

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NAS DECISÕES DE REABILITAÇÃO EM MATÉRIA CRIMINAL

Bruna Vidal da Rocha⁴⁸

Roberta Eggert Poll⁴⁹

Paulo Agnes Fayet de Souza⁵⁰

RESUMO

O presente artigo visa responder a seguinte indagação: o direito ao esquecimento pode ou não vir a ser enfrentado nos requerimentos de reabilitação criminal e, fundamentalmente, ser estabelecido os seus requisitos por um juízo feito após dois anos da extinção da pena? O tema do artigo é a concessão do direito ao esquecimento em matéria de reabilitação criminal. A hipótese de pesquisa gira em torno da questão relativa às alternativas que o Poder Judiciário detém para, em determinados casos, decidir sobre o direito ao esquecimento, quando das avaliações acerca do instituto da reabilitação em matéria criminal. O método de abordagem será o dialético-dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico. Destarte, em primeiro, propõe, o presente artigo uma leitura sobre a compreensão do direito ao esquecimento, bem como seus principais aspectos jurídicos para, ao depois, analisar a própria reabilitação criminal a luz do direito ao esquecimento; ao final são tecidas as considerações finais da pesquisa.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Informação. Publicidade. Garantias Fundamentais. Processo Penal.

⁴⁸ Mestra em Direitos Humanos. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8816126884902571>. E-mail: brunavidal.r@hotmail.com.

⁴⁹ Doutoranda em Direito pela PUC/RS. Professora de Direito Penal e Criminologia na Dom Alberto. Advogada Criminalista sócia da Fayet Advogados Associados. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0667-2962>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5678667511758396>. E-mail: roberta@fayet.adv.br

⁵⁰ Doutor em Direito (Roma/Itália). Professor da Pós-Graduação (Mestrado) em Direitos Humanos da Uniritter. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3986348618981963>. E-mail: paulo@fayet.adv.br

1 INTRODUÇÃO

A evolução das mídias sociais trouxe consigo a maior persistência das informações nos meios de comunicação de massa. Frente a essa realidade, ganham importância as discussões envolvendo o direito ao esquecimento. Em relação à matéria penal é sempre complexa a verificação das respostas a serem dadas a alguns temas novos e essenciais à vida contemporânea.

Nesse sentido, o que se busca com a presente pesquisa é justamente analisar se, nas decisões sobre os pedidos de reabilitação, poderia o juízo das execuções penais, a requerimento das partes, ou mesmo em uma atuação de ofício, estabelecer e declarar atitudes emanadas do Poder Judiciário para conter a divulgação indefinida de fatos e informações sobre o sujeito reabilitado, em obediência ao direito ao esquecimento e, em quais medidas isso poderia ser realizado.

Sobre esse ponto, é importante lembrar que já existe em tramitação projeto de lei na Câmara dos Deputados sobre o direito ao esquecimento (PL nº 8.443/2017 de autoria do Deputado Federal Luiz Lauro Filho), com intenção de modificar os artigos 7º e 19, da Lei nº 12.965/14 (marco civil da *internet*), o qual foi submetido à apreciação do Plenário em regime de tramitação ordinária, porém, desde 2018 foi retirado de mesa por solicitação do próprio Deputado Federal. Ressalte-se, no entanto, que no referido projeto, e isso merece ser dito, há evidente preocupação com sua redação, na medida em que todas as pessoas têm direito que o passado fique para trás, ou seja, devem ser eliminadas notícias que agridam suas imagens, como garantia maior, considerando a proteção da intimidade/imagem e o direito à informação⁵¹.

⁵¹ O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei institui e regulamenta o direito ao esquecimento, bem como altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil” – o Marco Civil da Internet.

Art. 2º Todo cidadão tem o direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa.

Art. 3º O requerimento de retirada de dados pessoais será apresentado ao veículo de comunicação, devendo ser analisado no prazo de quarenta e oito horas.

§1º A petição virá acompanhada de prova da lesão de direitos fundamentais e dos possíveis danos que virão a ser causados pela divulgação da informação, sob pena de nulidade.

§2º As pessoas públicas deverão pleitear o seu direito ao esquecimento por via judicial, sendo-lhes facultado requerer a tramitação em segredo de justiça, com base no art. 189, III, do CPC.

§3º A decisão será comunicada ao requerente até vinte e quatro horas após ser proferida.

§4º Esta Lei não se aplica a detentores de mandato eletivo, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória.

Art. 4º Ao deferir o pedido, o veículo de comunicação deverá retirar a informação indevida, tendo o prazo máximo de um ano para deixar de armazenar os dados pessoais atingidos pela decisão.

Art. 5º O art. 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação e acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º: “Art. 19 Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor

E é justamente nesse ponto que o artigo busca instigar a análise do direito ao esquecimento conjuntamente com o pedido de reabilitação realizado pelas partes ou mesmo identificável de ofício pelo Poder Judiciário, circunstância que se aproxima, inclusive, de outras garantias fundamentais da nossa Carta Republicana como, por exemplo, o direito à honra, à informação, à imagem e à liberdade de expressão – universos que impulsionam o debate jurídico, justamente porque se pretende reabrir a discussão da matéria penal, mesmo após o trânsito em julgado.

A ideia, nesse sentido, é trazer a possibilidade de uma declaração do Poder Judiciário sobre o direito ao esquecimento, sem interferir na eliminação do passado de forma indevida, de fatos notórios ou de interesse histórico para a sociedade. É dizer que a avaliação sobre determinados direitos como, o direito de ter algo esquecido no passado, o direito à imagem, o direito de proteção à própria honra, o direito de limitar informações pessoais nas redes de comunicação – nesse

de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após o prazo de quarenta e oito horas de notificação, judicial ou extrajudicial, de retirada do conteúdo ilícito, não o remover. § 1º No referido prazo de quarenta e oito horas, o provedor deverá promover a suspensão preventiva da informação e, posteriormente, analisar o teor do requerimento no prazo máximo de um mês. § 2º Após a análise, o provedor poderá excluir a informação, caso entenda ser indevida, ou permitir que esta tenha livre circulação novamente. § 3º A notificação de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 4º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos autorais ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 5º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados a honra, a reputação ou a direitos da personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 6º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

§ 7º Os conteúdos relacionados a detentores de mandato eletivo, a agentes políticos e a pessoas que respondam a processos criminais ou tenham contra elas sentença penal condenatória não estão sujeitos a suspensão preventiva ou retirada do banco de dados do provedor de internet” (NR)

Art. 6º Em caso de recusa administrativa por parte do veículo de comunicação, ou no caso de o afetado ser uma pessoa pública, o interessado poderá pleitear o direito ao esquecimento por via judicial.

