

# DIREITO AO ESQUECIMENTO DE INFRAÇÕES PENAIS

Augusto Reis Ballardim<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo estuda o direito ao esquecimento aplicado a infrações penais, pretensão reconhecível em favor dos envolvidos em um evento pretérito de natureza criminal no âmbito do Direito Público. Busca-se identificar parâmetros seguros para sua aplicação em casos futuros a partir da apresentação de situações em que já se discutiu sua incidência nas cortes pátrias e internacionais, além da consulta a referências relacionadas ao tema. Reconhece-se o pleno exercício da atividade jornalística, buscando compatibilizá-la com os direitos fundamentais relacionados à personalidade e à dignidade humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito ao esquecimento. Infrações penais. Interesse público. Historicidade.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A memória e o direito. 3. O direito ao esquecimento. 4. Parâmetros para o direito ao esquecimento. 5. Conclusão. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre o direito ao esquecimento de infrações penais, assunto de marcante atualidade para as Ciências Jurídicas. Trata-se da possibilidade de os sujeitos envolvidos em um fato tutelado pelo Direito Penal caírem no olvido, permitindo-lhes que sigam com suas vidas, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da privacidade, da ressocialização e outros valores afins.

Não há dúvida de que a veracidade das informações atinentes aos crimes é autorização suficiente para que sejam noticiados, visto que a liberdade de imprensa é inatacável dentro de regimes que se pretendam democráticos. A regra para os processos e julgamentos é a publicidade; o sigilo é

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de Caxias do Sul, lotado no IPAM – Instituto de Previdência e Assistência Municipal. Advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 94.093. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal, em convênio com a Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa/RS. Ex-conciliador criminal da Vara Criminal de Capão da Canoa/RS. Ex-estagiário da Defensoria Pública de Capão da Canoa/RS.

a exceção e deve ser expressamente ressalvado pela lei, com fulcro na proteção da ordem pública e na segurança dos envolvidos. É cristalino que a falsidade enseja ilicitude, para a qual o controle jurisdicional é medida pacificamente admitida.

Entretanto, o problema proposto é diverso: *a simples passagem do tempo pode inviabilizar a exploração de um fato pretérito verídico, em proteção aos direitos dos envolvidos?* Não se fala de inverdade do dado em questão, mas em averiguar se há abuso em sua revisitação, em virtude do período transcorrido desde sua ocorrência. Até que momento é adequado, lícito ou mesmo jurídico repeti-lo, invadindo-se novamente a intimidade dos sujeitos?

A construção da exposição passa pelos próximos capítulos. Em um primeiro momento, são analisadas as relações entre a memória e o Direito, demonstrando a importância que a sociedade confere à lembrança do passado e sua valorização negativa do fenômeno do esquecimento. Aborda-se a delicada questão do interesse público na divulgação dos sujeitos envolvidos em infrações penais do pretérito, bem como uma análise dos elementos que permitem concluir pela sua presença nas situações concretas.

A seguir, apresenta-se o atual estado da arte no tocante ao direito ao esquecimento, demonstrando-se sua verificação no plano material e seu desenvolvimento no seio da doutrina. Os recentes precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, pioneiro no julgamento da matéria, são apresentados e detidamente examinados, sem embargo da discussão de outros casos internacionais a respeito do tema de que se tem notícia, de modo a identificar na prática alguns dos conteúdos discutidos, bem como delimitar parâmetros que facultem sua utilização com segurança em situações futuras.

## **2 A MEMÓRIA E O DIREITO**

A memória é atributo inerentemente humano. Através dela, torna-se possível ao se reproduzir fatos passados, recordar acontecimentos e perpetuar momentos efêmeros, como o são todos os instantes que vivemos. Individualmente considerada, a palavra significa uma capacidade mental, isto é, a revivescência interna de determinada ocorrência pretérita. Coletivamente, representa a tradição, um patrimônio comum a vários seres, um liame imaterial que os une.

Neste último sentido, voltado à exteriorização, a fala e a escrita, historicamente, são os seus repositórios mais comuns. Desde os desenhos do homem primitivo nas cavernas até o livro, das histórias contadas em torno da fogueira aos espirituosos adágios populares, parece ínsito à condição humana querer depositar as vivências tanto em veículos físicos quanto incorpóreos, na intenção de que possam ser revisitados e reproduzidos na posteridade. Socialmente, lembrar confere legitimidade ao indivíduo diante do meio, podendo-se vislumbrar um substrato comum de pertencimento ao grupo.

