempre um alvo legítimo da imprensa (LEWIS, 2011).

Em relação à proteção garantida no Brasil, o Enunciado 531, apresentado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013 pelo Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, estabelece de forma categórica que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O enunciado, relacionado ao artigo 11 do Código Civil, apresenta a seguinte justificativa:

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.

Como já mencionado, o direito ao esquecimento não é um tema recente. No entanto, ganhou maior destaque no Brasil após os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013. Nessas decisões, reconheceu-se expressamente a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando o estágio atual de expansão dos direitos e compreendendo que não seria admissível examinar as controvérsias de forma isolada, como se os diversos ramos do direito fossem independentes e não sofressem a influência do direito constitucional, a questão foi ampliada pelos casos “Chacina da Candelária” (REsp n. 1.334.097/RJ) e “Aída Curi” (REsp n. 1.335.153/RJ), ambos relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, integrante da Quarta Turma do STJ.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter julgamento mais recente (2021) negando a existência do direito ao esquecimento como direito fundamental no

ordenamento jurídico brasileiro, antes de analisarmos essa decisão (RE 1.010.606/RJ), é oportuno, no momento atual, examinar as deliberações do STJ que resultaram nos julgamentos dos casos da “Chacina da Candelária” e “Aída Curi”.

2.4.1 Casos emblemáticos julgados pelos Tribunais Superiores

2.4.1.1 Chacina da Candelária - REsp n. 1.334.097/RJ

A Chacina da Candelária foi um trágico episódio ocorrido na madrugada de 23 de julho de 1993, no Rio de Janeiro, quando, cerca de 40 pessoas em situação de rua, que dormiam nas proximidades da Igreja da Candelária, foram atingidas por disparos efetuados por policiais militares à paisana. Na ocasião, oito jovens, com idades entre 11 e 19 anos, foram brutalmente assassinados.

O massacre causou grande comoção nacional e internacional, recebendo ampla cobertura da mídia devido às falhas no sistema de justiça e proteção social, bem como pela violência institucional no Brasil. Diante das falhas de um inquérito policial deficiente e conduzido de forma imprudente, Jurandir Gomes de França figurou como um dos réus no processo penal instaurado.

Somente três anos após o crime, e apenas cinco dias antes do julgamento, o ex-soldado da Polícia Militar, Nelson Oliveira dos Santos Cunha, confessou sua participação no crime, revelou os nomes dos demais envolvidos e afirmou que três dos quatro acusados até então eram inocentes. Foi nesse momento que o tormento vivido por Jurandir França começou a chegar ao fim e, finalmente, ele foi absolvido.

Em 2006, o Programa Linha Direta Justiça, apesar da recusa de Jurandir em conceder entrevista e expressar sua oposição à veiculação de sua imagem em rede nacional, retratou a chacina, mencionando, inclusive, o processo e o equívoco na investigação social que o levou à condição de réu.

Diante da exibição do programa televisivo que, de forma ilícita, expôs sua imagem e nome, fazendo com que revivesse seu infeliz envolvimento no caso, Jurandir França ingressou com ação indenizatória contra Globo Comunicações e Participações S.A., fundamentou sua demanda no direito à paz, à privacidade e ao

anonimato, argumentando que a exibição do programa reacendeu o ódio social, reestabelecendo sua associação à condição de chacinador, o que resultou no ressurgimento de problemas já superados.

A instância inicial da jurisdição, ao avaliar o conflito entre o interesse público na divulgação de um fato marcante da história do país e os direitos ao anonimato e ao esquecimento, concluiu pela prevalência do primeiro. Dessa forma, ao reconhecer que a divulgação de fatos históricos contribui para a construção da identidade coletiva e para o entendimento crítico da sociedade, o tribunal declarou improcedente a solicitação, reforçando a necessidade de ponderação entre os direitos individuais e o interesse público na preservação da história.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão de piso sob o fundamento da dignidade da pessoa humana e na garantia que os indivíduos possuem em alcançar a felicidade, caracterizando violação de direito a disseminação de informações e de imagem do cidadão que, tendo retomado ao anonimato, expressou o desejo de manter essa condição.

Quando julgado pela Corte Especial, concluiu-se que a história marcante poderia ter sido retratada de forma precisa e fiel pelo programa televisivo, sem que houvesse necessidade de expor o nome ou a imagem do autor em rede nacional. Bastava ocultá-los para assegurar tanto a liberdade de expressão quanto as garantias individuais da pessoa humana.

Destacou-se ainda que, embora a reportagem tenha demonstrado fidelidade aos fatos, a maneira como o público médio brasileiro reage a notícias desse gênero tende a reforçar a desconfiança geral em relação ao caráter do indivíduo. Sua imagem, em vez de reforçar a ideia de inocência, acabou por intensificar a percepção de sua condição de indiciado, dificultando ainda mais sua reinserção social.

Dessa forma, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso especial interposto, consolidando a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito jurídico. A decisão foi fundamentada na presunção legal e constitucional que assegura a regenerabilidade da pessoa humana, reconhecendo que a exposição prolongada de fatos pretéritos pode comprometer a reintegração social do indivíduo.

2.4.1.2 Aída Curi - REsp n. 1.335.153/RJ e RE n. 1.010.606/RJ

O Caso Aída Curi se refere a um crime brutal que chocou o Brasil, ocorrido no dia 14 de julho de 1958, quando uma jovem de 18 anos, Aída Jacob Curi, foi vítima de violência seguida de morte no bairro Copacabana, Cidade do Rio de Janeiro.

Aída foi abordada por três homens e levada ao topo do Edifício Rio Nobre, na Avenida Atlântica, onde tentaram abusar sexualmente dela e, após lutar intensamente contra os agressores por cerca de trinta minutos, sendo submetida a espancamentos e tentativas de estrangulamento, desmaiou devido à exaustão física e seu corpo foi então jogado do terraço do 12º andar, na tentativa de simular um suicídio.

O caso gerou grande repercussão na época, evidenciando a violência contra mulheres e a impunidade, uma vez que os julgamentos dos acusados foram marcados por controvérsias. Ronaldo Guilherme de Souza Castro foi condenado por atentado violento ao pudor e tentativa de estupro, recebendo a pena de oito anos e nove meses. Antônio João de Sousa, porteiro do prédio, também foi condenado pelos mesmos crimes, mas desapareceu após o julgamento. Já Cássio Murilo Ferreira, menor de idade à época, foi responsabilizado pelo homicídio e encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor.

Com o objetivo de informar e conscientizar o público sobre casos marcantes da história criminal Brasileira, no dia 29 de abril de 2004, o programa Linha Direta Justiça transmitiu um episódio que reconstituiu os eventos trágicos de 1958, detalhando o crime e seus desdobramentos judiciais.

Diante da exibição do programa, os irmãos de Aída, Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, ajuizaram ação judicial contra a Globo Comunicações e Participações S.A., pleiteando reparação pecuniária por alegados danos morais, materiais e à imagem, bem como a aplicação do direito ao esquecimento, afirmando que a exposição da história feriu a memória e a dignidade da falecida.

O argumento central apresentado pelos irmãos da vítima de que o tempo já havia assegurado o esquecimento do crime, e que a emissora agiu de forma ilícita ao reviver o sofrimento da família por meio da narração do trágico episódio. Segundo eles, a emissora explorou a imagem de Aída e a tragédia familiar com propósito de obter lucro, mesmo após ter sido notificada extrajudicialmente para não proceder dessa maneira.

Tanto o primeiro grau de jurisdição quanto o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) decidiram pela inviabilidade de condenar a empresa-ré ao pagamento de indenização. Em síntese, o TJRJ baseou a decisão colegiada no princípio da liberdade de expressão, destacando que os fatos eram de domínio público e já haviam sido amplamente divulgados pela imprensa no passado, sendo inclusive objeto de discussão em meios acadêmicos.

Quanto à análise do direito ao esquecimento, o STJ reafirmou a inviabilidade de sua aplicação no contexto de fatos históricos que já estão inseridos no domínio público e possuem relevância social. Ademais, ressaltou que este direito não deve ser considerado uma solução absoluta para todas as circunstâncias. Em diversas ocasiões, é indispensável revisitar eventos do passado, com o propósito de conscientizar as novas gerações e estimulá-las a refletir sobre determinados padrões de conduta no presente.

Sobre a aplicação do direito ao esquecimento, a decisão colegiada da Quarta Turma do STJ destaca que, além de ser invocado por condenados que cumpriram pena ou foram absolvidos, este direito também deve ser estendido às vítimas de crimes e seus familiares. Contudo, registrou-se que, por uma fatalidade do destino, em crimes de grande repercussão, a vítima geralmente se torna uma figura inseparável do delito, sendo impossível narrar o ocorrido sem mencioná-la.

Assim, a Quarta Turma do STJ, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso especial interposto, concluindo que a aplicação do direito ao esquecimento não implica, necessariamente, a imposição de condenação indenizatória, uma vez que, mesmo diante da ilicitude, pode não haver dano moral. Neste caso, destacaram a prevalência da liberdade de imprensa e a impossibilidade de desvincular o nome da vítima de um crime de grande repercussão histórica.

Após a decisão desfavorável do STJ, os irmãos de Aída Curi recorreram ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, cuja repercussão geral foi reconhecida em razão do confronto entre direitos fundamentais: de um lado, a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, asseguradas pelo artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal (CF); e, de outro, o direito à privacidade, protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao analisar as controvérsias suscitadas, a Suprema Corte, por decisão majoritária, negou provimento ao recurso extraordinário, indeferiu o pedido de indenização apresentado contra a empresa de televisão e fixou 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 as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021, p. 3/4).

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal consolidou a controvérsia previamente discutida nos casos da Chacina da Candelária e Aída Curi, ao concluir que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Portanto, não é possível impedir a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos apenas pela passagem do tempo. Contudo, eventuais abusos ou excessos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados caso a caso, com base nos parâmetros constitucionais e na legislação penal e civil.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FATOR RESSOCIALIZADOR

A reintegração do transgressor da lei penal à convivência social apresenta-se como um processo extremamente desafiador, demandando não apenas uma forte determinação por parte da pessoa condenada, mas também o suporte do Estado e da comunidade, buscando evitar que o agente que se desviou da conduta esperada de um cidadão volte a cometer delitos.

A decisão do legislador em estabelecer como finalidades da pena o tripé composto pela prevenção (caráter educativo), a retribuição (proporcionalidade entre ação e reação) e a ressocialização, impõe ao Estado a responsabilidade de implementar mecanismos que assegurem, após o término dos efeitos da pena ou mediante a concessão de benefícios da política criminal, ao infrator da norma penal a perpetuação de punições.

No âmbito penal, o direito ao esquecimento garante às pessoas que cometeram um delito no passado a possibilidade de não serem eternamente penalizadas por essa lembrança, além de facultar o debate sobre se a divulgação desse fato pretérito ainda possui interesse público. Tal análise deve considerar o conflito entre a liberdade de informação e os atributos individuais da pessoa humana, sobretudo os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à honra.

3.1 Direitos fundamentais como balizadores do direito ao esquecimento

Os direitos fundamentais representam uma das mais relevantes categorias políticas e jurídicas emergidas com o advento da modernidade. Eles constituem um conjunto de prerrogativas reconhecidas pela ordem jurídica e constitucional de um Estado, destinadas à garantia e proteção das dimensões de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são inerentes a uma constituição escrita, pois nela se revela a essência dessas garantias. Eles são classificados em diferentes dimensões, cada qual associada a um contexto histórico e a distintos níveis de intervenção estatal na esfera individual. O caráter complementar desses direitos,

decorrente de suas várias dimensões, promove sua evolução de uma aplicação originalmente limitada ao território do Estado que os consagrava (SARLET, 2008).