§1º A petição, além de atender os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, deverá ser instruída com prova:

I – Da recusa da retirada dos dados pessoais ou do decurso de mais de setenta e duas horas sem decisão;

II – Da prova inequívoca de lesão ou fundado receio de lesão aos direitos fundamentais ou direitos da personalidade;

III – da inexistência de interesse público vinculado com a informação que se deseja retirar dos provedores.

Art. 7º O procedimento administrativo para a retirada da informação indevida nos provedores de aplicações de internet ou em qualquer outro meio de comunicação deverá ser gratuito.

Art. 8º O art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIV:

“Art. 7º.....

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em aplicações de internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e o interessado não seja detentor de mandato eletivo, agente político e não responda a processo criminal ou tenha contra ele sentença penal condenatória.” (NR)

Art. 9º Esta Lei entra em vigor após sessenta dias de sua publicação oficial. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149979>.

turbilhão chamado *internet* como ferramenta de troca – deve guardar um espaço significativo frente às garantias de expressão e de divulgação de informações na sociedade.

Com o estabelecimento desse parâmetro de estudo será realizada uma pesquisa, a partir do momento em que se reconhece o direito ao esquecimento em determinado processo criminal, já transitado em julgado, no qual o sujeito já cumpriu a pena e no qual existe o pedido de reabilitação.

Nesse momento, o juízo competente das execuções penais poderá, analisando todos esses aspectos de garantias estabelecidos na própria Constituição Federal, tratar também de declará-lo, limitando-o de acordo com o direito ao esquecimento.

Nessa tolda, o grande embate de fundo trazido nesse estudo diz respeito ao direito à informação. O direito de informar, de um lado, e do outro o direito de preservar a imagem e a honra. Entende-se como um confronto macro entre exposições do art. 5º da Constituição Federal, em razão de que o enfrentamento de cada caso, na prática, irá identificar o que deve ser mais relevante, tendo em vista a importância desses dois postulados fundamentais.

Ultrapassando-se esse sentido de confronto máximo, o repouso desse artigo se dará em uma matéria específica, qual seja: se essa avaliação, tão delicada, de estabelecimento do direito ao esquecimento pode ou não vir a ser enfrentada nos requerimentos de reabilitação e, fundamentalmente, ser estabelecida nos seus requisitos gerais e específicos por um juízo feito após dois anos da extinção da pena.

Será mesmo esse o juízo correto, na matéria penal, apto a decidir o confronto macro entre a plena viabilidade das informações e o direito à imagem, e, em um sentido específico, o estabelecimento do direito ao esquecimento junto à reabilitação? Essa é a pergunta essencial direcionada nos próximos tópicos do presente artigo e para a qual serão desenvolvidos tópicos separadamente, em um primeiro momento, a fim de que ao final se possa estabelecer a competência e a viabilidade jurídica do juízo executório para o reconhecimento do direito ao esquecimento, sem perder de vista o direito à informação e o trabalho da mídia e das redes sociais como elementos de transformação da sociedade, mas que por vezes impedem as pessoas de resguardar fatos e informações indesejadas, forçando-as a revivê-las dia após dia.

Lado outro, não se pode olvidar que recentemente, em fevereiro de 2021, o Plenário do STF decidiu por maioria ao apreciar o tema 789 da repercussão geral que: “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”; temática que também merece enfrentamento.

Outrossim, para construção do objeto de pesquisa, será utilizada a técnica de revisão bibliográfica consistente em explicar o problema por meio das teorias publicadas em obras de um mesmo gênero, com resguardo em livros, periódicos e noticiosos *online*, partindo do geral para o particular, permitindo a construção de conclusões. O método empregado será o dedutivo, consistente em utilizar o raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter a conclusão e; dialético, dado que objetiva se aproximar das discussões da realidade social, por meio da análise de uma situação concreta. De forma a auxiliar a pesquisa será utilizado o recurso à legislação, à doutrina e jurisprudência acerca da matéria objeto do estudo.

A escrita divide-se em dois tópicos substanciais para estabelecer uma compreensão geral e interdisciplinar do conteúdo proposto, quais sejam: a compreensão sobre o direito ao esquecimento: principais aspectos jurídicos dessa nova garantia fundamental; a discussão sobre a reabilitação criminal: análise do instituto à luz do direito ao esquecimento, como se passa, de imediato, a trabalhar nessa pesquisa.

2 COMPREENDENDO O DIREITO AO ESQUECIMENTO: PRINCIPAIS ASPECTOS JURÍDICOS DESSA NOVA GARANTIA FUNDAMENTAL

O direito ao esquecimento pode ser conceituado como o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato pretérito, ocorrido em determinado momento da sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtorno (ORTEGA, 2016).

Para explicar a perspectiva material do direito ao esquecimento, a literatura especializada aponta duas categorias fundamentais, quais sejam: o tempo e a memória. Com relação ao tempo, haveria uma enorme dificuldade em conceituá-lo, na medida em que apenas o presente pode ser objeto de efetivo conhecimento, eis que o passado já não existe mais, e o futuro ainda não se manifestou, tratando-se, a bem da verdade de mera especulação subjetiva sobre determinado estado

das coisas que ainda irão acontecer, que pode ser fruto ou não de algum método científico (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 36).

Não obstante, a história da humanidade nos aponta que o tempo sempre foi calculado seguindo o ritmo dos corpos celestes, isto é, nossos sentidos sempre giraram em torno do Sol, da Terra e da Lua. Os dias são definidos pelo ciclo do nascer e pôr do sol; os meses pelos ciclos lunares e os anos, em virtude do ritmo lento das estações do ano, medem-se conforme a Terra alcança uma volta em torno do sol. O fato é que aos poucos a humanidade foi construindo outros mecanismos com a finalidade de medir o curso do tempo de maneira mais precisa como, por exemplo, os relógios (SARLET, 2019, p. 36).