Memória e tempo são conceitos indissociáveis na vivência. Só o que já aconteceu no passado pode ser lembrado no presente. Recordar-se é sempre recorrer a um tempo já escoado. Certos fatos se tornam de rememoração mais dificultosa à medida que os anos passam, mas há eventos que, de tão marcantes, quando a memória é acionada, parecem acontecer diante dos olhos.

A evolução científica proporciona o intenso armazenamento desses conteúdos. Com um simples telefone celular é possível registrar desde o pronunciamento de um líder nacional até os primeiros passos de um filho no quintal da própria casa. Atende-se, em primeiro lugar, ao anseio de transmitir os acontecimentos imediatamente a quem interessar, cumprindo o desejo de informar. Todavia, de forma latente, já se identifica a vontade pessoal de perenizá-los, já que, muitas vezes, são irrepetíveis.

Nenhuma crítica é tecida a partir dessa constatação. A recordação é efetivamente imprescindível em todos os setores. Ora, se os cientistas de hoje não iniciassem suas pesquisas já sobre os ombros dos erros e acertos de seus predecessores, dificilmente logriam alcançar resultados distintos no decorrer de suas breves vidas, excetuando-se as genialidades catalisadoras do progresso que aportam no orbe de tempos em tempos.

Organicamente, a falta de memória no ser humano é associada à patologia, à senilidade, à perturbação das funções cerebrais. Encara-se o olvido como uma falha, como uma fraqueza que deve a todo custo ser evitada. Vários alimentos são indicados para combatê-la em razão de suas propriedades nutricionais. A indústria farmacêutica aufer substanciosos rendimentos apenas com a comercialização de pílulas que supostamente melhoram a capacidade de retenção de informações.

Nessas breves linhas, o fio condutor é único: *o esquecimento é valorado negativamente pela sociedade*. A adoção de tantos e tão complexos

mecanismos para salvaguardar o passado é a maior prova disso, demonstrando a importância que se dá para o que a humanidade já vivenciou nos seus milênios de registros documentados das mais variadas maneiras.

Como paradoxo, o volume de informações produzidas é gradativamente maior. O homem da atualidade é bombardeado por distintos e velozes estímulos a cada minuto, sem que disponha de condições suficientes para discernir entre o que vale a pena ser lembrado e o que não o prejudicará caso acabe descartado, produzindo mais um foco de tensão em seu cotidiano. A “aldeia global” passa a ser, ao mesmo tempo, um aliado e um adversário implacável.

Lembrar-se de absolutamente tudo, sem qualquer espécie de filtro, é incompatível com um estado psíquico saudável. Como lembra Nietzsche, só o esquecimento criterioso possibilita o equilíbrio do indivíduo, atuando ativamente como “guardião da porta” e permitindo que apenas o que é realmente relevante seja internalizado<sup>2</sup>. O olvido do mal causado (ou, no mínimo, a superação da dor emocional), faculta a cura pelo perdão.

Paulo José da Costa Júnior, em palavras gestadas há quase cinquenta anos, já advertia para o “processo de corrosão das fronteiras da intimidade”, cada vez mais inquietante frente à evolução própria da era tecnológica. Falou de seu “dinamismo próprio” e cientificismo desprovido de diretrizes morais, apesar dos nobres propósitos de seus inventores<sup>3</sup>.

É inegável que o julgamento popular é implacável. A pessoa condena os outros exatamente pela falha que reprime em si. Não se permite ao indivíduo mudar de opinião, aprender com os erros, superar suas próprias falhas, vencer seus preconceitos; a recordação alheia faz com que expie pereneamente, perante o (hipócrito) juízo de seus pares, uma conduta isolada no tempo e no espaço, que frequentemente não mais reflete o seu modo de vida ou a sua compreensão da existência. O passado torna-se eterno e presente.

Diante desse contexto, a reverberação da transgressão criminal novamente trazida a lume é ainda mais grave. Não é difícil pensar em exemplos que podem simplesmente destruir qualquer esforço que tenha sido envidado pelos envolvidos para superá-la. O condenado por um crime patrimonial que cumpriu a reprimenda e voltou a ter uma vida normal; o acu-

---

<sup>2</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da Moral. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 47-48.

<sup>3</sup> COSTA JR., Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 14.

sado execrado pela opinião pública que acaba sendo absolvido em juízo, porque comprovada sua não concorrência para o fato; a vítima que teve sua intimidade completamente devassada pela imprensa durante a elucidação do crime. Como mensurar os efeitos psicológicos, emocionais e sociais que uma revisitação midiática e amplamente divulgada do crime pode acarretar anos ou décadas depois?