Ao longo da história, a crença na existência de um fundamento absoluto para determinadas garantias estabelecidas dificultou a inclusão de novos direitos que fossem totais ou parcialmente incompatíveis com os anteriores. Além disso, a busca por esse fundamento, frequentemente, é utilizada como justificativa para sustentar posturas conservadoras, como ocorreu com a prolongada resistência à inclusão dos direitos sociais no conjunto dos direitos fundamentais, sob o argumento de preservação do caráter absoluto dos direitos de liberdade (BOBBIO, 2004).

Como resultado da personalização e positivação dos valores essenciais, os direitos fundamentais, em conjunto com os princípios estruturais e organizacionais, formam o núcleo substancial das decisões primordiais da ordem normativa. Esse fato evidencia que, mesmo em um Estado democrático constitucional, são indispensáveis algumas vinculações de natureza material para enfrentar os efeitos da ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2008).

A doutrina e a jurisprudência constitucional alemã, desenvolvidas no período pós-Segunda Guerra Mundial, estabeleceram que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão, significando, em síntese, que tais direitos atuam tanto como prerrogativas individuais quanto como fundamentos essenciais da estrutura objetiva da sociedade (SARLET; WEDY, 2020).

A perspectiva subjetiva trata do significado ou da importância da norma que assegura um direito fundamental para o indivíduo, abrangendo seus interesses, sua condição de vida e sua liberdade. Por outro lado, a perspectiva objetiva considera a relevância dos direitos fundamentais para a coletividade e o interesse público, ou seja, para a convivência social (CANOTILHO, 2002).

A tradicional divisão dos direitos em gerações ou dimensões já não se mostra relevante, tampouco determina quais garantias possuem maior importância, uma vez que a luta pela dignidade apresenta um caráter global e universal. Não se deve pressupor uma visão única e linear que sugira que uma geração subsequente tenha necessariamente superado a anterior. Busca-se, na verdade, a concretização de todas as dimensões, com a exigência de interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos (FLORES, 2009).

Ferrajoli (2007) propõe três abordagens distintas ao questionar quais direitos podem ser considerados fundamentais. Sugere que a primeira delas é fornecida pela

teoria do direito, em um plano teórico-jurídico, que considera fundamentais os direitos atribuídos universalmente a todos os humanos, como pessoas ou cidadãos. Esses direitos são, portanto, indisponíveis e inalienáveis.

A segunda perspectiva é encontrada no próprio direito positivo, tanto no âmbito internacional quanto no constitucional, que define os direitos universais e indisponíveis no plano normativo, incorporados às Constituições, à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e às várias convenções e pactos internacionais relacionados ao tema (FERRAJOLI, 2007).

Por fim, a terceira abordagem é apresentada pela filosofia política e trata de uma perspectiva normativa. Essencialmente, é uma argumentação racional baseada em critérios metaéticos e metapolíticos, fundamentada em três critérios axiológicos decorrentes da experiência histórica do constitucionalismo nacional e internacional: o nexó entre direitos humanos e paz, presente no preâmbulo da DUDH; o nexó entre direitos e igualdade; e o papel dos direitos fundamentais como leis do mais fraco (FERRAJOLI, 2007).

Nos tempos atuais, é raro que uma controvérsia jurídica de relevância surja sem que pelo menos uma das partes envolvidas alegue a violação ou ameaça a algum direito fundamental consagrado pela Constituição (SARMENTO, 2004).

Após extensas discussões, atualmente é inquestionável a necessidade de expandir os direitos fundamentais às relações privadas. Contudo, persistem dúvidas acerca da extensão dessa aplicação. Convém recordar que, ao contrário do Estado, que deve ter uma atuação juridicamente limitada, o indivíduo é essencialmente livre, e sua autonomia, em uma ordem democrática, constitui um direito fundamental protegido pela Constituição.

Robert Alexy (2011) pontua que a relação entre o Estado e o cidadão é uma interação entre um titular de direito fundamental e um não titular de direito fundamental. Por outro lado, a relação entre cidadãos é uma interação entre titulares de direitos fundamentais.

O ser humano tem resguardado seus direitos nas relações privadas, com a atribuição de direitos subjetivos destinados à proteção de valores relativos à personalidade, caracterizando o direito de personalidade como uma espécie de direito subjetivo privado por excelência, agora analisado sob o prisma da propriedade. Ressalta-se que tais direitos integram a categoria dos direitos privados, considerando

a satisfação das aspirações e necessidades inerentes ao indivíduo enquanto tal (TEPEDINO, 2008).

Além desses direitos subjetivos privados, encontram-se os direitos civis, também designados como direitos subjetivos públicos, destinados a atender os objetivos do indivíduo em relação ao Estado, visando protegê-lo contra abusos oriundos da coletividade estatal (TEPEDINO, 2008).

No âmbito internacional, a Alemanha adota uma postura conservadora da eficácia horizontal indireta e mediata dos direitos individuais, tornando a aplicação dessas garantias dependente da vontade do legislador ordinário. Por outro lado, os Estados Unidos defendem a tese de exclusão total dos direitos fundamentais nas relações privadas, baseando-se na literalidade do texto constitucional norte-americano, que se refere apenas aos Poderes Públicos na maioria de suas cláusulas consagradoras de direitos fundamentais (SARMENTO; GOMES, 2011).

O cenário brasileiro, caracterizado por altos índices de desigualdade social e uma sociedade muito mais injusta e assimétrica do que a alemã e a estadunidense, ambos países de Primeiro Mundo, exige a adoção de posições comprometidas com a mudança do *status quo*. Por isso, a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada é direta e imediata no nosso ordenamento jurídico (SARMENTO; GOMES, 2011).

3.1.1 Tensão entre a liberdade de expressão/informação e os atributos individuais da pessoa humana

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a interação entre o direito público e o privado, ao integrar espaços anteriormente isolados, possibilitou a reunificação do sistema jurídico sob um vértice valorativo, consolidando os princípios que norteiam a República Federativa do Brasil. Este fenômeno, no qual ambos os ramos do direito devem respeitar os fundamentos constitucionais essenciais, que deixam de ser neutros e priorizam o bem-estar individual, é denominado como constitucionalização do Direito Civil.

A fase atual da constitucionalização do Direito Civil distingue-se pela centralidade da Constituição no sistema jurídico, funcionando como um filtro valorativo

na interpretação do direito privado. Nesse cenário, destaca-se a virada axiológica, manifestada tanto pela incorporação de normas civilistas na Constituição Federal quanto pela interpretação das legislações civis à luz da Lei Maior, consolidando novos valores e princípios (BARROSO, 2005).

Os direitos da personalidade possuem uma conceituação complexa, não podendo ser definidos previamente, já que variam conforme a perspectiva de análise. Atualmente, o indivíduo enfrenta uma redefinição de diversos conceitos que, outrora, permaneciam inalterados por longos períodos. Um dos principais fatores dessa nova fase é a sociedade hipercomplexa na qual está inserido (TEPEDINO, 2008).

Dois direitos fundamentais, embora antagônicos, não podem possuir, simultaneamente, um caráter absoluto. Isso significa que não é possível que ambos sejam inquestionáveis e irresistíveis ao mesmo tempo. Em vez de buscar um fundamento único e absoluto para esses direitos, é necessário identificar os diferentes fundamentos possíveis para cada caso concreto. No entanto, essa busca legítima perderá relevância histórica se não vier acompanhada da análise das condições, dos meios e das circunstâncias em que cada direito pode ser efetivamente concretizado (BOBBIO, 2004).

O avanço tecnológico e a rapidez na disseminação da informação expõem o ser humano a situações não previstas pelo ordenamento jurídico, gerando a necessidade de novas regulamentações para essa realidade emergente. Entretanto, a doutrina e as cortes de justiça enfrentam desafios significativos ao recorrer a paradigmas do passado, inadequados para os problemas da sociedade contemporânea, tentando abordar a questão por meio de uma perspectiva já superada (TEPEDINO, 2008).

A discussão sobre o direito ao esquecimento, que está intrinsecamente ligada aos direitos à informação, à liberdade e à privacidade, além da tensão existente entre eles, torna-se mais evidente no contexto da constitucionalização do Direito Civil, marcado pela ascensão do “superinformacionismo”. Esse fenômeno gera uma verdadeira massa de informações, independente da vontade dos indivíduos de integrarem esses conjuntos de dados ou registros (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013, p. 421).

Considerando a contraposição entre dois direitos fundamentais, de um lado a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, asseguradas pelo artigo 5º, inciso IV, da CF, e, de outro, o direito à privacidade, tutelado pelo princípio

da dignidade da pessoa humana, propomos uma análise sobre a necessidade de observar o delicado equilíbrio que deve prevalecer na ponderação de valores diante da colisão entre esses direitos.

De fato, é essencial realizar uma análise criteriosa ao abordar o direito ao esquecimento. Deve-se excluir de sua abrangência as informações ilícitas, isto é, aquelas que sejam falsas, obtidas ou utilizadas em desacordo com a legislação. Essa exclusão se justifica pela existência, no ordenamento jurídico, de proteção específica para dados falsos ou adquiridos ilegalmente, tanto na esfera penal quanto na cível.

O que se busca com o direito ao esquecimento é a garantia de proteção jurídica para impedir a divulgação de fatos ou dados verdadeiros obtidos de forma lícita, fundamentando-se na premissa de que, com o passar do tempo, essas informações perderiam relevância jurídica. Dessa forma, sua ocultação, ou a supressão dos elementos pessoais dos envolvidos, seria mais adequada aos objetivos constitucionais, especialmente para resguardar os direitos da personalidade.

A veracidade da informação é essencial para fundamentar a invocação do direito ao esquecimento. No caso de informações falsas, devem ser utilizados mecanismos mais adequados, como o direito de resposta ou a obrigação do meio de comunicação de corrigir os dados com informações mais atualizadas e precisas. Ainda que, em situações extremas, determine-se judicialmente a exclusão da informação do acesso público, tal circunstância não deve ser entendida como direito ao esquecimento. Isso porque não se trata de apagar ou esquecer algo, mas de combater informações falsas que violam outros direitos (BRANCO, 2017).

Sabe-se que a liberdade de expressão e a disseminação de informações são indispensáveis para o pleno exercício da democracia, sendo um de seus pilares fundamentais, cuja restrição deve ocorrer apenas em situações excepcionais. Por outro lado, os direitos da personalidade, alicerçados na ordem civil-constitucional e fundamentados na dignidade da pessoa humana, asseguram a proteção de atributos como a vida privada, a honra e a intimidade, constituindo elementos essenciais à salvaguarda da própria condição humana (POMPEU, 2019).

O aparente conflito entre esses direitos decorre de uma realidade em constante transformação, marcada por mudanças sociais, culturais e tecnológicas que conferem novos contornos aos valores e garantias estabelecidos. Essas alterações atribuem novas características à vida em sociedade, enquanto o direito legislado, em sua estrutura estática, enfrenta dificuldades para acompanhar tal evolução.

Nesse cenário, o direito à informação e a liberdade de expressão frequentemente entram em conflito com o direito à intimidade e à privacidade, considerados uma faceta dos direitos da personalidade. Isso ocorre devido aos direcionamentos opostos de cada um desses princípios e da escolha feita pela Constituição Federal ao proteger valores que podem ser antagônicos: enquanto a transparência e a livre circulação de dados são os alicerces da liberdade de expressão e do acesso à informação, os direitos da personalidade privilegiam a tranquilidade, o sigilo e a preservação contra exposição.

O acesso à informação pode ser compreendido em três dimensões principais: o direito de informar, relacionado às liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também denominado direito de acesso à informação, que permite a busca por dados utilizando meios lícitos; e o direito de ser informado, que assegura à coletividade o recebimento de informações provenientes do Estado e dos meios de comunicação sobre assuntos de interesse público (CASTELLS, 2006).