Já com relação à memória há que se ter cautela na medida em que nossa memória se mostra na maioria das vezes frágil, traiçoeira e manipulável. Digo, não lembramos o conteúdo do nosso almoço de ontem, mas acreditamos fielmente em fatos guardados na memória, que dizem respeito a eventos que se deram anos atrás. Isso decorre da impossibilidade de armazenarmos no HD (cérebro) tudo o que vemos, ouvimos e sentimos em um dia, fato este que se agrava diante da sociedade informacional contemporânea.⁵²

Atrelado a isso se encontra o direito ao esquecimento, o qual guarda relação com as exigências de proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos à privacidade, honra e imagem, ou seja, direitos da personalidade. Em casos envolvendo o direito ao esquecimento, verifica-se verdadeira colisão entre esse direito e o direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e, ainda, o acesso à informação *versus* privacidade.

O direito ao esquecimento surgiu, ao que tudo indica, pela primeira vez, na Califórnia (Estados Unidos da América), em 1931, através do caso “*Red Kimono*”⁵³, situação em que o Tribunal Americano acolheu o pedido da autora de reparação por violação da vida privada,

⁵² Dentro das mudanças comportamentais da sociedade contemporânea, encontra-se o período denominado de Era da informação (sociedade informacional) como sendo aquele surgido após o período da Era industrial, na década de oitenta do século passado, com as invenções do microprocessador, da rede mundial de computadores, da fibra ótica e do computador pessoal. Compare em: 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, p. 2-3.

⁵³ Trata-se de episódio ocorrido na Califórnia, em 1931, envolvendo Gabrielle Darley, jovem prostituta, acusada por homicídio em 1918, considerada inocente à posteriori. Seu marido, Melvin, entrou com uma ação pleiteando reparação civil por violação da vida privada, ao ver produzido pela ré, Dorothy Reid, o filme “*Red Kimono*”, que relatava a história de sua esposa. A Corte Californiana, atendendo ao pedido do marido de Gabrielle, entendeu que fatos passados não devem assombrar eternamente a vida de uma pessoa, de tal forma que impeça o desenvolvimento de sua personalidade e que venha a prejudicar sua reputação e posição social (MARTINEZ, 2014, p. 57).

reconhecendo o direito ao esquecimento, tendo em vista que os fatos pretéritos não deveriam ser eternamente lembrados (MARTINEZ, 2014, p. 57).

Posteriormente, na França, a temática voltou a ser pauta de debate no julgamento do caso *Landru*, que versava sobre pedido de reparação civil, por parte de umas das amantes de Landru, em virtude de um filme que relatava a relação amorosa pretérita do casal. Na decisão, o Tribunal de Grande Instância do Sena, em 14/10/1965, embora tenha invocado o que chamaram de “prescrição do silêncio”, julgou improcedente a ação fundamentando que a própria demandante já havia publicado memórias do relacionamento com o demandado. A decisão foi confirmada pela Corte de Apelação de Paris, sendo certo que por mais que a decisão não tenha feito referência expressa a um direito ao esquecimento, a ideia da prescrição do silêncio acabou por inspirar, futuramente, a doutrina e a jurisprudência.⁵⁴

Em 20/04/1983 o direito ao esquecimento acabou sendo objeto de expresse reconhecimento na França. Neste caso, também de reparação civil, o Tribunal de Grande Instância de Paris ponderou que, em face do transcurso de tempo, uma pessoa prejudicada por determinadas manifestações – ilegítimas – teria o direito de reivindicar o direito ao esquecimento, desde que isso não comprometesse questões históricas. Portanto, segundo o Tribunal, o direito ao esquecimento deve ser relativizado quando se encontrar em colisão com outros direitos, tais como interesse histórico, liberdade de informação, etc. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 105).

Já na Alemanha, *hard cases* propiciaram a exasperação desse debate constitucional, como o famoso caso *Lebach I*, que é frequentemente utilizado como referência de colisão entre o direito fundamental do acesso à informação e o direito fundamental à privacidade, sendo apontado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal como um dos exemplos do direito ao esquecimento (STF, 2018, p. 1).

O caso tratava da condenação, em 1970, dos autores do assassinato de quatro soldados ao passo que outro ficou gravemente ferido. As vítimas foram atacadas enquanto dormiam. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua, enquanto o partícipe⁵⁵ foi condenado a 06 (seis)

⁵⁴ Mais informações sobre o *Caso Landru* podem ser extraídas da resenha realizada por Antonia Claudete A. L. Prado. Disponível em: http://www.institutotrianon.com.br/assets/artigos/o-caso-landru-sumula_20160722144148.pdf. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁵⁵ Entende-se por participação a colaboração dolosa em fato alheio, sem o domínio do fato. Assim, a participação é acessória ou dependente de um fato principal, no qual os partícipes não exercem controle sobre a sua efetivação. As condutas do partícipe podem ser: induzir, fazer nascer a vontade de executar o crime em outrem; instigar (que é reforçar ou motivar a ideia do crime); e auxiliar (que é a contribuição material, o empréstimo de instrumentos para o crime ou qualquer forma de ajuda que não caracterize de forma essencial a execução do delito). Na legislação

anos de reclusão. Dois anos depois, uma emissora de televisão realizou um documentário sobre o caso, fazendo a reconstituição dos fatos, citando, inclusive, os nomes dos envolvidos. O partícipe, então, ajuizou ação sob os argumentos de que a reprodução televisiva violaria seus direitos da personalidade, forçando-o a reviver fatos pretéritos de sua vida que de um lado, seriam vexatórios, e por outro, não mais relevantes para a sociedade. A mais disso, o indivíduo que teria sua intimidade defasada alegou que a divulgação do documentário comprometeria a sua possibilidade de ressocialização (SARLET, 2015).

O Tribunal Constitucional Federal Alemão entendeu que, havendo colisão entre o direito fundamental de proteção à personalidade – privacidade e intimidade – e o direito fundamental à liberdade de informação, deveria prevalecer os direitos de personalidade, uma vez que a reprodução dos fatos em matéria televisiva colocaria em risco a possibilidade de ressocialização do condenado (HESS, 2009, p. 276-280).