Conquanto seja tentadora a possibilidade de protegê-los com o sigilo absoluto, diferentemente de uma informação apenas moralmente desabonadora, o ilícito penal é extremamente delicado. Algumas infrações ferem frontalmente direitos inalienáveis de milhares de indivíduos. Outras são corriqueiras, mas, por suas particularidades, como a relação entre o perpetrador e a vítima ou sua maneira de execução, adquirem grande repercussão. A esmagadora maioria dos eventos não pertence só ao indivíduo; em larga escala, a história da comunidade (às vezes até da própria humanidade) é contada através do delito. Defensável, portanto, é que isso aconteça de maneira a não impedir que os envolvidos vivam sem essa interminável confrontação.

Certo é que, de qualquer maneira, o crime é uma ruptura da ordem pública, havendo legítimo interesse coletivo na sua investigação, no seu processamento, na aplicação da sanção e na propagação de notícias a respeito. Porém, ela não pode gerar consequências ilimitadas, pois os envolvidos precisam seguir em frente, não se lhes podendo negar tal possibilidade apenas porque a conduta se revestiu de certa gravidade. O réu condenado cumpriu sua pena, encerrando o interesse social no fato cometido, mas precisará viver em um ambiente que o estigmatiza de qualquer forma. O acusado absolvido foi injustamente exposto à opinião pública, não bastando eventual indenização pecuniária para curar as chagas abertas nos seus laços de convivência. À vítima, quando sobrevivente ao fato, deve-se assegurar que não torne a sofrer mal equivalente ao que já ocorreu.

Mas não é só. É impossível pretender equiparar violações de direitos humanos a crimes comuns, por mais propalados que tenham sido. Embora sejam graves (do contrário, não mereceriam a tutela penal), estes não são propriamente extraordinários: a subtração patrimonial, o homicídio passional e a fraude no exercício de uma função pública, por exemplo, encontram-se dentro de uma fenda de transgressões até certo ponto esperadas dentro das sociedades contemporâneas, o que não se pode dizer do genocídio, da guerra, da tortura e dos desaparecimentos forçados, entre outros. Mesmo essa classificação não é pacífica, havendo certa artificialidade em

sua construção, pois depende fartamente da consciência jurídica e moral do povo em determinado momento histórico.

A questão que se coloca é a seguinte: *como compatibilizar as necessidades de preservar o passado sem que ele comprometa o futuro?* Lembrar certas coisas é tão necessário para a vida quanto esquecer outras. A pergunta vale, como se viu, perante a pessoa, diante da coletividade em que se insere e em face da história e da cultura que a humanidade produz. Até quando deve perdurar a exposição dos envolvidos em infrações penais? A partir de quando os sujeitos do crime podem viver com a tranquilidade de que não será perturbado pelos fantasmas de seu passado?

Primeiramente, é necessário recordar que a Constituição da República Federativa do Brasil promoveu a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento, conforme disposto em seu art. 1º, inciso III. Dentre seus objetivos, previstos no art. 3º, avultam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entre os direitos fundamentais do art. 5º, a Carta Magna prevê a liberdade da manifestação do pensamento (inciso IV), o direito de resposta proporcional ao agravo (inciso V), a inviolabilidade de intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (inciso X), o acesso à informação (XIV), a inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV), a vedação de penas de caráter perpétuo e de banimento (inciso XLVII) e a presunção de inocência (LVII). Valores distintos, alguns até francamente contrapostos, caso analisados em sua abstração e sem as ferramentas próprias da ciência jurídica. Isso sem mencionar que o rol não é exaustivo, admitindo-se outros princípios decorrentes, como exposto em seu §2º.

A proteção da personalidade é disciplinada, sobretudo, pela codificação civilista, contribuindo para a densificação das previsões constitucionais. O art. 17 do Código Civil preceitua que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. Da mesma forma, seu art. 20 preconiza que, para a divulgação do nome, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, deve-se obter sua autorização ou haver necessidade à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

A respeito dessa proteção, a doutrina elenca uma série de características inerentes aos direitos da personalidade, como sua condição de direi-

tos subjetivos, inatos, absolutos, extrapatrimoniais, vitalícios, irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis<sup>4</sup>. Saliente-se que há expressões ou desdobramentos dessa posição jurídica que registram certo conteúdo econômico, como a imagem, que são passíveis de utilização comercial, demonstrando a relatividade de alguns dos atributos declinados.