Outra ponderação importante é que, para se invocar o direito ao esquecimento, não basta que a informação seja verdadeira e lícita. O principal fundamento desse direito reside na ideia de que, embora os fatos sejam verídicos, sua divulgação em um momento muito distante de sua ocorrência pode torná-los descontextualizados. É nesse aspecto que surge o segundo elemento essencial para definir o direito ao esquecimento: a passagem do tempo.

O decurso do tempo pode ser considerado o pilar fundamental do direito ao esquecimento, pois é responsável pela deterioração das informações relativas ao passado. Mesmo sendo verdadeiras, essas informações tornam-se ultrapassadas e desconexas, uma vez que são divulgadas em um período significativamente distinto dos fatos ocorridos, resultando em uma percepção fragmentada sobre a pessoa envolvida.

Ressalta-se que, embora o decurso do tempo constitua um elemento essencial do direito ao esquecimento, não é possível determinar um número exato de dias, meses ou anos. Deve-se considerar, ao contrário, se a passagem do tempo foi suficiente para que a informação, relevante no momento de sua obtenção, se torne descontextualizada.

É com base na ideia de que o decurso do tempo pode tornar informações ou dados pessoais descontextualizados em relação ao momento de sua produção ou coleta que se aproxima do conceito original do direito ao esquecimento, vinculado

principalmente à proteção dos direitos da personalidade. A partir dessa perspectiva, passa-se à análise dos atributos individuais da pessoa humana.

A cláusula constitucional que assegura a dignidade da pessoa humana estabelece que o indivíduo deve ser reconhecido como sujeito de valor inestimável, superior a quaisquer criações de sua autoria. Tal princípio forma um núcleo intocável de proteção oponível a todos, circunstância que, na ponderação de valores protegidos constitucionalmente, em conformidade com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, admite, em casos específicos, a possibilidade de sacrifício de determinados bens e direitos de seus titulares.

A concepção de que o homem possui um valor intrínseco que transcende as criações humanas constitui a base da doutrina da dignidade da pessoa humana. Essa ideia, há mais de dois séculos, tem sido ensinada e pode ser sintetizada nas palavras de Kant:

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, 2009, p. 58/59)

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada aos direitos da personalidade, entre os quais se destacam a privacidade, a intimidade, a honra e a imagem. Com base nessa relação, o direito ao esquecimento configura-se como uma prerrogativa do cidadão de definir os limites sobre os quais, e em que momento, suas informações e dados pessoais podem ser divulgados.

O direito à intimidade está relacionado à ausência total ou parcial de conhecimento por parte de terceiros sobre questões que dizem respeito a uma pessoa específica. Por sua vez, o direito à privacidade, mais abrangente, concede ao titular a autonomia para gerenciar sua própria exposição e decidir de que forma determinadas

informações pessoais podem ser compartilhadas com outros indivíduos (DE CUPIS, 2008).

Os direitos à privacidade e à intimidade encontram-se garantidos no artigo 5º da Constituição Federal, reforçando sua proteção e importância no ordenamento jurídico brasileiro:

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:

[...]

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;

[...]

Por outro lado, os direitos à imagem e à honra, igualmente assegurados pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, possuem conceitos distintos. A imagem constitui uma garantia autônoma, não necessariamente relacionada a outros direitos da personalidade, e se refere à projeção ou representação de uma pessoa, registrada e apresentada em diversas formas, como virtual, real, estática ou dinâmica. Já o direito à honra resguarda o bem jurídico relacionado à reputação do indivíduo, refletindo como este é reconhecido pela sociedade, incluindo seu bom nome e sua boa fama (DOTTI, 1998).

Embora exista certa relação entre o direito ao esquecimento e os direitos da personalidade, eles possuem naturezas distintas. O direito ao esquecimento apresenta características próprias e, geralmente, refere-se a eventos passados sobre os quais o indivíduo já não tem interesse em vê-los expostos, abrangendo, entre outras situações, casos de violação à privacidade, à intimidade ou a ambos os direitos (MACHADO, 2018).

Dessa forma, a técnica de ponderação de valores constitucionais constitui o método mais eficiente para minimizar os sacrifícios em situações de direitos conflitantes, considerando que a intensidade da intervenção nos direitos da personalidade deve ser equilibrada com o interesse público em acessar informações.

3.2 Direito Penal e as finalidades da pena

No Estado Democrático de Direito, o sistema de justiça criminal é regulado e delimitado pelo ordenamento jurídico. O princípio da legalidade, consagrado no artigo 1º do Código Penal (CP) e no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, estabelece que apenas a lei penal tem a autoridade para caracterizar um fato como criminoso e definir a respectiva pena. Por sua vez, o princípio da culpabilidade, decorrente da presunção de inocência garantida pelo artigo 5º, inciso LVII, da CF, determina que não é admissível punição sem a devida comprovação de culpabilidade.

Sob a perspectiva da dogmática jurídica, a imposição de uma pena requer a presença de um agente responsável pelo crime que detenha capacidade penal (imputabilidade), esteja consciente da ilicitude de seu ato (consciência do injusto) e tenha condições de abster-se da conduta praticada (exigibilidade de comportamento diverso) (BITENCOURT, 2024).

No campo jurídico penal, o direito ao esquecimento permite aos indivíduos que cometeram um delito no passado a oportunidade de não serem indefinidamente penalizados pela lembrança desse fato. Essa prerrogativa será abordada nesta tese como uma forma de vedação à perpetuação das penas, mediante a qual se propõe uma análise sobre as funções da pena e a aplicação do direito penal, visando assegurar a reabilitação ou a ressocialização do apenado.

Afinal, qual é o conceito de pena?

A semântica permite identificar dois significados essenciais do termo. O primeiro está relacionado à dor, à aflição, ao castigo, à expiação, à penitência, ao esforço, ao trabalho ou, em uma visão mais extrema, ao sofrimento e à submissão. Por outro lado, a segunda acepção se refere à ideia abstrata do sentimento de “dó”. Entretanto, este último significado não será objeto de estudo nas reflexões propostas neste trabalho (OLIVEIRA, 2003).

Por sua vez, a origem da palavra “pena” não possui consenso definitivo. Para alguns estudiosos, ela pode ter derivado do latim *poena*, que significa castigo, expiação ou suplício. Outra possibilidade seria sua conexão com a expressão *punere pondus*, resultante da junção de “por” e “preso”. Também se sugere que o termo tenha raízes nas palavras gregas *ponos*, *poiné* e *penomai*, que carregam os sentidos de trabalho, fadiga e sofrimento. No sânscrito, uma antiga língua clássica da Índia,

encontra-se o vocábulo *pynia*, associado à ideia de pureza ou virtude. Finalmente, há estudiosos que defendem que a palavra “pena” seria derivada de *ultio*, termo utilizado na Lei das XII Tábuas para designar o castigo como forma de retribuição pelo mal cometido (FERRI, 1988).

A pena remonta às origens da história do homem em sociedade, uma vez que, em qualquer agrupamento de seres vivos, há uma rejeição instintiva em relação àqueles que se recusam a obedecer as regras necessárias para preservar as condições de sobrevivência (SALEILLES, 2006).

Atuando como a principal consequência jurídica decorrente da infração penal, a pena possui sua origem intrinsecamente vinculada ao surgimento do Direito Penal. Essa relação é justificada pela constante necessidade de sanções penais ao longo de todas as épocas e culturas.

Com base em uma breve análise retrospectiva, constata-se que as penas e os castigos aplicados aos transgressores das normas passaram por uma evolução, movidos por um propósito mais humanitário. Assim, as práticas desumanas e degradantes do sistema punitivo primitivo foram substituídas por medidas mais focadas na recuperação e reintegração do infrator.

Desse modo, as penas corporais foram gradativamente substituídas por sanções privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniárias, mantendo-se, até os dias atuais, o propósito de tornar o sistema punitivo mais humanizado.

Assim, pode-se afirmar que a pena é uma sanção penal imposta ao infrator de normas incriminadoras, sejam elas crimes ou contravenções. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos do agente, sendo sua aplicação condicionada ao devido processo legal, que verifica autoria e materialidade de uma conduta típica, antijurídica e culpável, desde que não haja causa extintiva da punibilidade (MIRABETE, 2003).

Sendo a pena um mecanismo indispensável de controle social, configurando-se como reação estatal à conduta de um indivíduo que descumpra as normas jurídicas em vigor, o artigo 59 do Código Penal Brasileiro estabelece que as sanções devem ser proporcionais e adequadas para a reprovação e a prevenção do crime.

De acordo com o entendimento predominante, ao analisar o direito de punir do Estado, que se origina com a prática do crime, identificam-se três correntes doutrinárias acerca da natureza e das finalidades da pena: as teorias absolutas, as teorias relativas e as teorias mistas.

As teorias absolutas, também conhecidas como retributivas, definem a pena como uma forma de castigo em resposta ao mal causado pelo delito, fundamentando sua aplicação no valor intrínseco de punição pelo fato ocorrido. Entre os principais representantes dessas teorias estão Kant e Hegel, que apresentam justificativas distintas: Kant defende que a imposição da pena tem caráter ético e moral, devido à violação da lei; já Hegel sustenta que a fundamentação da pena é de natureza jurídica, baseada na necessidade de restaurar e reparar a norma legal transgredida (FERRAJOLI, 2010).

Destaca-se que a teoria da retribuição não especifica com precisão o momento adequado para a aplicação da pena, tampouco estabelece limites ao poder punitivo do Estado, deixando sem resposta a questão sobre os pressupostos que legitimam o exercício da função sancionadora com base na culpa humana, além de conferir ao legislador poderes ilimitados (ROXIN, 1998).

Assim, verifica-se que, segundo os defensores das teorias absolutistas, a pena era concebida como uma forma puramente retributiva, sem qualquer preocupação com o indivíduo infrator. Tal abordagem foi amplamente criticada, pois a vingança, além de ser considerada uma das reações menos nobres do ser humano, revela-se incompatível com o propósito do Direito Penal de promover a convivência harmoniosa na sociedade.

Por outro lado, as teorias relativas, igualmente denominadas utilitárias ou utilitaristas, fundamentam a sanção penal na prevenção, tratando-a como um instrumento para alcançar determinados objetivos. Para os adeptos dessas correntes, a pena atua como forma de intimidação geral, ao ser imposta abstratamente, e específica, ao ser aplicada ao infrator no caso concreto. Assim, o delito não é visto como a causa da pena, mas como a oportunidade para sua aplicação (FERRAJOLI, 2010).

Por sua vez, a crítica dirigida às teorias relativas recai sobre o fato de estas utilizarem o indivíduo como um instrumento de simbolização, tratando-o como meio e não como fim em si mesmo. Dessa forma, ignoram deliberadamente o caráter de pessoa do indivíduo, o que configura uma violação ao princípio basilar dos direitos humanos, que é a dignidade da pessoa humana.

As teorias mistas, também chamadas ecléticas, buscam integrar os aspectos mais relevantes das teorias absolutas e relativas, ao mesmo tempo em que criticam as soluções monistas propostas pelas doutrinas anteriores, por não abrangerem a

complexidade dos fenômenos sociais, acarretando graves impactos à segurança e aos direitos fundamentais do ser humano. Essas teorias estabelecem uma distinção entre o fundamento e o objetivo da pena (BITENCOURT, 2024).

Atualmente, essas teorias são amplamente difundidas e caracterizam-se, por um lado, pela percepção de que a retribuição, em todas as suas consequências, é inexecutável; e, por outro, pela resistência em adotar exclusivamente a prevenção especial (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013).

Compreendeu-se que a pena, por sua essência, possui caráter retributivo, fundamentando-se em valores morais. Contudo, sua finalidade não se restringe apenas à prevenção, abrangendo também aspectos voltados à educação e à correção (MIRABETE, 2003).