No caso narrado, não fora utilizado o termo direito ao esquecimento, entretanto, foram fixadas as bases da discussão jurídica envolvendo os direitos fundamentais que estão em causa e entram em colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento. Posteriormente, no âmbito do caso *Lebach II*, também citado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2018, p. 1), um novo documentário estava sendo preparado para divulgação e embora um dos autores do crime tenha logrado êxito em impedir que o programa fosse ao ar, a empresa televisiva impetrou reclamação constitucional⁵⁶ e, diferentemente do caso anterior, o Tribunal Constitucional Federal Alemão entendeu que no documentário não havia elementos que identificassem os autores do crime (SARLET, 2015).

O julgamento estabeleceu que a proibição da divulgação do programa televisivo afetaria a liberdade de comunicação; que o direito geral de personalidade não assegura aos condenados criminalmente um direito de não serem confrontados posteriormente, na esfera pública, pelos crimes praticados; e também, que o cumprimento da pena pelo condenado não gera o direito de “ser deixado a sós”, eis que com o cumprimento da pena resta esgotada a pretensão punitiva do

brasileira o partícipe é punível na forma do art. 29, do Código Penal. Compare em: POLL, Roberta Eggert. **Teoria do domínio por organização**. Autoria em organizações empresariais complexas. Porto Alegre: Fi, 2019, p. 39-40.

⁵⁶ Atualmente a nomenclatura reclamação constitucional está desatualizada em virtude das atualizações promovidas pelo Novo Código de Processo Civil, cuja vigência iniciou-se em março de 2016. A reclamação, analisada à luz do artigo 989, incisos I e II c/c artigo 992 do CPC que expressamente regulamenta o seu procedimento, não é, recurso ou sucedâneo recursal. Tem a natureza de ação originária proposta no tribunal e distribuída ao relator que proferiu a decisão ou acórdão cuja tese jurídica não é aplicada ou respeitada em outra ação ou mesmo em outro recurso ainda pendente de julgamento.

Estado, mas a relação do autor do delito com terceiros e, em especial, com os órgãos de comunicação, permanece intacta (SARLET, 2015).

Embora tenha havido discordância com o caso anterior, o Tribunal Constitucional Federal Alemão justificou sua decisão afirmando a relevância do fato de que no caso *LeBach II* o público era informado no início do filme de que os nomes envolvidos haviam sido alterados e não havia divulgação da imagem dos autores do crime, o que não ocorreu no caso anterior. O Tribunal sustentou, ainda, que no primeiro caso estava em pauta o comprometimento de ressocialização do autor que recebeu pena menor, sendo que no segundo, os reclamantes da ação eram os condenados à prisão perpétua. (HESS, 2009, p. 280).

Ou seja, levou-se em consideração, no primeiro caso, o risco de comprometer a ressocialização do partícipe, entretanto, no segundo, não foi considerado qualquer risco à ressocialização, mas sim o interesse histórico dos fatos narrados no documentário, visto que o crime teve grande repercussão à época.

Já na Espanha, o direito ao esquecimento surgiu no âmbito da *internet*. O Tribunal Federal Espanhol – que exerce funções similares as do STJ (TRIGUEIRO, 2016, p. 86) – decidiu que a empresa *Google* deve apagar combinações de palavras geradas por algoritmos dos mecanismos de buscas quando houvesse violação de direitos de personalidade. Os autores da ação em questão alegavam que, quando da inserção dos seus nomes nos mecanismos de busca do provedor de pesquisa *Google*, eram automaticamente direcionados pela função “autocomplete” para termos como “cientologia” e “estelionato”, o que gerava violação aos seus direitos de personalidade (TRIGUEIRO, 2016, p. 86).

O Tribunal julgou procedente a ação dos autores sob o argumento de que havia, efetivamente, violação dos direitos de personalidade, na medida em que a combinação de palavras realizada pelo sistema de busca se tratava de inverdades que acabavam por prejudicar os autores. Considerando que o provedor da *Google* é responsável pela combinação de algoritmos e sugestões de pesquisa que fornece aos seus usuários, o Tribunal entendeu que as violações dos direitos de personalidade são diretamente imputáveis à empresa em questão (STF, 2018, p. 1).

Ressalta-se que a empresa não ficou impedida de desenvolver um *software* dessa natureza, ou seja, de autocompletar as palavras conforme fossem digitadas nos seus mecanismos de busca, mas sim responsável por tomar providências, após o conhecimento dos fatos, a fim de evitar que a complementação de palavras e/ou a sugestão de buscas afete os direitos de personalidade de

terceiros (TRIGUEIRO, 2016, p. 86). A exemplo: caso um indivíduo pesquise seu nome no provedor de pesquisa e a função “autocomplete” complete-o com termos vexatórios, o sujeito deve ter a opção de informar a empresa sobre o ocorrido e então, tendo conhecimento dos fatos, a empresa se torna responsável pela resolução do problema. O mesmo ocorre se a pesquisa redirecionar o indivíduo para sites desabonadores, vexatórios e/ou que afetem os seus direitos de personalidade.

Mais uma vez, embora a decisão não tenha citado expressamente o termo direito ao esquecimento, houve o reconhecimento da responsabilidade direta dos provedores de pesquisa nos casos em que houver violação aos direitos de personalidade causada pela complementação de palavras e/ou sugestões criadas pelos algoritmos, o que constitui pressuposto para que seja imposta aos provedores de pesquisa a desindexação (exclusão dos mecanismos de busca) de determinados *links* que dão acesso a informações prejudiciais (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 112).

Aqui, vale ressaltar a diferença entre a desindexação e o apagamento. A desindexação é o simples ato de, quando da pesquisa por um termo, o provedor não ofereça os *links* que informem o que está sendo procurado. Por exemplo, no caso narrado acima, ocorrido na Espanha, ao pesquisar o nome dos autores, ainda que incluindo na pesquisa os termos “estelionato” e “cientologia”, não deveriam ser fornecidos *links* que levassem a matérias contendo o assunto.

Já o apagamento seria uma medida mais drástica e obrigaria todos os sites que contessem informações relacionadas ao caso a apagarem as notícias ora divulgadas. Fala-se em uma medida mais drástica porque aqui sim, poderíamos correr o risco de apagar fatos históricos. O apagamento, na maioria das vezes deveria se dar quando as notícias tratassem de inverdades já provadas em processos.