Importa analisar, também, as previsões de natureza penal e processual penal. Os arts. 109 a 118 do Código Penal disciplinam a figura da prescrição. O art. 202 da Lei nº 7.210/1984, em consonância com o art. 748 do Código de Processo Penal, ainda menciona ser automático o sigilo sobre as condenações pretéritas após o cumprimento ou a extinção da pena. Os arts. 93 a 95 do Código Penal, a seu turno, contemplam a reabilitação criminal, que pode ser requerida 2 (dois) anos depois da extinção ou do cumprimento da pena, a fim de assegurar o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Além das facetas retributiva e preventiva, a sanção penal também objetiva a reinserção social do apenado, o que traduz sua função ressocializadora, para a qual contribuem os institutos da repristinação do prazo de reincidência (art. 64, I do Código Penal) e a reabilitação criminal, conforme consta do art. 1º da Lei nº 7.210/1984. Ou seja, até mesmo o Direito Penal, disciplinador da punição, protetor dos bens jurídicos mais caros e fomentador de tamanha repercussão, permite que o delinquente tenha uma segunda chance, fazendo tábula rasa de seus equívocos pretéritos para diversos fins.

Com relação aos acusados absolvidos do delito porque comprovadamente dele não participaram, bem como no que tange às vítimas, o ponto de partida é marcadamente diverso. Ao contrário dos verdadeiros perpetradores, assim reconhecidos pela jurisdição criminal, os indivíduos referidos não puderam optar por emprestar ou não a concorrência de suas condutas ao curso causal, vez que foram tragados para o centro de ocorrência iniciada por terceiros, sem que se lhes possa atribuir igual responsabilidade. Assim, maior restrição deve haver na divulgação reiterada do dano cuja autoria lhes foi incorretamente atribuída ou que vieram a suportar, de modo a evitar que sejam duplamente atingidas em sua dignidade.

Leigamente, com rotineira frequência, a absolvição é encarada mais como uma insuficiência dos esforços empregados do que como uma legítima confissão do erro cometido em função da falibilidade dos instrumentos

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 93.

estatais. O absolvido continua culpado aos olhos da mídia e, por conseguinte, da população em geral. Esse sentimento queda ainda mais exacerbado quando o inquérito, o processo ou a pena não são levados adiante ou terminam extintos não por um decreto absolutório, mas com fulcro em institutos de natureza diversa, como o arquivamento por insuficiência de provas e a prescrição.

A vítima, por sua vez, sofre as maiores violências dentre todos os envolvidos. Primeiramente, porque suporta os efeitos do delito: vulnera-se a vida, a integridade física, o patrimônio, a liberdade sexual e outros tantos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico. Em segundo lugar, não lhe é oferecido o protagonismo necessário no Processo Penal, já que são tímidas as oportunidades para reparar os prejuízos que sustentou, não sendo materialmente possível ao Estado, muitas vezes, garantir sua incolumidade no decorrer da instrução quando corra fundado risco. Por fim, quando o caso ganha alguma repercussão midiática, seu nome, sua imagem e sua história são devassados e propalados aos quatro ventos, tornando-se associados a uma brutalidade a que o ofendido não deu causa.

Aliás, é bastante curioso que a mídia, na esmagadora maioria das situações, associe as infrações ao nome da vítima e não ao do perpetrador, não parecendo haver outro motivo para tal procedimento além de sensibilizar o público-alvo (leitor, ouvinte, telespectador) para o drama que tenha sofrido. A jurisprudência já formulou interpretação a respeito, identificando o método com a indissociabilidade do crime com a figura da vítima, argumento não inteiramente convincente, como se discutirá.

O esclarecimento mais importante é devido aqui: a liberdade de imprensa e de informação são direitos fundamentais e valores imprescindíveis à vida comunitária pautada por ideais democráticos, insuscetíveis de limitação pela lei. Ao contrário do que se possa pensar, o direito ao esquecimento não pode envolver censura jornalística, inadequada em um contexto democrático duramente conquistado e que se pretende preservar. Todavia, como qualquer outro direito consagrado pela ordem constitucional, não se mostra absoluto para todos os casos, merecendo diversas relativizações, muito em decorrência do princípio da unidade da constituição e da coerência sistemática dos direitos fundamentais.

O primeiro filtro é o da veracidade: não se admite a divulgação de informações falsas, cuja ocorrência reclama imediata retificação. O postulado é aplicável à atividade jornalística como um todo, não se limitando à

questão penal. O segundo crivo consiste na existência de interesse público, vinculado à sua utilidade social.