No Brasil, não há a adoção explícita de uma das teorias pelo Código Penal. Contudo, entende-se, na contemporaneidade, que a pena possui tríplice finalidade: retribuição, prevenção e reintegração social. Assim, sua função consiste em reprovocar o dano causado pelo comportamento do infrator, além de prevenir novas violações às normas penais e promover a ressocialização daquele que transgrediu a legislação.

Além das finalidades já mencionadas, seguimos a corrente que argumenta que a pena também visa garantir o direito ao esquecimento. Esse direito, cuja origem está relacionada ao campo das condenações criminais, assegura a oportunidade de debater o uso de fatos passados, com destaque para a maneira e o contexto como são recordados. Dessa forma, busca-se oferecer aos ex-detentos uma nova chance de reintegração à sociedade.

3.3 Direito ao esquecimento e a proibição da perpetuação das penas

Compete ao Estado assegurar a proteção dos direitos e garantias fundamentais das pessoas condenadas e privadas de liberdade, afastadas do convívio social, promovendo a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, um princípio intimamente ligado ao cumprimento da pena e à dignidade da pessoa humana é o da humanidade das penas, do qual derivam outros direitos, tanto de caráter positivo quanto negativo.

A Constituição Federal de 1988 incorpora o princípio da humanidade das penas, materializado pela proibição de determinados tipos de punições, conforme disposto no art. 5º, XLVII, alíneas “a” a “e”:

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;

Outrossim, verifica-se que o princípio da humanidade das penas não se restringe ao âmbito nacional, encontrando respaldo na ordem internacional, especialmente pelo disposto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgado por meio do decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

Em seu art. 10.1, o PIDICP dispõe:

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

Dessa forma, depreende-se que, embora a pena desempenhe uma função retributiva, é imprescindível que a humanidade do apenado seja respeitada durante todo o seu cumprimento, sendo vedadas condutas que o reduzam além das condições inerentes à privação do convívio social.

Dentre os corolários do princípio da humanidade, destaca-se aquele que se caracteriza por sua essência existencial associada à temporalidade, isto é, pela proibição da perpetuação das penas.

A Carta Magna proíbe expressamente, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, a aplicação de penas de caráter perpétuo. Essa vedação reflete a opção do ordenamento jurídico brasileiro por um sistema de justiça que valoriza a reintegração social do condenado, assegurando-lhe a possibilidade de retorno à convivência em sociedade após o cumprimento de uma pena justa e proporcional ao delito praticado.

Caso o entendimento fosse diferente, a pena assumiria exclusivamente uma função retributiva e punitiva, resultando no esquecimento dos condenados no cárcere, sem oferecer qualquer possibilidade de reintegração para os apenados que cometeram infrações de natureza penal.

A vedação às penas perpétuas está diretamente vinculada à ideia de ressocialização, uma vez que o caráter temporal das penas é interpretado sob a perspectiva de que o condenado deve ser privado de liberdade para ser punido pelos atos praticados, mas também para que possa retornar à sociedade com um comportamento transformado e uma nova visão, o que seria inviabilizado caso não houvesse um limite para a pena aplicada pelo Estado.

Embora o legislador constitucional não tenha estabelecido diretamente um limite objetivo para a aplicação da pena privativa de liberdade, sua regulamentação foi realizada por meio do Código Penal, conforme disposto no artigo 75 deste diploma normativo:

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

É importante destacar que a opinião pública, a mídia e outros meios informacionais exerceram significativa influência na mudança legislativa promovida pela Lei n. 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime. Essa legislação ampliou o lapso temporal máximo para cumprimento de pena privativa de liberdade, passando de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos, conforme estabelecido no artigo mencionado.

Nesse contexto, observa-se que, em um primeiro momento, a proibição da perpetuação das penas parece ter como único limite objetivo o prazo estabelecido no artigo 75 do CP. Contudo, é importante destacar que o limite da pena é aferido de acordo com a resposta concreta do Estado no âmbito do processo penal, considerada a medida necessária para punir o indivíduo pela conduta delitiva e, simultaneamente, para permitir seu retorno à sociedade com uma nova perspectiva, sem reincidir em comportamentos desviados.

Em que pese a pena tenha como característica a temporalidade, outro fator que aumenta a complexidade na efetivação da proibição de penas perpétuas é a revolução tecnológica ocorrida há duas décadas, iniciada com o advento da *internet*, e que resultou na hiperinformação.

A hiperinformação consiste na imensa quantidade de informações disponíveis à sociedade, especialmente por meio da *internet*, resultado do avanço tecnológico que facilitou o acesso aos mais diversos dados e notícias. Esse fenômeno perpetua eventos que, em outras épocas, seriam quase inacessíveis com o passar do tempo e o declínio do interesse devido à falta de acesso à informação.

Nesse íterim, a hiperinformação apresenta desafios significativos relacionados à responsabilidade social e individual das notícias veiculadas, além de impactar áreas intrinsecamente complexas, como a esfera penal, marcada por uma carga estigmatizante e envolvendo um dos direitos mais caros a qualquer indivíduo, a liberdade de locomoção.

Em teoria, o direito penal deveria se ocupar tão somente da prevenção e reprimenda às condutas desviantes praticadas por indivíduos que rompem, de alguma forma, o tecido social orgânico, estável e harmônico esperado de uma vida em sociedade.

Entre os principais instrumentos de execução do direito penal destaca-se a imposição de penas, marcada pela habitual característica de temporalidade, conforme mencionado anteriormente. Contudo, em certos casos de maior repercussão, o requisito de temporalidade parece ser comprometido diante da curiosidade popular, uma vez que a adoção dos mecanismos tradicionais do Estado acaba por oferecer uma resposta insuficiente ao indivíduo, especialmente no âmbito da proteção de determinados direitos fundamentais.

O direito à proibição de penas perpétuas é, geralmente, analisado sob a ótica da resposta estatal, especialmente relacionada à prisão perpétua ou ao cumprimento de penas aplicadas por prazo indefinido. O desrespeito a esse direito compromete o caráter definido, proporcional e determinado da pena, repercutindo negativamente na esfera psicológica e social do apenado, colocando-o ainda mais à margem da sociedade.

No entanto, verifica-se uma nova perspectiva quanto à perpetuidade das penas, que ultrapassa a pena concretamente aplicada pelo Estado, abrangendo o tratamento social e a impossibilidade de ressocialização decorrente da rememoração de determinados fatos, os quais eternizam o sentimento de rejeição e invadem a esfera de privacidade do indivíduo que já cumpriu a pena estatal imposta.

A ideia de esquecimento no âmbito do direito penal não é recente, pois, desde a obra *Vigiar e Punir*, já se observava uma preocupação com o ciclo vicioso em que os apenados se encontram e a probabilidade de reincidência decorrente dessa realidade, visto que permanecem marcados e carregam consigo o estigma de condenados criminais (FOUCAULT, 2014).

Além disso, depreende-se que a ressocialização representa um desafio por si só, em decorrência da complexidade de conscientizar e transformar as condutas

desviadas do apenado, de forma que ele possa ser reinserido ao convívio social e agir conforme o direito.

Durante o cumprimento da pena, o apenado já enfrenta uma carga psicológica e existencial árdua. Essa dificuldade é intensificada pela complexa relação com a curiosidade social exacerbada, aguçada pelas mídias sociais, reportagens televisivas e jornais, tornando ainda mais desafiadora sua reinserção à sociedade.

Antes da revolução tecnológica, o direito ao esquecimento era tratado de maneira mais superficial, sem a urgência observada atualmente, considerando que os fatos não eram perenizados pela *internet*, limitando-se ao acesso a jornais e revistas, além de outros meios audiovisuais de difícil acesso para a população (SCHREIBER, 2014).

Nenhuma pessoa deseja ser lembrada por fatos vexatórios, especialmente quando carrega o peso estigmatizante de um processo penal que, independentemente de resultar em absolvição ou condenação, por si só gera rejeição social.

O legislador penal não desconsiderou o caráter de temporalidade das suas sanções, inclusive após o cumprimento da pena, conforme se depreende da análise do artigo 93 do Código Penal, que trata da reabilitação criminal:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Sem a necessidade de uma análise detalhada dos requisitos necessários para o pedido de reabilitação, conclui-se que a norma mencionada evidencia o caráter temporário do interesse do direito penal em relação ao apenado, permitindo o sigilo das informações sobre as penas já cumpridas.

Apesar do exposto, entende-se atualmente que uma reabilitação plena não pode ser alcançada sem a aplicação do direito ao esquecimento. O mero sigilo dos registros criminais não é suficiente para conter a busca incessante por informações, sendo necessário que esse requisito de temporalidade seja respeitado até mesmo pela mídia e por indivíduos, sob pena de perpetuar uma pena que, a todo momento, rememora a prática delituosa pela qual o apenado já foi condenado.

Dessa forma, o direito ao esquecimento se mostra como um instrumento legítimo para limitar a espetacularização de determinados fatos que afetam diretamente a esfera de liberdade do apenado. Esse direito vai além da resposta estatal decorrente da aplicação do direito penal ao caso concreto, contribuindo

positivamente para a efetivação de uma das finalidades da pena: a ressocialização (CASTILHOS *et al.*, 2018).

3.4 Casos notórios e aspectos penais relevantes

O direito ao esquecimento, enquanto instituto jurídico, visa, em uma de suas vertentes, evitar a perpetuação de fatos ou acontecimentos passados que, embora verídicos e consolidados pelo tempo, possam causar sofrimento ou transtorno à pessoa condenada, violando direitos inerentes à dignidade humana. Este tema já foi amplamente analisado por diversos ordenamentos jurídicos.

Tendo em vista que o único julgamento realizado por instâncias internacionais sobre a aplicação do direito ao esquecimento foi o caso *Google Spain S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C-131/12)*, conduzido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, com enfoque na proteção de dados pessoais na rede mundial de computadores — abordagem que não será discutida nesta tese —, a análise dos aspectos penais relevantes acerca do tema será baseada nas decisões de cortes nacionais.

No julgamento do caso *Lebach I*, o Tribunal Constitucional da Alemanha, buscando harmonizar o direito à informação com os direitos de personalidade, acolheu o pedido do partícipe do crime que contribuiu para a preparação da ação criminosa. A decisão determinou a proibição da transmissão do documentário pelo canal *Zweites Deutsches Fernsehen*, considerando que os fatos narrados configuram uma clara violação ao direito ao desenvolvimento da personalidade, prejudicando a ressocialização do indivíduo.

A Corte destacou que os meios de comunicação de massa desempenham um papel crucial na formação da opinião pública ao oferecer ao cidadão informações abrangentes e essenciais sobre eventos do Estado e da vida social, incentivando o debate. Em geral, o interesse público pela informação prevalece sobre os direitos de personalidade do autor do crime. Contudo, é essencial observar, além do respeito à privacidade e à vida íntima, o princípio da proporcionalidade, que pode restringir a divulgação de imagens, nomes ou outros elementos de identificação do autor do delito (BRASIL, 2018).

Como a opinião pública foi devidamente informada à época dos fatos e muitos anos se passaram desde o crime, o interesse público na informação tornou-se irrelevante. Novas interferências na vida privada do condenado são inaceitáveis, pois violariam seus direitos de personalidade, gerando prejuízos adicionais, como estigma, isolamento e preconceito, comprometendo sua reintegração à sociedade.

Outro caso analisado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, com aplicação distinta do direito ao esquecimento, ficou conhecido como *Lebach II*.