Nesse mesmo sentido, em maio de 2014 a Corte Europeia de Justiça trouxe à tona o caso mais emblemático envolvendo o direito ao esquecimento na *internet*: Mario Costeja, um espanhol, ajuizou ação em face da empresa *Google Spain* alegando que, sempre que buscava seu próprio nome no Google, um *link* publicado há 16 anos, surgia a informação eletrônica tratando de uma dívida que ele havia contraído, mas que já estava quitada. O reclamante alegou, então, que o direcionamento a essas informações feriria os seus direitos de personalidade (JADE, 2014). Esse caso acabou fixando as diretrizes para a definição e a delimitação do direito ao esquecimento (STF, 2018, p. 1), como se verifica a partir dos pontos a seguir expostos:

A Corte Espanhola considerou que o art. 18 da Constituição Espanhola⁵⁷ consagra o direito à intimidade e à imagem pessoal, e também expressamente resguarda o direito ao controle de dados pessoais na internet; e, ainda, no plano infraconstitucional, decidiu a Corte que a *Lei Orgânica de Proteção de Dados nº 15/1999* reconhece um direito à retificação e ao cancelamento de informações pessoais, bem como prevê, na sua incidência, a necessidade de regulamentação de procedimentos de oposição, acesso, retificação e cancelamento de informações mantidas em banco de dados (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 113-114).

Percebe-se, dessa forma, que a legislação moderna alienígena, como a Lei Orgânica Espanhola supracitada, vem regulamentando de maneira específica a questão relativa ao tratamento de dados de eventos passados. Assim, analisando-se o que fora exposto até o presente momento, é possível concluir que existem diretrizes para o reconhecimento do direito ao esquecimento; entretanto, não há uma maneira exata de responder um conflito em que este direito esteja em discussão. Tempo e relevância social são dois dos requisitos mais considerados quando se discute a questão dos direitos de personalidade *versus* o direito à informação; deve-se privilegiar o direito à informação, consubstanciado na liberdade de expressão e na liberdade de imprensa, desde que o decurso do tempo e a ausência de destaque à questão social trazida a debate não determinem uma proteção aos fatos e à própria memória do indivíduo que está sendo posto em evidência.

Para outros, deve ser realizada a técnica da ponderação direitos da personalidade *versus* direito à informação, na exata compreensão assegurada há tempos por Robert Alexy (2012), sempre em que houver colisão entre estes direitos fundamentais:

Pela técnica da ponderação, em casos de difícil solução (hard cases) os princípios e os direitos fundamentais devem ser sopesados no caso concreto pelo aplicador do Direito, para se buscar a melhor solução. Há assim um juízo de razoabilidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto. A técnica exige dos aplicadores uma ampla formação, inclusive interdisciplinar, para que não se conduza a situações absurdas (JADE, 2014).

⁵⁷ *Artículo 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.* ESPANHA. **Constitución Española.** Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

É dizer: não há uma regra, mas, sim, existem diretrizes que devem ser consideradas, a depender de cada caso que esteja sendo analisado, a fim de que se aproxime de uma resolução possível (TRIGUEIRO, 2016, p. 69-85).

No Brasil, em 2013, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça aplicou o direito ao esquecimento pela primeira vez no país. Foram julgados dois recursos ajuizados contra reportagens da TV Globo, a saber:

O primeiro deles foi o do episódio conhecido como a Chacina da Candelária, no Rio de Janeiro, ajuizado por um dos acusados – mais tarde, no desenvolver da ação principal, com sentença pela absolvição (STJ, REsp nº 1.334.097, julgado em 28/05/2013). A Chacina da Candelária ocorreu em 1993, no Rio de Janeiro, quando policiais à paisana abriram fogo contra cerca de 70 (setenta) crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da Igreja da Candelária. No recurso, a 4ª Turma do STJ entendeu que a menção dos nomes de um dos acusados como partícipe do crime no documentário exibido, mesmo esclarecendo que ele havia sido absolvido, causou danos a sua honra, já que ele havia tido o direito ao esquecimento reconhecido anteriormente. A TV Globo foi condenada ao pagamento de R\$ 50 mil reais de indenização por danos morais (CANÁRIO, 2013). Assim, no caso narrado, a 4ª Turma do STJ considerou que fazer com que o sujeito que havia sido acusado como partícipe e posteriormente inocentado revivesse as histórias passadas, além de ser irrelevante socialmente, traria prejuízos psicológicos ao indivíduo.

O outro recurso (STJ, REsp nº 1.335.153, julgado em 28/05/2013) foi interposto pelos familiares de Aída Curi, estuprada e morta em 1958 por um grupo de jovens. A família da vítima alegava que a exposição dos fatos – incluindo uma foto da vítima – além de obrigar-lhes a reviver fatos dolorosos, não era mais relevante, considerando o tempo passado desde o homicídio até a data da exposição do caso pelo programa Linha Direta (CANÁRIO, 2013). O Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, reconheceu o direito ao esquecimento dos familiares da vítima, entretanto, considerou que passados quase 60 anos do acontecimento, reviver a história não seria tão doloroso quanto antes e ainda, aduziu que em casos que se fazem notórios pelo nome da vítima não há outra solução senão citar os nomes dos envolvidos, deixando assim de condenar a emissora por danos morais.

É possível afirmar que o argumento que teve mais força no caso do processo interposto pelos familiares de Aída Curi foi o transcurso de quase 60 (sessenta) anos desde a apuração do episódio criminoso; e, ainda, a questão sobre o falecimento da vítima, sendo que, quem postulava

a indenização, *in casu*, eram os seus familiares. Entretanto, ainda que discordando do *decisum* do Ministro Luis Felipe Salomão, faz-se necessária a ressalva de que o transcurso de tempo em crimes notórios e violentos não apaga a dor e o sofrimento causados, sendo um requisito meramente subjetivo a ser considerado e analisado quando estiver em questão o direito ao esquecimento. É o que se permite aproximar, nessa medida, à figura do reconhecimento do erro judiciário, em casos de interposição de revisões criminais em matéria penal, ampliadas as vias do interesse de agir aos familiares, mesmo no caso de morte do réu injustamente condenado.

A tese do direito ao esquecimento ganhou força no Brasil, sendo aprovada no Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça, cujo teor e justificativa merecem transcrição:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil 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.