A existência da liberdade jornalística é absoluta, mas sua extensão não é ilimitada. Assim como a crítica pode ser acerba, desde que informativa, o pior dos eventos pode ser narrado, desde que atenda ao interesse público, sob pena de, caso desconectada de intenção legítima, constituir um abuso com que a Constituição Federal não coaduna, além de gerar a responsabilização civil, penal e administrativa daquele que a proferiu<sup>5</sup>.

Também não se pode simplesmente negar vigência a qualquer das posições verificadas, já que, como lembra Bobbio, praticamente nenhum direito fundamental que concorra com outro de mesma natureza deixa de impor a necessidade de se fazer uma opção entre ambos no caso concreto<sup>6</sup>. Há que se ponderar, nas situações que se apresentem, qual deve prevalecer, sem que, automaticamente, o outro deixe de integrar o ordenamento, o que seria absurdo. Ademais, mesmo nessa aparente litigiosidade entre os direitos fundamentais, não se pode deixar de identificar que o sistema que os acolhe é único, íntegro e que deve compatibilizá-los, pois, como afirma Ingo Sarlet, “tendo em vista que um certo grau de coerência interna é algo inerente à noção de sistema, é possível falar de uma unidade dos direitos fundamentais”<sup>7</sup>.

Diante disso, não se quer dizer que um fato criminoso deve deixar de ser noticiado, mesmo quando não seja contemporâneo à sua ocorrência; apenas que o interesse público deve, necessariamente, servir como filtro para tal intenção. Além disso, essa expressão também se presta à constatação de real necessidade na divulgação do nome e da imagem dos envolvidos, que, se inexistente, configurará o abuso do direito de informar.

Já se afirmou, genericamente, que o interesse público justifica a pretensão de se noticiar um fato pretérito. Deve-se aferir se a construção é válida, tomando por base situações mais próximas das que rotineiramente acontecem na sociedade contemporânea em contraste com outras, manifestadas em condições extraordinárias. Nesse contexto, seria possível que um evento de natureza considerada grave, por si só, fosse marcado por um interesse público tão acentuado que tivesse o condão de impedir o esquecimento dos sujeitos que nele se envolveram?

---

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 45.

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 20.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 72.

Há um sentimento comum a cada ser humano pela ocorrência de um acontecimento excessivamente traumático. A título de exemplo, o ataque terrorista ao World Trade Center, em Nova Iorque, nos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, incorporou-se tanto à história quanto à mentalidade ocidental de forma indelével. A política externa foi grandemente alterada depois do evento, mas não só: o indivíduo nacional encontrou solidariedade mesmo que não tivesse perdido nenhum amigo ou familiar na tragédia, pois uma referência para o seu patriotismo foi completamente aniquilada.

As práticas do totalitarismo também se enquadram no elenco de crimes inolvidáveis. As ditaduras, sobretudo as sul-americanas, representaram um longo rol de ofensas aos direitos humanos, que ainda hoje os Estados buscam reparar. No Brasil, a Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei nº 12.528/2011, busca examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas entre 1961 e 1979, reconhecendo que torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados ocorridos no período merecem ser elucidados e recordados, independentemente de sua punibilidade em âmbito criminal, rejeitada pela Lei nº 6.683/1979, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>8,9</sup>.

Em todas as referências deduzidas, que não esgotam os exemplos possíveis, há uma certeza: *é preciso lembrar*. Não raras vezes, a memória das grandes tragédias traz concomitantemente a vergonha por seu cometimento e a fortaleza para os desafios futuros. A história efetivamente se repete, e somente a correta assimilação das lições pretéritas pode impedir que consequências nefastas do passado voltem a se verificar, sob pena de, diante das dificuldades do porvir, sucumbir-se ao saudosismo e desejar a volta de uma situação cuja verdadeira gravidade terminou sendo esquecida<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Rel. Min. Eros Roberto Grau. Brasília: DF, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>9</sup> A abrangência deste trabalho não comporta a discussão sobre o acerto ou não desse posicionamento da Corte Suprema, sempre contestado por parte da doutrina e das Cortes Internacionais. Registra-se, apenas, sua existência, de modo a evidenciar a real estatura do problema.

<sup>10</sup> Recorde-se que, em várias manifestações populares ocorridas no Brasil nos últimos anos, fez-se apologia ao retorno da ditadura militar, a pretexto de se tratar de um período em que a segurança pública seria uma prioridade do Estado, contrastada com a insegurança que atualmente grassa. Em verdade, porém, a presença de agentes públicos nas ruas servia não à pacificação tal qual querida pela população, mas ao controle social, apoiando diversas das violações de direitos humanos que ainda hoje se busca esclarecer. Enquanto outras nações, como a Alemanha, fazem questão de não esquecer das atrocidades do passado, o Brasil, por não cultuar sua própria história, corre o risco de incorrer nos mesmos equívocos do pretérito, em virtude de um saudosismo irrefletido.