Em 1996, uma nova série televisiva foi planejada, e um dos episódios trataria do assassinato dos soldados de *Lebach*. Novamente, o partícipe do crime acionou a Justiça, pedindo que a produção não fosse exibida, e obteve decisão favorável. O Tribunal considerou que, embora sua identidade não fosse explicitamente mencionada, o programa poderia despertar novamente o interesse público pelo caso e pelos autores, permitindo sua identificação, violando sua privacidade e prejudicando sua ressocialização devido ao impacto e ao alcance da televisão (BRASIL, 2018).

A emissora de televisão SAT 1, inconformada com a decisão anterior e em defesa da liberdade de comunicação, apresentou uma reclamação constitucional. Alegou que havia interesse público na exibição do programa devido à sua relevância histórica e peculiaridade, destacando sua contribuição para fortalecer a confiança da população nas investigações policiais e desestimular possíveis crimes futuros (BRASIL, 2018).

No julgamento, a Corte Constitucional acolheu o pedido da emissora de TV e suspendeu a proibição de exibição da série. A decisão considerou que a proteção constitucional dos direitos de personalidade não estabelece imunidade absoluta contra representações públicas indesejadas de eventos relevantes. Em outras palavras, o direito de personalidade não confere aos autores de crimes um direito subjetivo que impeça a sociedade de ser confrontada com os fatos (BRASIL, 2018).

O Tribunal ressaltou que, diferente do caso anterior, o novo programa não causaria prejuízo à reintegração dos autores do crime à sociedade, pois não havia elementos suficientes para identificá-los. Após o extenso intervalo de tempo transcorrido desde o fato criminoso (trinta anos até a sentença), a chance de reconhecimento era mínima, restrita apenas àquelas pessoas que conheciam o histórico do indivíduo (BRASIL, 2018).

Conseqüentemente, não haveria estigmatização ou isolamento do ex-prisioneiro. Sua ressocialização, como expressão do direito geral da personalidade,

não seria prejudicada pela exibição do programa, prevalecendo a liberdade de comunicação e o direito à radiodifusão, mesmo que em formato de entretenimento (BRASIL, 2018).

O caso julgado pela Suprema Corte da Holanda em 6 de janeiro de 1995 (Decisão 15.549) apresenta aspectos importantes, ao estabelecer que o direito ao esquecimento, também conhecido como *right to be left in peace*, deve prevalecer sobre a liberdade de expressão e de imprensa quando não houver interesse público na informação. Essa medida se mostra necessária para assegurar a proteção da honra, da reputação e de outros direitos da pessoa ofendida, conforme previsto no artigo 10.2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (BRASIL, 2018).

A situação fática trata do alegado caráter difamatório de três artigos publicados em um jornal diário nacional, os quais sugeriam que V. havia assassinado um judeu que estava escondido durante a Segunda Guerra Mundial. V. foi absolvido da acusação de homicídio em 1944 e, em 1946, foi determinado que ele agiu no contexto de atos de resistência, no interesse do opressor (BRASIL, 2018).

A Suprema Corte da Holanda ressaltou que, nesse caso, não estavam em jogo apenas a reputação de V., mas também o direito de não ser confrontado publicamente de maneira reiterada, mais de quarenta anos depois, por atos cometidos no passado, representados por acusações difamatórias e ofensivas. Enfatizou-se que a situação exigia a ponderação de direitos fundamentais em conflito, como a liberdade de imprensa e de expressão em contraposição aos direitos ao nome, à reputação íntegra e do *right to be left in peace* (BRASIL, 2018).

Com relação aos aspectos penais analisados na decisão, o Tribunal asseverou que uma das implicações do respeito ao indivíduo é que aquele que foi condenado por um delito não deve, em regra, ser responsabilizado por seus atos após o cumprimento da pena. Consignou que fazer uma acusação de natureza difamatória após um longo período de tempo e dar-lhe ampla publicidade seria justificável apenas em situações excepcionais, nas quais a informação atendesse a um interesse público relevante (BRASIL, 2018).

O Tribunal salientou que, na ausência de interesse público, o direito ao nome, à reputação imaculada e, acima de tudo, ao esquecimento, deve prevalecer sobre a liberdade de imprensa e de expressão.

A Decisão 2013/5653 da Turquia, proferida pela Corte Constitucional em 24 de agosto de 2016, aborda questões relacionadas ao direito ao esquecimento e a

atributos inerentes à pessoa humana, como a proteção da honra e da reputação. Neste julgamento, o pedido do requerente foi acolhido com base no entendimento de que o direito ao esquecimento é infringido quando a dignidade e a reputação de indivíduos são comprometidas por notícias de fácil acesso, mas que já não possuem interesse público ou relevância em virtude do decurso do tempo (BRASIL, 2018).

Os fatos que motivaram a decisão ocorreram após o requerente solicitar a exclusão de três artigos publicados no site de um jornal de grande circulação nacional, os quais relatavam sua prisão por uso de drogas e os procedimentos judiciais decorrentes, registrados entre 1998 e 1999. Embora não tenha sido questionada a veracidade dessas notícias, o demandante argumentou que deveriam ser bloqueadas, pois seu fácil acesso comprometia o direito constitucional à dignidade, à reputação e, por consequência, à ressocialização (BRASIL, 2018).

De acordo com a Corte, para garantir um equilíbrio adequado entre a liberdade de expressão e de imprensa e os direitos individuais, no caso em questão, concluiu-se que a remoção integral do conteúdo não era necessária. No entanto, o acesso a informações ofensivas e prejudiciais à vida privada de alguém não deve ser facilitado, especialmente quando não houver interesse público e as informações forem desatualizadas em razão do decurso do tempo (BRASIL, 2018).

No âmbito da justiça brasileira, destacam-se dois casos relacionados à temática do direito ao esquecimento. São eles: o caso da Chacina da Candelária (REsp n. 1.334.097/RJ) e o caso Aída Curi (REsp n. 1.335.153/RJ e RE n. 1.010.606/RJ). Considerando que a contextualização dos fatos já foi abordada no capítulo anterior, limitaremos nossa análise aos pontos jurídicos essenciais pertinentes à esfera criminal.

O principal aspecto penal discutido no caso da Chacina da Candelária foi o possível comprometimento da preservação histórica ao acolher o direito do investigado de não ser lembrado, contra sua vontade, por fatos desabonadores associados ao passado, especialmente de caráter criminal, com o objetivo de assegurar sua ressocialização.

Em seu voto, o Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, ressaltou que é inquestionável que a história de uma sociedade constitui patrimônio imaterial de seu povo, reunindo eventos e personagens variados que, no futuro, permitem a compreensão dos traços políticos, sociais e culturais de uma época. Nesse sentido, um crime, assim como qualquer fato social, pode oferecer uma visão sobre como a

sociedade, e o próprio indivíduo, avança ou retrocede, sobretudo no que se refere ao respeito por valores éticos e humanos.

A Corte salienta que, enquanto aos condenados que já cumpriram sua pena é assegurado o direito ao sigilo da folha de antecedentes, com ainda mais razão deve ser preservada a imagem daqueles que foram absolvidos, evitando-se que carreguem o estigma de criminosos devido à divulgação dos fatos pelos quais foram indiciados. A eles deve ser garantido o direito ao esquecimento.

O Tribunal Superior ressalta que, ao deixar de atrair notoriedade e cessar o interesse público sobre a pessoa, é legítimo que ela seja esquecida, conforme sua vontade. Nesse sentido, pelo direito ao esquecimento que ampara o condenado, aquele que tenha cometido um crime e já cumprido a respectiva pena tem assegurada a proteção de sua privacidade, honra e imagem, visando garantir ou facilitar sua interação e reintegração à sociedade.

O Ministro Luis Felipe Salomão conclui sua reflexão destacando que o reconhecimento do direito ao esquecimento, tanto dos condenados que cumpriram integralmente suas penas quanto, especialmente, dos absolvidos em processos criminais, não apenas simboliza um progresso cultural da sociedade, mas também reforça um ordenamento jurídico que, ao ponderar entre a memória e a esperança, escolhe, de forma inequívoca, pela última, que se define como a ligação entre o futuro e o presente.

Por essa perspectiva, o direito ao esquecimento alcança sua mais elevada nobreza, sendo consolidado, na verdade, como um direito à esperança, plenamente harmonizado com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana (BRASIL, 2013).

Portanto, o conflito poderia ter sido resolvido mediante a ponderação de valores, ocultando-se o nome e a fisionomia do investigado. Isso se deve ao fato de que a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários dessa natureza é capaz de reacender uma desconfiança generalizada sobre a índole do autor. No entanto, a maneira como a reportagem foi apresentada resultou em uma segunda afronta à dignidade do autor, dificultando sua reintegração à sociedade.

Embora o caso Aída Curi não apresente aspectos penais relevantes para a linha de pesquisa desenvolvida, sendo analisado principalmente sob a ótica de uma alegada violação do direito ao esquecimento, conforme a perspectiva dos familiares

da vítima, sua inclusão ao final deste tópico torna-se essencial para introduzir o tema que será abordado na sequência.

Assim, acerca desse julgamento, realizado inicialmente pelo STJ (REsp n. 1.335.153/RJ) e posteriormente pelo STF (RE n. 1.010.606/RJ), os irmãos da vítima defenderam que o direito ao esquecimento, como expressão da proteção à dignidade humana, ainda não havia sido examinado pela Corte Suprema sob a perspectiva da pessoa ofendida.

Na decisão proferida pela Corte da Cidadania, concluiu-se que o caso em análise não comportava a aplicação do direito ao esquecimento, uma vez que os fatos foram lembrados pelos familiares da vítima décadas depois e já haviam ingressado para o domínio público, tornando impossível à imprensa narrá-los sem mencionar o nome da vítima.

Com base nisso, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a Tese de Repercussão Geral n. 786, considerando a necessidade de harmonizar os princípios da liberdade de expressão e o direito à informação com a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, como a proteção à imagem, à intimidade e à vida privada.

3.5 Aplicação e reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil

A trajetória jurisprudencial do direito ao esquecimento nos Tribunais Superiores teve seu marco inaugural com o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, apreciados em 28 de maio de 2013, que deflagraram reflexões jurídicas de notável profundidade acerca da matéria. Tais precedentes estabeleceram balizas interpretativas fundamentais e que posteriormente foram objeto de reavaliação pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. O exame diacrônico dessas manifestações jurisprudenciais revela tanto a densidade conceitual inerente ao instituto quanto às múltiplas perspectivas hermenêuticas que emergem de sua inserção no sistema normativo pátrio.

Nas primeiras incursões sobre a temática, o Superior Tribunal de Justiça desenvolveu uma compreensão ampla do direito ao esquecimento, especialmente em

sua dimensão criminal, seara na qual o instituto revelou sustentação dogmática mais robusta e aplicação dotada de maior sensibilidade humanística. A Corte da Cidadania reconheceu, ainda que em tese, a legitimidade desse direito para condenados que exauriram o cumprimento de suas sanções penais, estendendo tal reconhecimento, com intensidade ainda mais acentuada, àqueles que obtiveram absolvição em sede processual penal.

A construção inaugural do STJ sobre o direito ao esquecimento na esfera penal caracterizou-se pela edificação de uma doutrina simultaneamente humanística e metodologicamente consistente, alicerçada nos próprios mecanismos do sistema penal brasileiro voltados à reintegração social. A Corte Superior assentou que, conquanto não se pretenda o apagamento de fatos históricos ou a manipulação da realidade pretérita, afigura-se legítima a problematização do emprego conferido a eventos passados, questionando-se as modalidades e propósitos subjacentes à sua rememoração.

Essa construção jurisprudencial evidenciou a sofisticação de um sistema jurídico que, ao privilegiar a perspectiva da esperança em detrimento da perpetuação da sanção social difusa, concretizou os postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana e da finalidade ressocializadora da pena. Conferindo ao direito ao esquecimento uma amplitude que ultrapassa a simples tutela de interesses individuais, o STJ alçou-o à condição de mecanismo de política criminal direcionado à restauração da dignidade social e à concretização da oportunidade de recomeço que o ordenamento jurídico brasileiro assegura àqueles que honraram seus compromissos perante a Justiça.