Mister esclarecer que a Constituição não menciona explicitamente um direito à privacidade informacional, mas recentemente, o STF (órgão responsável por interpretação em última análise a Constituição Federal), ao apreciar o tema 789 da repercussão geral, definiu que:

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.⁵⁸

A Suprema Corte brasileira, por maioria, entendeu que não haveria como extrair do sistema jurídico brasileiro, um direito genérico e pleno de esquecimento, nos termos daquilo que se convencionou chamar de direito fundamental limitador da liberdade de expressão. No ponto de tensão entre a proteção à intimidade e o princípio da solidariedade geracional, ou seja, de se conhecer a história de geração para geração, haveria de se privilegiar o direito ao conhecimento

⁵⁸ A informação completa está disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, podendo ser acessada através do link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 17 mar. 2021.

ou, nas palavras no Ministro Dias Toffoli: “*a humanidade ainda que queira suprimir o passado, ainda é obrigado a revivê-lo*”.

Não obstante, permanece a questão do conflito entre normas constitucionais de igual hierarquia, como no caso, é necessário examinar de forma pontual em qual medida se enquadraria os excessos ou abusos do exercício da liberdade de expressão e informação, capazes de justificar a intervenção do Poder Judiciário. Se ocultássemos, por exemplo, o nome e a fisionomia dos indivíduos já seriam suficientes para uma tutela da intimidade? Ou, ainda, poderia existir abusos/excessos mesmo com essa cautela? E, mais, como fica a questão do fundamento constitucional da pena?

Explica-se: a pena justificasse pelo seu duplo aspecto: prevenção e ressocialização. Com o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, daqueles que foram absolvidos em processo criminal, estar-se-ia privilegiando a evolução humanitária e cultural da sociedade, no sentido de que, aquele que já cumpriu a sanção penal tem a esperança na modificação da sua realidade social; esperança está em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regeneração da pessoa humana.

Retornar ao passado a todo instante, relembando fatos complexos, desumanos e muitas vezes cruéis, acaba por romper com o aspecto ressocializador, deixando, portanto, de ter fundamento a imposição de uma pena.

Ressalta-se a importância do direito ao esquecimento com relação ao direito do ex-detento à ressocialização. Foucault já trazia em sua obra:

As condições dadas aos detentos libertados nos condenam fatalmente à reincidência: porque estão sob a vigilância da polícia; porque têm designação de domicílio, ou proibição de permanência; porque só saem da prisão com um passaporte que têm que mostrar em todo lugar onde vão e que menciona a condenação que sofreram (2014, p. 262).

A ressocialização, *per se*, já é uma questão de extrema complexidade. O ex-detento não encontra facilidade alguma ao terminar o cumprimento da sua pena e para piorar a situação, a velocidade com que as informações são disseminadas nas mídias sociais, reportagens televisivas, jornais etc., tampouco ajudam na reinserção do indivíduo na sociedade. Negar o direito ao esquecimento do ex-detento seria a mesma coisa que retroceder no tempo e fazer com que ele carregasse eternamente um atestado de condenação, ainda mais com a gravação das informações por meio da internet e dos demais meios de comunicação (CASTILHOS et. all, 2018, p. 116-136).

O indivíduo que já cumpriu sua pena ou a teve eliminada por qualquer causa de extinção da punibilidade ou, ainda, que foi inocentado em algum caso penal de extrema notoriedade deveria, claramente, ter o direito ao esquecimento reconhecido ou porque não traduzi-lo literalmente do termo inicial *the right to be forgotten*: “o direito de ser esquecido”, de ser deixado a sós, para que assim seja um pouco mais possível recomeçar sua vida em meio à sociedade.

Por isso, faz-se necessário trazer ao debate a questão da reabilitação criminal propriamente dita frente ao instituto do direito ao esquecimento, à luz do entendimento jurisprudencial da matéria, o que será objeto da próxima seção.

3 REABILITAÇÃO CRIMINAL: ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A reabilitação penal é um instituto jurídico-penal que tem como objetivo promover a reinserção do indivíduo condenado à posição jurídica que desfrutava anteriormente, assegurando o sigilo dos antecedentes criminais, bem como a suspensão condicional de determinados efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação. É realizada por declaração judicial no sentido de que as penas aplicadas ao indivíduo foram cumpridas e/ou por qualquer outro modo extintas (LIMA, 2018, p. 1.606).

A reabilitação garante ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação, consoante se depreende do art. 202, da Lei de Execuções Penais (LEP), que assim traz:

Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares de justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos previstos em lei.

O sigilo a que se refere à LEP, que independe de reabilitação, é garantido de forma automática e imediata depois do cumprimento integral da pena (NUCCI, 2005, p. 894-896), mas pode ser quebrado por qualquer autoridade judiciária, por membro do Ministério Público, e até mesmo por um Delegado de polícia, já o resultante da reabilitação é mais amplo, eis que as informações por ele protegidas só podem ser obtidas por meio de requisição/ordem do juízo criminal (NUCCI, 2005, p. 894-896).

Neste ponto, o art. 748, do Código de Processo Penal é categórico ao afirmar que a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal (LIMA, 2018, p. 1.607).

Em que pese o art. 743 faça referência ao requisito temporal de 04 (quatro) ou 08 (oito) anos após o cumprimento ou extinção da punibilidade, o requisito temporal que deve ser observado é o do art. 94, *caput*, do Código Penal, ou seja, 02 (dois) anos, independentemente de o condenado ser réu primário ou reincidente, por medida mais benéfica ao indivíduo que já cumpriu a pena (*in dubio pro reo*). A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem decidindo nesse sentido.⁵⁹

Portanto, analisando as decisões acima citadas se o ex-condenado adquire o direito, na reabilitação criminal, de ter suas condenações já extintas e/ou penas cumpridas ocultadas, por que não aproveitar o ensejo da decisão para conceder-lhe o direito ao esquecimento?

Como visto anteriormente, o sigilo previsto na LEP pode ser quebrado por autoridade judiciária, por membro do Ministério Público, e até mesmo por um Delegado de polícia, enquanto o sigilo advindo de uma decisão de reabilitação não poderá ser quebrado (NUCCI, 2005, p. 894-896). Seria dizer que, no segundo, cumprida e/ou extinta a pena do condenado, os aspectos de sua vida pregressa não seriam mais relevantes para os eventos futuros, não devendo ser lembrados e/ou revividos. Se nem os juízes, os membros do Ministério Público e/ou os Delegados de Polícia teriam o direito de quebrar esse sigilo concedido pela reabilitação criminal, por que outorgar este direito à mídia ao invés de tentar, de alguma forma, facilitar a ressocialização do ex-condenado?