Há unanimidade na conclusão de que essa classe de acontecimentos é inesquecível: suas circunstâncias são repisadas à exaustão, suas personagens são objeto de obras literárias e cinematográficas, reportagens televisivas alusivas são transmitidas a cada aniversário do fato. Não há contestações à sua relevância ou ao nível de perturbação à paz social produzido. Seu impacto é intenso, confundindo-se com a história de um povo ou de toda a humanidade. O interesse público, nessas situações, não encontra limitação na contemporaneidade do fato.

Em escala mais reduzida, contudo, a história (do Brasil, inclusive) reserva uma longa lista de crimes igualmente inesquecíveis, que geralmente só adquirem repercussão por influência da mídia. Trata-se de infrações involgares, sem qualquer ineditismo, envolvendo circunstâncias como a relação de proximidade entre o perpetrador e a vítima, o grau de frieza empregado pelo agente, os folhetinescos requintes de crueldade verificados na sua execução ou a simples quantidade de sujeitos atingidos acabam chegando ao conhecimento das comunidades mais distantes graças à intervenção dos noticiários. Em sua maioria, tiveram motivação passional, política ou econômica, distantes de preconceitos raciais ou étnicos ou imbuídos do intuito de subjugação coletiva.

Advirta-se que, em momento algum, pretende-se justificar tais crimes ou lhes reduzir a carga de ilicitude, sob o viés do discurso abolicionista e patriarcal tão prevalente no Brasil, em que se confere muito mais importância ao perpetrador do que à vítima. O que se afirma é que a culpabilidade deve ser devidamente apurada em processo judicial, impondo-se a pena de forma proporcional e com o rigor característico do Estado Democrático de Direito, mas que, depois de cumprida a sanção correspondente, deve-se investigar a constitucionalidade da nova invasão nos direitos fundamentais do condenado, que, ao menos em princípio, já teria esgotado a reprimenda que lhe competia, por outros particulares.

### **3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Otávio Luiz Rodrigues Júnior identifica no magistério de Edson Ferreira da Silva a primeira manifestação da doutrina brasileira acerca da inclusão do direito ao esquecimento aos conceitos de vida privada, lembranças pessoais, intimidade do lar e outros correlatos, no ano de 1993. Também refere que, em 2004, Carlos Affonso Pereira de Souza escreveu sobre o direito ao esquecimento como limitador da abordagem jornalística de fatos cri-

minosos diante do princípio da ressocialização, havendo pleno interesse público em reportagens que tratem de “crimes históricos, como os grandes genocídios”<sup>11</sup>.

A Lei nº 5.250/1967, popularmente conhecida como Lei de Imprensa, já tipificava como crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tivesse cumprido a pena a que tivesse sido condenado em virtude do seu cometimento, conforme previsão de seu art. 21, §2º. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, julgou que o diploma legal não havia sido recepcionado pela Constituição Federal vigente<sup>12</sup>.

Os juristas reconheceram no direito ao esquecimento um campo de estudo extremamente relevante. Na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013, os estudiosos presentes aprovaram a seguinte proposta de texto:

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<sup>13</sup>.

Releva-se a exceção formulada na construção: não há propriamente um direito à extinção de informações, apenas um obstáculo a sua nova veiculação, quando não atenda ao interesse público. Não são poucas as tentativas de pessoas, inclusive públicas, que pretendem proibir o acesso à determinada informação verídica armazenada no passado. Nesse sentido, o enunciado é bastante coerente: a reutilização das informações é que deve

<sup>11</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Brasil debate o direito ao esquecimento desde 1990. Consultor Jurídico. São Paulo: 27 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=6054111>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>13</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

atender ao interesse público presente, mas a tentativa de exclusão dos dados pretéritos adequadamente obtidos e difundidos é infundada e inviável.

O primeiro caso de repercussão a alcançar os tribunais brasileiros com relação ao direito ao esquecimento envolveu uma socialite, vítima de homicídio em 1976, que resultou na condenação do denunciado. O programa televisivo Linha Direta, da Rede Globo, recontou a história em 2003. Embora o autor da infração penal tenha conseguido liminar para evitar sua transmissão, ela acabou sendo revogada e a reportagem foi ao ar. Posteriormente, o interessado pleiteou indenização, que foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob o argumento de que a garantia da liberdade de expressão da emissora não poderia ser afetada pela pretensão ventilada. O feito não chegou às Cortes Superiores<sup>14</sup>.