A argumentação do tribunal encontrou respaldo em institutos consolidados no ordenamento penal brasileiro, que concretizam, de forma específica, os princípios subjacentes ao direito ao esquecimento. O primeiro e mais relevante é a reabilitação penal, prevista no artigo 93 do Código Penal, que assegura ao condenado que cumpre os requisitos legais o sigilo dos registros de seu processo e condenação. Essa medida de política criminal visa expressamente restaurar a dignidade social e reintegrar o apenado, garantindo o sigilo como instrumento de superação do estigma criminal.

Complementarmente, o artigo 202 da Lei de Execução Penal estabelece que, uma vez cumprida ou extinta a pena, não constarão na folha corrida ou em certidões quaisquer referências à condenação, salvo nas exceções legais expressamente previstas. Essa disposição, que independe de requerimento do condenado, opera

automaticamente após a extinção da pena e aplica-se também aos casos de absolvição ou extinção da punibilidade. O STJ reconheceu esse sigilo como uma consequência legítima da garantia constitucional da presunção de não culpabilidade, evidenciando a coerência sistemática do ordenamento jurídico brasileiro na proteção dos direitos fundamentais.

Um aspecto particularmente relevante da construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça refere-se à valoração temporal de registros criminais antigos na dosimetria da pena. Considerou-se desarrazoado atribuir excessiva importância a condenações muito distantes no tempo para aumentar desproporcionalmente a pena-base, mesmo sem configurar reincidência técnica. Essa abordagem envolve uma ponderação que considera o tempo decorrido como fator atenuante do peso de registros penais pretéritos, relativizando o impacto de maus antecedentes quando excessivamente remotos.

O tribunal fundamentou essa posição na observação de que o interesse público em crimes tende a desaparecer à medida que a resposta penal se esgota, seja pela extinção da pena ou pela absolvição. Nesse contexto, o uso posterior da informação criminal, quando desprovido de interesse histórico genuíno, pode configurar uma "pretensão subalterna, estigmatizante", perpetuando desnecessariamente as misérias humanas (BRASIL, 2013, p. 4).

O STJ estabeleceu critérios claros para a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito penal, reconhecendo que esse não se estende a crimes genuinamente históricos, cujo interesse público e social deve perdurar ao longo do tempo. Contudo, advertiu que a historicidade deve ser analisada concretamente, pois alguns crimes podem ter adquirido notoriedade artificial devido à exploração midiática exacerbada ou a desvios de legalidade no tratamento da informação.

A jurisprudência da Corte da Cidadania demonstrou particular sensibilidade aos casos em que a nova veiculação de fatos criminais, especialmente com identificação nominal e imagética de pessoas absolvidas, configura um "segundo abuso à dignidade humana". Tal perspectiva hermenêutica evidencia o entendimento de que a tutela da dignidade pessoal transcende o encerramento formal do iter processual penal, projetando-se sobre o período subsequente, durante o qual o indivíduo empreende a reconstrução de seus vínculos sociais (BRASIL, 2013, p. 3).

Quando da apreciação e aplicação do direito ao esquecimento no paradigmático Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, a Corte da Cidadania demonstrou

que a salvaguarda desse direito, seja para condenados que exauriram o cumprimento de suas sanções, seja para aqueles contemplados com decisão absolutória, traduz não meramente um progresso humanitário e civilizatório da coletividade, mas igualmente a materialização de um sistema normativo que, confrontado com a alternativa entre memória (nexo entre pretérito e presente) e esperança (conexão entre presente e porvir), inequivocamente privilegiou esta última.

Contudo, após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, versando sobre o célebre caso Aída Curi, tanto a aplicação quanto o reconhecimento do direito ao esquecimento no sistema jurídico pátrio assumiram configuração diversa. O exame minucioso dessa manifestação jurisprudencial descortina uma postura fundamentalmente restritiva e prudente perante o instituto, fixando balizas interpretativas que redefinem substancialmente sua viabilidade prática no âmbito constitucional brasileiro, consoante demonstrado pelo Ministro Relator Dias Toffoli em seu voto condutor.

O Supremo Tribunal Federal, mediante apreciação exaustiva da questão constitucional subjacente ao caso Aída Curi, firmou compreensão peremptória segundo a qual "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" (BRASIL, 2021, p. 3/4). Essa tese dotada de repercussão geral institui restrição considerável ao reconhecimento autônomo do direito ao esquecimento, subordinando sua eventual incidência a conjunturas excepcionais que demandam rigorosa ponderação casuística.

A Corte Constitucional procedeu a análise conceitual aprofundada acerca da natureza jurídica do direito ao esquecimento, admitindo que, não obstante existam "[...] vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações" (BRASIL, 2021, p. 2).

O Tribunal Constitucional estabeleceu definição precisa do instituto como:

[...] a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, 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" (BRASIL, 2021, p. 2/3).

Particularmente relevante é o questionamento fundamental levantado pelo Ministro Toffoli acerca da autonomia conceitual do direito ao esquecimento, indagando

“[...] é possível conceber um direito que está sempre direcionado a garantir outra espécie de direito (nome, imagem, honra, ressocialização, proteção de dados)?” (BRASIL, 2021, p. 59). Tal interrogação descortina a inquietação dogmática quanto à eventual superposição entre o direito ao esquecimento e os clássicos direitos personalíssimos, deflagrando o debate acerca da necessidade de reconhecimento de um direito autônomo inédito ou da suficiência dos mecanismos jurídicos preexistentes para a tutela adequada dos interesses em tensão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal demonstra preocupação central com a compatibilização entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão, estabelecendo que “[...] a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão” (BRASIL, 2021, p. 3). Esta assertiva categórica revela a preponderância conferida pelo tribunal aos direitos fundamentais relacionados à comunicação e informação, em detrimento de uma proteção mais ampla da privacidade e dos direitos da personalidade através do reconhecimento de um direito autônomo ao esquecimento.

O posicionamento jurisprudencial evidencia que eventuais restrições à divulgação de informações verdadeiras e lícitamente obtidas devem possuir previsão legal expressa, “[...] de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão”, não podendo resultar exclusivamente de ponderação judicial (BRASIL, 2021, p. 3). Tal orientação estabelece critério objetivo de legalidade estrita para qualquer limitação à liberdade informativa, exigindo que o legislador, e não o intérprete judicial, estabeleça parâmetros restritivos específicos.

Aspecto fundamental da decisão refere-se à relação entre passagem temporal e licitude das informações. O tribunal estabeleceu que “[...] a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito” (BRASIL, 2021, p. 3). Esta premissa fundamenta a rejeição de aplicação automática do direito ao esquecimento baseada exclusivamente no decurso temporal, exigindo-se demonstração de violação específica a direitos fundamentais para justificar eventual restrição à divulgação de informações.

O Ministro Toffoli empreendeu análise específica sobre a relação entre direito ao esquecimento e ressocialização, reconhecendo que “em todos os precedentes em que se asseguraram os efeitos pretendidos pelos que invocam o direito ao esquecimento” encontram-se referências ao “livre desenvolvimento da personalidade”, incluindo expressões como “reabilitação ou socialização do apenado”,

"criação de condições externas que evitem o descaso e a rejeição no meio ambiente" e "permissão do retorno ao caminho da retidão" (BRASIL, 2021, p. 59).

Essa constatação evidencia que a questão da ressocialização constitui elemento central na discussão do direito ao esquecimento, especialmente no contexto penal. O tribunal reconheceu que existe íntima associação entre as pretensões de esquecimento e os objetivos ressocializadores do sistema penal, porém estabeleceu distinção fundamental entre os institutos jurídicos tradicionais de reabilitação e um suposto direito genérico ao esquecimento.

A decisão esclarece que a reabilitação constitui um instituto penal com requisitos específicos. Uma vez cumpridos, garante-se ao condenado o sigilo dos registros relativos ao seu processo e condenação. Todavia, isso não significa restrição ao conhecimento, mesmo posterior, dos fatos criminosos eventualmente divulgados.

O voto condutor estabelece uma distinção conceitual essencial entre o cumprimento da ordem penal; do qual podem derivar eventuais consequências, como punibilidade, prescrição, anistia ou qualquer outro mecanismo de aplicação das normas; e o propósito de divulgação dos fatos. Esta diferenciação é fundamental para compreender que a ressocialização se dá no âmbito das consequências jurídico-penais específicas, sem conferir automaticamente o direito à supressão de informações históricas sobre os atos delituosos.

O tribunal exemplifica essa lógica ao afirmar que o cumprimento de uma obrigação administrativa, como o pagamento de uma multa imposta pelo Estado a um licitante, não confere direito à exclusão da notícia que divulgou os fatos à época. A publicidade permanece mesmo após a quitação da obrigação. Esta analogia se estende ao âmbito penal, no qual o cumprimento da pena ou a reabilitação não geram, automaticamente, o direito ao apagamento de registros jornalísticos contemporâneos sobre os delitos cometidos.

O acórdão reconhece que todos os crimes despertam interesse social, porém, aqueles caracterizados por extrema brutalidade tornam-se objeto de ampla documentação jornalística e sociocultural, com registros detalhados sobre sua descrição e implicações. Essa perspectiva demonstra que o interesse público na informação criminal pode prevalecer sobre os objetivos ressocializadores individuais, sobretudo quando se trata de crimes que marcaram a sociedade ou suscitaram reflexões jurídico-sociais relevantes.

O Supremo enfatiza que esses registros históricos, em princípio, não configuram violação à honra ou à imagem dos envolvidos, desde que sejam baseados em informações verídicas e lícitamente obtidas. Esta orientação preserva o direito da sociedade ao conhecimento de sua própria história criminal, mesmo quando isso possa representar obstáculo aos processos ressocializadores individuais.

Embora reconheça a importância da ressocialização, a Corte Constitucional estabeleceu que esse objetivo não pode servir como fundamento genérico para restrições à liberdade de expressão. O tribunal enfatizou que “negar acesso a fatos ou dados simplesmente porque já passados é interferir, ainda que indiretamente, na ciência, em sua independência e em seu progresso”, evidenciando que os objetivos ressocializadores devem ser ponderados com outros interesses constitucionalmente protegidos, como o direito à informação e ao conhecimento científico (BRASIL, 2021, p. 61).

O Ministro Relator desenvolveu argumentação filosófica e epistemológica sobre a importância da preservação da memória histórica, citando Heráclito de Éfeso para evidenciar que “a mudança promovida pelo tempo, porém, é de contexto social, não de fatos. Esses se mantêm preservados e são, inclusive, objeto de estudo das ciências sociais [...]” (BRASIL, 2021, p. 61). Esta perspectiva revela preocupação com o potencial “obscurantismo” que poderia resultar da aplicação ampla do direito ao esquecimento, interferindo no desenvolvimento científico e no acesso ao conhecimento histórico, incluindo estudos criminológicos essenciais para compreensão dos fenômenos delituosos e aprimoramento das políticas de ressocialização.

A análise jurisprudencial identificou que 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”, citando exemplos como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Penal (reabilitação) e o Marco Civil da Internet. Contudo, o STF enfatizou que tais previsões “não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento”, estabelecendo distinção fundamental entre regras específicas de temporalidade e um direito genérico de esquecimento (BRASIL, 2021, p. 3 e 60).

Essa diferenciação é crucial para compreender que a mera existência de prazos para conservação de dados não implica reconhecimento amplo do direito ao

esquecimento, mantendo-se a possibilidade de circulação de informações que foram licitamente obtidas e tratadas ao tempo de sua divulgação original.