⁵⁹ AGRAVO EM EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. EXPEDIENTE AVULSO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL. AUTORIZADA A OCULTAÇÃO DE CONDENAÇÕES JÁ EXTINTAS OU COM PENAS CUMPRIDAS DA FOLHA CORRIDA, ATESTADO E DEMAIS CERTIDÕES, POR FORÇA DO ART. 202 DA LEP. O art. 202, da LEP, determina que não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. Assim, considerando que a Guia de Execução Penal do agravante dispõe, de forma clara, que a sua pena total se encontra extinta, forçoso é o provimento do recurso, para que as condenações atualmente publicizadas, tornem-se disponível apenas ao público interno do Poder Judiciário. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO. (Agravamento Nº 70079086609, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 29/11/2018). No mesmo sentido: REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS REABILITAÇÃO CRIMINAL. Os requisitos para a concessão da reabilitação criminal, previstos no artigo 94 do Código Penal e no artigo 744 do Código de Processo Penal, no caso em apreço, encontram-se plenamente preenchidos, devendo ser mantida a decisão que concedeu a reabilitação. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (Recurso de Ofício Nº 70078881265, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 07/11/2018).

Outrossim, os mesmos questionamentos podem ser realizados quando da análise do papel das vítimas nos processos penais:

Se é verdade que o reexame do papel da vítima produz um interessante reavivar do seu protagonismo no processo penal moderno, não é menos verdade que isso pode gerar - como tem gerado entre nós - um processo perverso (SHECAIRA, 2014, p. 55).

As vítimas assim manipuladas passam a opinar como técnicos e como legisladores e convocam os personagens mais sinistros e obscuros do autoritarismo penal *völkisch* ao seu redor, diante dos quais os políticos amedrontados se rendem, num espetáculo vergonhoso para a democracia e a dignidade da representação popular (ZAFFARONI, 2007, p. 75).

A vitimologia vem discutindo a importância da vítima dentro do processo penal e da sua “sede de justiça” (RANGEL, 1998, p. 17). Entretanto, ainda que a vítima tenha seu direito, de que seja feita a justiça nos casos criminais e/ou até mesmo nos casos civis, resguardado, faz-se necessário lembrar que nos casos criminais narrados no presente trabalho que envolviam crimes brutais, não era interesse sequer da vítima que a história fosse lembrada, pois lhe traria extremo sofrimento psicológico. Portanto, não se vislumbra prejuízo em conceder o direito ao esquecimento na mesma decisão de reabilitação, eis que se estaria evitando o desgaste emocional das vítimas e a dificuldade de reinserção dos ex-condenados na sociedade.

Ressalta-se, aqui, que o interesse em conceder o direito ao esquecimento não se baliza na intenção de apagar e/ou reescrever fatos históricos, mas sim analisar a relevância social do fato e fazer o exercício de ponderação entre os direitos fundamentais que estiverem sendo atingidos em cada caso (TRIGUEIRO, 2016, p. 69-85). Analisar o direito ao esquecimento na mesma decisão que reabilita o ex-condenado seria uma maneira de agilizar a questão processual e até mesmo não exigir que o judiciário enfrente questões que já poderiam ter sido analisadas em processos futuros.

Em sua essência, o processo penal possui caráter punitivo. Para além, a estigmatização realizada pelo próprio sistema penal, prejudica na ressocialização do indivíduo, na medida em que fere a dignidade da pessoa humana e o seu direito fundamental à honra (CASTILHOS et. all, 2018, p. 67-86). A reabilitação criminal, ora fundamentada na aplicação do direito ao esquecimento possibilita ao indivíduo a oportunidade de recuperação social dadas às circunstâncias do processo penal brasileiro, que se mostra estigmatizante por natureza.

Infelizmente, o processo de estigmatização é permanente na sociedade brasileira. O indivíduo que se vê inserido em qualquer espécie de procedimento criminal, ainda que ao final venha a ser derradeiramente absolvido, acaba por ser rotulado eternamente como um delinquente. Trata-se de uma postura deveras reducionista, mas que lamentavelmente habita o imaginário da

população brasileira. A eternização do estigma “delinquente” é uma mola propulsora da reincidência, que mantém o indivíduo constantemente no ciclo criminoso. Explica-se: o ex-processado ou ex-condenado jamais perderá o rótulo de delinquente, pois a sociedade assim o mantém (CASTILHOS et. all, 2018, p. 67-86). Dessa forma, como será possível a reinserção social de alguém que nunca perde o rótulo de criminoso?

Nesse ponto é que a aplicação do direito ao esquecimento seria benéfica. Não há sentido em manter o indivíduo eternamente rotulado para que nunca conquiste a alforria social! O moderno processo penal brasileiro precisa ponderar o direito à informação com a dignidade do indivíduo que constantemente é colocado à prova, quando eventos passados são chamados à sociedade novamente pelo direito à informação. Há que se ter uma baliza! Sob pena do ciclo crime-rótulo-crime nunca ter fim.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento nas decisões de reabilitação criminal. Para tanto, foram abordados aspectos acerca do direito ao esquecimento, sua conceituação, surgimento no país e inclusive no direito comparado.

A fim de demonstrar as questões pertinentes ao direito ao esquecimento, foram explorados os casos mais notórios que abarcavam o tema, tanto no Brasil quanto na Alemanha, França e Espanha. Considerou-se que, quando se trata do referido tema, a questão principal se dá no embate de direitos fundamentais como direito à honra, à intimidade, à privacidade *versus* direito à informação, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão.

Analisando-se as situações fáticas postas pelos casos concretos, restou clara a necessidade de um juízo de ponderação a fim de que, no embate entre direitos fundamentais, verifiquem-se quais dos direitos devem prevalecer sem que haja maiores prejuízos aos envolvidos. Nesse talante, foram diferenciados os conceitos relativos à desindexação e apagamento, a fim de que se esclareça quando o direito ao esquecimento é requerido, cujo cerne da questão não se encontra em apagar fatos pretéritos que sejam socialmente relevantes e/ou reescrever a própria história, mas sim conceder o direito de quem pleiteia de não ser obrigado a reviver situações passadas desagradáveis.

Concluiu-se que, dois dos requisitos mais importantes considerados pelos julgadores no momento de suas decisões, relativos ao direito ao esquecimento são: tempo e memória, considerando o transcurso do tempo entre o fato ocorrido e a importância da lembrança daquele fato para os dias atuais.