Na interessante exposição de Otávio Luiz Rodrigues Júnior, encontram-se informações acerca de alguns precedentes internacionais que abordam o tema. Exemplificativamente, em 1983, na Suíça, no julgamento do caso Inrigger, o Poder Judiciário local vetou que um documentário que abordava a história do penúltimo homem condenado à pena de morte naquele país, em 1939, fosse transmitido, atendendo ao requerimento de seus familiares<sup>15</sup>.

Na decisão do caso Lebach 1, que data de 1973, na Alemanha, referenciado pelo Superior Tribunal de Justiça, os responsáveis pelo assassinato de quatro militares conseguiram impedir a veiculação de um programa a respeito do fato, que seria exibido em data vizinha à sua soltura. A pretensão foi rejeitada em duas instâncias até ser finalmente acolhida pela Suprema Corte, com base na ausência de atualidade dos fatos. Não sendo contemporânea, considerou-se que a liberdade comunicativa poderia sofrer limitações em razão do dano à personalidade potencialmente causado, porquanto a exibição da reportagem justamente nas proximidades da retomada da liberdade pelos condenados equivaleria a condená-los novamente perante a opinião pública<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> CONSULTOR JURÍDICO. *Doca Street não terá de ser indenizado pela Globo, confirma TJ-RJ*. São Paulo: 12 jun. 2006. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-jun-12/doca\\_street\\_ nao\\_indenizado\\_globo](http://www.conjur.com.br/2006-jun-12/doca_street_ nao_indenizado_globo)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>15</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ*. Consultor Jurídico. São Paulo: 25 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-19/direito-comparado-direito-esquecimento-perspectiva-stj>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097-RJ. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

A solução para o caso Lebach 2, de 1999, em que outra emissora de televisão pretendeu transmitir documentário acerca do fato, foi diversa: considerando que os riscos à ressocialização haviam sido reduzidos pela passagem do tempo, permitiu-se a veiculação da reportagem, sobretudo porque a abordagem conferida ao evento não guardava qualquer sensacionalismo (o que não havia sido respeitado no precedente anterior). Embora não se tenha a correta noção de como ocorreu, informa-se que os nomes e as imagens de alguns dos envolvidos teriam sido protegidos de desnecessária exposição, o que atendeu ao interesse público incidente sobre o fato sem invadir seus direitos de personalidade<sup>17</sup>.

Atualmente, o direito ao esquecimento serve como sustentação para as pretensões mais singelas. Qualquer informação que se pretenda retirar dos mecanismos de busca na internet, por exemplo, pode ser objeto de requerimento individual. Embora não haja tratamento legal específico para a matéria, a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, no art. 7º, inciso I, assegura aos seus usuários a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, entre outras disposições, o que pode ser incorretamente interpretado como um permissivo para o apagamento integral do passado.

Em que pese essa lacuna, o Direito Constitucional, ao se desgarrar de uma concepção literal dos diplomas legislativos, que limitava a ciência à mera positivação, pacificou a afirmação de que os direitos fundamentais não se restringem às previsões textualmente dispostas. O significado material que merece a palavra “Constituição” encontra-se irradiado por todo o ordenamento jurídico, de modo que não há uma limitação de direitos, catálogo de permanente construção.

Assim, em face do caráter aberto do elenco, a compreensão de um direito ao esquecimento, que, em um primeiro momento, parece limitada à solução de um conflito entre princípios opostos, pode representar a exteriorização de uma nova faceta de algum valor já existente, sendo defensável até mesmo o entendimento que o considere como um *novo* direito fundamental<sup>18</sup>. Sob outro prisma, posições contrárias ao seu enquadramento neste rol buscam evitar que pretensões individuais sem qualquer critério

---

<sup>17</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. Consultor Jurídico. São Paulo: 25 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protexao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>18</sup> MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; Curso de Direito Constitucional. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 275.

comecem a ser deduzidas (e, pior, acolhidas) em sede judicial, cautela que também merece consideração<sup>19</sup>.

Na jurisprudência brasileira, a primeira oportunidade em que as Cortes Superiores se debruçaram sobre o tema aconteceu no julgamento conjunto de dois precedentes pelo Superior Tribunal de Justiça, relativos aos casos Chacina da Candelária e Aída Curi.