O Supremo Tribunal Federal enfatizou a necessidade de harmonização dos princípios constitucionais, reconhecendo que os valores em conflito (liberdade de expressão *versus* privacidade/proteção de dados) possuem especial relevância na ordem jurídica, sobretudo na sociedade da informação, demandando constantemente a aplicação prática de seus preceitos.

O julgado estabelece uma orientação metodológica precisa, determinando que, sempre que possível, deve-se priorizar: o aprimoramento da informação, em vez de sua exclusão; a correção de um dado, em vez de sua ocultação; o direito de resposta, em lugar da restrição à manifestação; e o incentivo ao desenvolvimento moral da sociedade, em detrimento da promoção de lacunas históricas ou sociais. Essa hierarquização evidencia uma preferência sistêmica pela transparência e pelo aperfeiçoamento informativo, contrapondo-se a mecanismos de supressão ou ocultação de dados.

A decisão consolidou o entendimento de que a tutela jurídica deve ser garantida por meio dos tradicionais direitos da personalidade, determinando que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação sejam analisados individualmente, com base nos parâmetros constitucionais, bem como nas disposições legais expressas e específicas nos âmbitos penal e cível. Esta orientação jurisprudencial direciona a proteção jurídica para os instrumentos tradicionais de tutela dos direitos da personalidade, mantendo a análise casuística como metodologia preferencial e rejeitando a criação de um direito autônomo ao esquecimento que poderia gerar aplicação abstrata e genérica de restrições à liberdade informativa.

O voto condutor evidencia plena consciência das repercussões internacionais da decisão, mencionando manifestações da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, que expressou preocupações relevantes acerca da remoção ou desindexação de conteúdo *online* com fundamento no direito ao esquecimento. A decisão está alinhada a essa perspectiva, reconhecendo que restrições dessa natureza exigem previsão legal específica e comprovação de danos substanciais à privacidade que prevaleçam sobre o interesse público na liberdade de expressão.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o direito ao esquecimento não se aplica ao caso, uma vez que a exibição do referido programa não representou afronta ao nome, imagem, vida privada da vítima ou de seus familiares. Esta aplicação prática da tese estabelecida reforça que a proteção jurídica deve estar fundamentada em violação concreta e específica aos direitos da personalidade, não caracterizando um direito autônomo ao esquecimento baseado unicamente na passagem do tempo.

O tribunal reconheceu que o programa televisivo “Linha Direta: Justiça” cumpria função jornalística legítima ao revisitar crimes que marcaram a sociedade brasileira, contribuindo para reflexões jurídico-sociais importantes sobre a violência contra a mulher. Esta perspectiva evidencia que o interesse público na informação e no debate social pode justificar a manutenção da disponibilidade de informações históricas, mesmo quando estas causem desconforto aos envolvidos ou seus familiares.

O panorama jurisprudencial analisado revela posicionamento definitivamente restritivo do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito ao esquecimento, privilegiando inequivocamente a proteção da liberdade de expressão e informação em detrimento de uma tutela mais ampla da privacidade através do reconhecimento de um direito autônomo ao esquecimento. Esta orientação estabelece parâmetros interpretativos que condicionam a aplicação prática do instituto a situações absolutamente excepcionais, mantendo a preferência pelos mecanismos tradicionais de proteção dos direitos da personalidade e rejeitando a criação de instrumento jurídico que possa resultar em "obscurantismo" ou restrição desproporcional ao acesso à informação e ao conhecimento histórico.

Apesar da rejeição categórica do direito ao esquecimento como conceito jurídico autônomo, o STF manteve a possibilidade de controle judicial sobre eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e informação, ressaltando que tais casos devem ser analisados individualmente. Essa ressalva, embora possa indicar uma convergência pontual com o entendimento do STJ, insere-se em um contexto interpretativo substancialmente distinto, pois condiciona a proteção à comprovação de abuso específico, e não apenas ao transcurso do tempo.

Assim, após o julgamento do Tema 786 de repercussão geral, no juízo de retratação do REsp n. 1.334.097, o Superior Tribunal de Justiça ratificou sua decisão anterior, reconhecendo que seus fundamentos coincidiam com os do Supremo

Tribunal Federal, que dividiu sua tese em duas partes. A Corte reafirmou seu entendimento com base na segunda fundamentação da tese, que determina que, constatado o excesso na divulgação de fatos ou dados verídicos, obtidos e publicados licitamente em meios de comunicação social analógicos ou digitais, o julgador competente deve cessar a violação, conforme as formas legítimas previstas no ordenamento jurídico.

Com a consolidação do tema, as decisões judiciais evidenciam que o direito ao esquecimento, apesar de não ser reconhecido como um direito fundamental autônomo, pode ser invocado em situações nas quais a exploração abusiva de informações comprometa injustificadamente a dignidade da pessoa humana. Seu propósito é evitar a perpetuação de danos decorrentes da exposição pública de fatos passados sem relevância histórica ou social, garantindo a proteção da imagem e honra dos indivíduos. Assim, o ordenamento jurídico busca equilibrar o direito à informação e os direitos da personalidade, permitindo a intervenção judicial para coibir abusos e preservar a privacidade e a dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente tese de doutorado teve como objetivo central analisar o direito ao esquecimento enquanto instrumento basilar para assegurar a proibição da perpetuação punitiva no sistema jurídico brasileiro, mediante abordagem crítica e multifacetada. A partir de uma abordagem sistêmica e ancorando-se nas contribuições teóricas de Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Marcelo Neves, buscou-se evidenciar que o Direito, compreendido como sistema autopoietico e reflexivo, deve desenvolver capacidade responsiva às crescentes complexidades da sociedade hiperconectada contemporânea, principalmente no que se refere aos efeitos prolongados e desproporcionais da reprovação social sobre os processos ressocializadores.

A eleição da perspectiva sistêmica como marco teórico proporcionou análise inovadora da problemática, superando abordagens tradicionais que se limitavam ao conflito aparente entre liberdade de expressão e direitos personalíssimos. A teoria dos sistemas autopoieticos de luhmanniana demonstrou-se essencial para compreender o Direito como subsistema social operante mediante códigos específicos (lícito/ilícito), mantendo-se, não obstante, permeável às “irritações” emanadas de outros sistemas sociais, incluindo a mídia, a opinião pública e o sistema político.

O conceito teubneriano de reflexividade revelou-se fundamental para explicitar como o sistema jurídico deve incorporar pressões externas sem comprometer sua autonomia operacional. O direito reflexivo impõe ao sistema jurídico a necessidade de repensar seus limites e mecanismos responsivos, sobretudo quando confrontado com os efeitos deletérios da hiperinformação sobre os processos ressocializadores.

A teorização do transconstitucionalismo desenvolvida por Marcelo Neves ofereceu instrumentos valiosos para o intercâmbio de experiências jurídicas entre ordenamentos distintos, evidenciando que o direito ao esquecimento constitui preocupação transnacional que demanda soluções cooperativas e dialógicas. O exame dos precedentes alemães, belgas, franceses e de outros sistemas jurídicos enriqueceu significativamente a compreensão temática e suas potencialidades aplicativas no contexto brasileiro, confirmando a relevância global da questão.

A investigação demonstrou de forma conclusiva que o direito ao esquecimento no âmbito penal constitui corolário necessário da proibição constitucional de penas de

caráter perpétuo. A análise evidenciou que a ressocialização, enquanto finalidade essencial da pena, não pode ser efetivamente alcançada em contexto de exposição permanente e desproporcional de fatos pretéritos desprovidos de interesse público atual.

Os institutos penais tradicionalmente voltados à superação do estigma criminal, como a reabilitação penal (artigo 93 do Código Penal) e o sigilo da folha de antecedentes (artigo 202 da Lei de Execução Penal), revelaram-se insuficientes diante da realidade da hiperinformação contemporânea. O direito ao esquecimento emerge, portanto, como complemento indispensável a esses mecanismos, assegurando proteção efetiva contra a perpetuação simbólica da pena.

A pesquisa evidenciou que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, exige o reconhecimento do direito fundamental à reconstrução da identidade individual, livre de estigmas que não mais se justificam temporal ou socialmente. Esta proteção não se limita aos condenados que cumpriram suas penas, estendendo-se, com ainda maior razão, àqueles que foram absolvidos em processos criminais.

A análise jurisprudencial revelou trajetória evolutiva no tratamento do direito ao esquecimento pelos tribunais superiores brasileiros. O Superior Tribunal de Justiça, nos emblemáticos casos da Chacina da Candelária e Aída Curi, inicialmente reconheceu a legitimidade do instituto, desenvolvendo doutrina humanizada e sistemática fundamentada nos próprios institutos penais voltados à ressocialização.

A posterior decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ representou inflexão significativa, estabelecendo a incompatibilidade constitucional de um direito autônomo ao esquecimento. Contudo, a análise aprofundada desta decisão demonstrou que a Corte Suprema não rejeitou integralmente a proteção contra abusos na divulgação de informações, mantendo a possibilidade de controle judicial sobre excessos específicos no exercício da liberdade de expressão.

O estudo propôs metodologia de ponderação que considera: a veracidade e licitude original da informação; o decurso temporal suficiente para descontextualização; a ausência de interesse público atual relevante; o impacto concreto na ressocialização e dignidade do indivíduo; a possibilidade de narrativa histórica desvinculada da identificação pessoal. Esta abordagem permite proteção adequada tanto da memória histórica quanto dos direitos fundamentais individuais,

evitando tanto o “obscurantismo” informacional quanto a perpetuação de estigmas desproporcionais.

A pesquisa demonstrou que, mesmo diante da rejeição de um direito autônomo pelo Supremo Tribunal Federal, subsistem fundamentos constitucionais implícitos que sustentam a proteção contra a perpetuação de penas. A vedação constitucional às penas de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”) deve ser interpretada de forma substancial, abrangendo não apenas a duração formal da pena imposta, mas seus efeitos concretos e prolongados na vida do sentenciado.

A permanência indefinida de registros, imagens e narrativas sobre fatos pretéritos pode impedir a efetiva reinserção do indivíduo na sociedade, tornando a pena, na prática, eterna. Assim, o direito ao esquecimento revela-se como corolário necessário à proibição de penas perpétuas, assegurando o direito de recomeçar sem o peso indefinido de um passado superado.

A análise sistêmica empreendida revelou que o processamento das informações criminais pelo Direito não se encerra com a aplicação da pena retributiva, havendo reflexos na esfera individual do agente, especialmente em casos de ampla repercussão midiática que despertam a consciência coletiva. O Direito deve se debruçar sobre questões relacionadas à licitude ou ilicitude do direito individual ao esquecimento, utilizando seus próprios mecanismos linguísticos e considerando a irritação do tecido social provocada por condutas que devem passar por filtragem jurídica adequada.

A transcendência dos aspectos autopoieticos de licitude ou ilicitude não pode ignorar a constante “irritação” do Direito em relação aos outros subsistemas sociais. O processo de “juridificação” não pode desconsiderar os impactos da perpetuação de uma pena nos demais subsistemas sociais, nem limitar sua resposta apenas a critérios objetivos destacados na legislação.

A investigação evidenciou que a revolução tecnológica iniciada com o advento da internet resultou na hiperinformação, consistente na imensa quantidade de informações disponíveis à sociedade. Esse fenômeno perpetua eventos que, em outras épocas, seriam quase inacessíveis com o passar do tempo, apresentando desafios significativos relacionados à responsabilidade social das notícias veiculadas e impactando áreas intrinsecamente complexas como a esfera penal.

A hiperinformação compromete o requisito de temporalidade das penas diante da curiosidade popular, fazendo com que a adoção dos mecanismos tradicionais do

Estado ofereça resposta insuficiente ao indivíduo, especialmente no âmbito da proteção de determinados direitos fundamentais. O direito ao esquecimento emerge como instrumento legítimo para limitar a espetacularização de fatos que afetam a esfera de liberdade do apenado, contribuindo positivamente para a efetivação da finalidade ressocializadora da pena.