Em seguida, abordou-se a questão da reabilitação em processos criminais, conceituando-a e diferenciando o sigilo que dela deriva, do sigilo previsto na Lei de Execuções Penais. Notadamente, o sigilo advindo da decisão de reabilitação não pode ser quebrado por autoridade judiciária, membros do Ministério Público e/ou Delegados de Polícia, já o sigilo previsto na Lei de Execuções Penais poderia. Desta forma, embora seja um processo não automático que possui requisitos específicos, o sigilo da reabilitação penal permite que o ex-condenado tenha mais facilidade quando da sua reinserção na sociedade.

Se o juízo competente para reabilitação do ex-condenado é o juízo criminal, não há motivo que o impeça de, na mesma decisão, declarar o direito ao esquecimento. Seria uma vantagem dupla para as vítimas e familiares de crimes bárbaros, que não desejariam reviver suas maiores dores, e também para o ex-condenado, que após o cumprimento da pena, não deveria ter que carregar, por tempo indeterminado, as memórias de um crime pretérito.

Não se desconsidera aqui, a questão referente ao interesse histórico de alguns fatos pretéritos nos quais os nomes das vítimas e de ex-condenados são a única maneira de referir-se ao ocorrido. Entretanto, não é plausível que os envolvidos nos crimes, tanto vítimas quanto acusados, sejam condenados eternamente, vez que, vale lembrar, não existe pena de caráter perpétuo no Brasil, consoante de depreende dos termos da Magna Carta. Outrossim, com o disseminar de informações e com a possibilidade de buscas trazidas pela *internet* e velocidade das comunicações, faz-se necessário repensar as questões abarcadas por estes institutos.

O sistema jurídico-penal brasileiro entrega uma resposta subjetiva para os casos de direito ao esquecimento. Digo: aos condenados que tenham cumprido efetivamente a pena ou, que por algum motivo a tenham encerrado (hipóteses de extinção da punibilidade) não é concebido um tratamento objetivo, na medida em que nem a Lei de Execuções Penais, nem outra legislação tratam da questão relativa ao direito ao esquecimento. Desta forma, a matéria acaba sendo relegada a uma ponderação de direitos, realizada pelo juízo da execução quando do recebimento do pedido de reabilitação criminal cumulado com pedido de esquecimento; se é que podemos chamar assim essa questão penal. A bem da verdade, o tema é muito recente, tanto na seara penal quanto nas demais

áreas do direito, merecendo atenção dos juristas e, em especial aqueles que trabalham com a demanda criminal.

É preciso abrir um espaço de debate junto à sociedade, a fim de que os ex-condenados, as vítimas e seus respectivos familiares não tenham que reviver os atos de sofrimento para o resto de suas vidas. Que os crimes fiquem marcados apenas na memória do Poder Judiciário, mas não da comunidade. Que os reabilitados criminalmente possam dar continuidade as suas vidas, devidamente ressocializados após o cumprimento de suas penas e, que as vítimas possam superar o sofrimento suportado no passado, virando-se a página para um novo viver.

Em suma, o direito ao esquecimento à luz da Constituição Federal de 1988 é um direito fundamental, em que pese não estar expressamente consagrado, podendo ser extraído, a partir de uma interpretação sistemática e uniforme da Magna Carta. Merecendo aplicação imediata aos que dele fazem jus, por medida de justiça e moralidade.

REFERÊNCIAS

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PL Nº 8443/2017. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149979>.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.334.097/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.335.153/RJ. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pesquisa de Jurisprudência Internacional: Direito ao Esquecimento, n. 4, jun. 2018, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa4ADireitoaoesquecimento.pdf>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1010606, Tribunal Pleno, Relator: Dias Toffoli, Julgado em 11/02/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Agravo nº 70079086609, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 29/11/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Recurso de Ofício nº 70078881265, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 07/11/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>.

CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez**. CONJUR – Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa><https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>.

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.

CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de; POLL, Roberta Eggert. **Ciências Criminais: temas controvertidos na realidade prática brasileira**. Habitus: Florianópolis, 2018.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>

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

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Apontamentos sobre o princípio da proporcionalidade na Alemanha e no Brasil** – aplicações ao Direito midiático. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic11.pdf?d=636676094064686945>

JADE, Lília. **Entenda o direito ao esquecimento na internet**. Disponível em:

<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet><http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>.

JOHNSON, Steven. **Como chegamos até aqui: a história das inovações que fizeram a vida moderna possível**. Tradução de Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste o direito ao esquecimento?** Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>.

PRADO, Antonia Claudete A. L. **O caso Landru – Súmula**. Disponível em: http://www.institutotrianon.com.br/assets/artigos/o-caso-landru-sumula_20160722144148.pdf.

POLL, Roberta Eggert. **Teoria do domínio por organização**. Autoria em organizações empresariais complexas. Porto Alegre: Fi, 2019.

RANGEL, Francisco Roberto. A vitimologia. *Cidadania e Justiça: revista do curso de direito de Ituiutaba*, Ituiutaba, v. 1, n. 2, p. 17, jul./dez. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang e FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. *Conjur – Consultor Jurídico*. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftn1https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez#_ftn1.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: . Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao esquecimento na sociedade de informação**. Dissertação. 110p. Mestrado em Direito. Universidade de Coimbra, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan/ICC. 2007.

THE RIGHT TO FORGETFULNESS IN REHABILITATION DECISIONS IN CRIMINAL MATTERS

ABSTRACT

This article aims to answer the following question: the right to be forgotten may or may not be faced in criminal rehabilitation requirements and, fundamentally, to establish its requirements by a judgment made two years after the extinction of the sentence? The theme of the article is the granting of the right to be forgotten in matters of criminal rehabilitation. The

research hypothesis revolves around the question regarding the alternatives that the Judiciary must, in certain cases, decide on the right to be forgotten, when assessing the rehabilitation institute in criminal matters. The method of approach will be dialectic-deductive, adopting the bibliographic procedure. Thus, firstly, this article proposes a reading on the understanding of the right to be forgotten, as well as its main legal aspects to, afterwards, analyze the criminal rehabilitation itself in the light of the right to be forgotten; at the end, the final considerations of the research are made.

Keywords: Right to forgetfulness. Information. Privacy. Fundamental Guarantees. Criminal proceedings.