Cumprido ressaltar, contudo, que a presente investigação não pretende exaurir a complexidade temática em questão, apresentando restrições metodológicas que sinalizam trajetórias promissoras para futuras incursões acadêmicas. O foco analítico recaiu substancialmente sobre os elementos jurídico-penais inerentes ao direito ao esquecimento, sem que se procedesse ao aprofundamento de suas implicações no âmbito da proteção de dados pessoais em ambiente virtual, matéria que exigiria tratamento investigativo autônomo à luz das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Vislumbram-se, como horizontes investigativos vindouros, oportunidades de exploração dos instrumentos processuais especializados destinados à tutela efetiva do direito ao esquecimento; o exame da convergência entre tal direito e os mecanismos protetivos de dados na contemporaneidade digital; a avaliação dos reflexos ocasionados pela inteligência artificial na perenização informacional; estudos de natureza empírica voltados à compreensão dos efeitos decorrentes da exposição midiática sobre os índices de reincidência criminal; investigações comparatistas aprofundadas acerca das soluções jurídicas adotadas por distintos ordenamentos.

Os resultados dessa pesquisa carregam repercussões de relevo tanto para a construção teórica quanto para a prática jurídica brasileira. A comprovação do vínculo substancial entre o direito ao esquecimento e a vedação constitucional às penas de caráter perpétuo proporciona alicerce constitucional robusto para a proteção jurisdicional, mesmo diante da rejeição de um direito autônomo pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa evidenciou que a proteção adequada não exige necessariamente o reconhecimento de novo direito fundamental, podendo ser efetivada mediante aplicação criteriosa dos direitos da personalidade e dos princípios constitucionais já consagrados, especialmente quando interpretados à luz da função ressocializadora da pena.

Sob a perspectiva sociológica, a investigação revela que uma sociedade genuinamente orientada pela reintegração necessita desenvolver aptidão para

harmonizar a exigência legítima pelo acesso à informação com o direito basilar ao recomeço existencial. O direito ao esquecimento não almeja a obliteração histórica, mas a salvaguarda da dignidade humana perante os desdobramentos desmedidos da memória perene.

Essa pesquisa defende que o direito ao esquecimento, entendido como mecanismo para assegurar a proibição da perpetuação das penas, configura imperativo incontornável de um sistema jurídico-penal verdadeiramente alinhado aos preceitos da dignidade humana e da ressocialização. O exame sistêmico desenvolvido evidenciou que o Direito, enquanto sistema reflexivo e responsivo às complexidades sociais, deve demonstrar capacidade para ofertar proteção eficaz contra os efeitos prolongados e desproporcionais decorrentes da sanção social.

O aporte central desta pesquisa localiza-se na comprovação de que a tensão entre memória e esquecimento não encontra resolução mediante a supremacia irrestrita de qualquer dos valores em conflito, mas através da edificação de soluções ponderadas que preservem simultaneamente o direito à informação e o direito fundamental à oportunidade de reconstrução. O direito ao esquecimento surge, dessa forma, não como instrumento de censura, mas como garantia indispensável à plena concretização dos direitos fundamentais.

O direito ao esquecimento representa, em última análise, o direito à esperança - a possibilidade de que cada pessoa possa reconstruir sua trajetória existencial sem o peso indefinido de um passado que já foi devidamente confrontado pela justiça. Esta esperança, longe de constituir mera aspiração moral, configura exigência jurídica fundamental de uma ordem constitucional que elegeu a dignidade da pessoa humana como seu valor supremo e a ressocialização como objetivo inarredável do sistema punitivo.

A pesquisa demonstrou que a constante exposição de fatos pretéritos, desprovidos de interesse público atual, pode representar forma indireta de punição contínua, violando os princípios da individualização da pena e da reintegração social. A estrutura sistêmica do Direito, ainda que baseada em códigos próprios como o lícito e o ilícito, é sensível às pressões sociais e precisa responder a essas demandas de forma legítima e proporcional.

O direito ao esquecimento, longe de ser instrumento de apagamento da história ou de restrição ilegítima à liberdade de expressão, busca apenas assegurar que informações antigas, que perderam relevância e causam prejuízo à identidade ou

à vida privada de alguém, não sejam mantidas em circulação irrestrita. A proposta teórica do transconstitucionalismo reforça a necessidade de cooperação entre ordens jurídicas distintas, permitindo o intercâmbio de soluções e experiências sem que isso signifique subordinação normativa.

Depreende-se que o direito ao esquecimento configura garantia essencial para limitar os efeitos desproporcionais da sanção social, assegurando a cada indivíduo a possibilidade de reconstruir sua trajetória com liberdade e autonomia. Tal reconhecimento, enquanto expressão da dignidade humana, consolida o papel do Direito na edificação de uma justiça comprometida com a reinserção e contrária à estigmatização permanente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais, informática e comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BERNAL, Paul. A Right to Delete? **European Journal of Law and Technology**, Belfast: Queen's University School of Law, v. 2, n. 2, 2011. Disponível em: <http://ejlt.org/article/view/75/144>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOIZARD, Maryline. **Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement**. *Les Cahiers de la Justice*, n. 4, p. 619-628, 2016. DOI: 10.3917/cdlj.1604.0619. Disponível em: <https://droit.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619?lang=fr>. Acesso em: 19 mar. 2025.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2025.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 531**: a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. VI Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 21 mar. 2025.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 mar. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Direito ao esquecimento**. Boletim de Jurisprudência Internacional. Brasília: STF, dezembro de 2018. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/BJI5direitoaoesquecimento.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 maio 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 maio 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 15 fev. 2022.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 1-17, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/113>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**, 2 v. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTILHOS, Guilherme Machado; POLL, Roberta Eggert; CASTILHOS, Aline Pires Machado Souza de. **"E se a sua geladeira pudesse depor contra você no tribunal": internet das coisas e provas no processo penal brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Porto Alegre, n. 163, 2019.

CONSTANT, Charles. **La France judiciaire: revue hebdomadaire**. A. Pedone, Éditeur. Paris, 1905.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann**. Traducción de Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. Barcelona: Anthropos, 1996.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DOBNER, Petra. **More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism**. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (Orgs.). **The Twilight of Constitutionalism?** Oxford: Oxford University Press, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação -- possibilidade e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FELLNER, Robert. **The right to be forgotten in the European Human Rights Regime**. Norderstedt: Grin, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. In: CARBONELL, Miguel. (Org.) **Teoria del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007.

_____. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Tradução de Luciana Caplan *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FLORESTAN, Fernandes. **Fundamentos empíricos da explicação sociológica**. São Paulo: Companhia editora nacional, 1959.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 42. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. v. 1. Racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Valerio Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2006.

LAGONE, Laura. **The Right to Be Forgotten: A Comparative Analysis**. Ohio State Law Journal, v. 74, n. 6, dez. 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2229361>. Acesso em: 20 mar. 2025.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

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, vol. 103, n. 946, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Social systems Stanford**. California: Stanford University Press, 1995.

_____. **Complejidad y modernidad**. Madrid: Trotta, 1998.

_____. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

MACHADO, José Eduardo Marcondes. **O direito ao esquecimento e os direitos da personalidade**. *In: Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil*. Volume 1. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco J. **Autopoiesis and cognition**. Boston: Reidel, 1980.

MELLO, Marcelo Pereira de. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito**: Luhmann e Teubner. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 18, n. 1, São Paulo, junho de 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/LKjSyhSTYhx457xb76WMPfk/>. Acesso em: 17 jan. 2025.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fortes, 2009.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: EduFSC; Assembleia Legislativa de Santa Catarina, 2003.

PARENTONI, Leonardo. **O Direito ao Esquecimento** (Right to Oblivion). *In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.)*. **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado**: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. 2016. 287 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 21 mar. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. Rio de Janeiro: Editora Campus/Elsevier, 2018.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; POMPEU, Inês Mota Randal. **Liberdade de expressão e informação em face dos direitos da personalidade**: análise com base na ADI n 4.815. *In: Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Coord. Gustavo Tepedino e Joyceane Bezerra de Menezes. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RAMOS, Chiara. **O direito como comunicação produzida por um sistema autopoietico**: introdução aos conceitos da teoria sistêmica luhmanniana. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4015, 29 junho de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29639>. Acesso em: 15 abril 2024.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Lisboa: Vega, 1998.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo**: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação. *Revista ESMAT*. Tocantins. Ano 5 nº 6 julho/dezembro 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63. Acesso em: 16 fev. 2022.

SANCHES DE LA TORRE, Angel. **Sociologia del derecho**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1965.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. **Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 3, p. 20-39, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3812553>. Acesso em: 22 jan. 2025.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2004.

_____. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais**. Em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Capítulo V. Constitucionalismo: Trajetória Histórica e Dilemas Contemporâneos. 2. série. Salvador: JusPODIVM, 2012.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**: o caso das relações de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Maria do Rosário de Oliveira. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHWABE, Jürgen. **50 anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Organização e tradução: Leonardo Martins e outros. Uruguai: Ed. Konrad-Adenauer-STIPTUNG E V., 2005.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1981.

TENE, Omer. **Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws**. Ohio State Law Journal. Columbus: Moritz College of Law, v. 74, n. 6, nov. 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/159560945.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2025.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro**. Temas de direito civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. II.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

_____. **Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism Beyond the Nation State.** In: DOBNER, Petra. LOUGHLIN, Martin. (Org.). **The Twilight of Constitutionalism?** Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 327-342.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.** Jornal Oficial das Comunidades Europeias, L 281, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046>. Acesso em: 20 mar. 2025.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. **Teoria do estado e a unidade do direito internacional: domesticando o rinoceronte.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: incompreensões sobre o tema, limites para sua aplicação e a desafiadora efetivação no ambiente virtual.** 2017. 261 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31062/31062.PDF>. Acesso em: 18 mar. 2025.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy.** Harvard Law Review, Boston, Vol. 4, nº 5, dez. 1890 (pp. 193-220). Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2025.

WATSON, Alan. **Legal transplants: an approach to comparative law.** Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

WERRO, Franz. **The Right to Inform v. The Right to Be Forgotten: A Transatlantic Clash.** In: COLOMBI CIACCHI, Aurelia; GODT, Christine; ROTT, Peter; SMITH, Leslie Jane (ed.). **Liability in the Third Millennium.** Baden-Baden: F.R.G., 2009. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1401357>. Acesso em: 21 mar. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** Volume I, parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ANEXO A - Ementa e acórdão do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**EMENTA**

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 FATOS. 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.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

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.

4. Um dos danos colaterais da “modernidade líquida” tem sido a progressiva eliminação da “divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana”, de modo que, na atual sociedade da *hiperinformação*, parecem evidentes os “riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira” (BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo

tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das “coisas humanas”.

9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do “bandido” vs. “cidadão de bem”.

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.

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

12. 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.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social

da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

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.

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da

índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de maio de 2013.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

ANEXO B - Ementa e acórdão do Recurso Especial n. 1.335.153/RJ**EMENTA**

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*. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AÍDA CURÍ". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aída Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aída Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus

familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexo causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de

modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de maio de 2013.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

ANEXO C - Ementa e acórdão do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**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 a 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 lícitamente 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, lícitamente 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.

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.

8. Fixa-se 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”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema nº 786 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário e indeferir o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator. Vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Acordam, ademais, os Ministros, por maioria, em fixar 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”. Vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, o Ministro Marco Aurélio. Afirmou suspeição (sic) o Ministro Roberto Barroso. Sessão realizada por videoconferência – Resolução nº 672/2020/STF.

Brasília, 11 de fevereiro de 2021.

Ministro Dias Toffoli

Relator