No primeiro, objeto do Recurso Especial nº 1.334.097-RJ<sup>20</sup>, a Globo Comunicações e Participações S/A transmitira programa acerca do fato, treze anos depois de sua ocorrência, tendo citado o nome dos envolvidos, inclusive do autor, que restara absolvido pelo Tribunal Popular, expondo-o novamente a uma situação vexatória que já restara afastada pelo Poder Judiciário. Reacendeu-se, a respeito do autor, a imagem de chacinador, bem como o ódio social, que afetou sua vida profissional e a tranquilidade de sua família. Assim, pleiteava indenização em virtude de diversos constrangimentos causados, como a desconfiança provocada em seus pares e sua não admissão em um prospectivo emprego em decorrência da reportagem.

A sentença da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ concluiu pela improcedência da demanda; o Tribunal de Justiça do Estado, por sua vez, reformou-a para conferir-lhe provimento, tendo a ré sido condenada ao pagamento de reparação pecuniária, razão pela qual foram manejados recursos especial e extraordinário.

O voto do relator, Min. Luís Felipe Salomão, é modelar. Retrata com fidelidade não só a complexidade da questão, mas também a competência da Corte para exercer jurisdição constitucional no âmbito do recurso especial quando o ponto em exame decorra de má compreensão do sistema. Salienta tratar-se de “litígio de solução transversal”, exigindo a intervenção dos Direitos Civil e Constitucional, sobretudo, na solução do conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.

Com base em Zygmunt Bauman e Paulo José da Costa Júnior, esclarece estar ocorrendo a eliminação da fenda antes existente, que separava

---

<sup>19</sup> FREITAS, C.T. e MENEGUETTI, P. G. Direito fundamental ao esquecimento é insustentável. Consultor Jurídico. São Paulo, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-fundamental-esquecimento-afirmacao-insustentavel>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097-RJ**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

as esferas do público e do privado, como um “dano colateral da modernidade líquida”. A privacidade passa a ser um elemento compartilhável no espaço coletivo, tanto pelo seu detentor quanto por qualquer terceiro que venha a ter conhecimento de algum dado inserido nessa órbita reservadíssima. Prescinde-se, ademais, do consentimento do interessado para sua utilização, que acaba ocorrendo de maneira incontrollável e sem garantia de que seu conteúdo não será deformado.

Ao mesmo tempo em que reconhece, com veemência, a liberdade de informação, recrimina sua eventual hipertrofia, quando ofensora da dignidade humana, postulado que reconhece o ser como fim em si mesmo, expressão máxima da filosofia de Immanuel Kant. Em regra, o sistema comporta “uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana”, o que não impede valoração diversa conforme as particularidades incidentes sobre situações concretas.

No que tange à suposta historicidade das infrações penais, efetivamente verifica haver íntima conexão entre o retrato dos valores éticos de determinado momento e os crimes cometidos ao longo do tempo. Contudo, sustenta também a artificialidade em algumas de suas manifestações, “obra da exploração midiática exacerbada e do populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões”, que não é desenvolvida em atenção ao dever de informar, com fundamento de validade no interesse público. As pautas jornalísticas, ocultas à população comum, muitas vezes consagram interesses escusos, vontades políticas e até mesmo a subjetividade de seus profissionais.

Escudado em bibliografia específica, revela que o programa televisivo em que foram veiculadas as informações objeto da ação judicial empregava artifícios abusivos, como o estilo da dramatização, a semelhança entre o ator e o suposto perpetrador e os recursos visuais e auditivos nele constantes, produzindo uma aparente coerência da versão exibida em sua integralidade, que dificilmente corresponde à realidade da investigação e do processo criminal, repletos de dúvidas e discrepâncias.

Assim, a alegação de historicidade não pode irrefletidamente obstar à aplicação do direito ao esquecimento, porquanto, em tantas oportunidades, é meramente fabricada pelos meios de comunicação. Pelo contrário: pode representar um “corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”.

Com relação à presença do interesse público, o Ministro Relator evidencia que qualquer delito o possui, em virtude da própria natureza da conduta contemplada pelo Direito Penal, havendo nítida distinção entre o legítimo interesse público e o mero interesse do público, como já se defendeu neste trabalho em seção anterior. Este pode ser (e com frequência o é) extremamente volátil, punitivista e desconectado dos valores preconizados pela Constituição Federal.

O julgado relata alguns dos casos internacionais, ainda há pouco explorados neste trabalho, nos quais restou acolhida a tese do direito ao esquecimento mesmo sem fundamento legal expresso, do que se conclui ser passível de aplicação também pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as cláusulas abertas que nele são prestigiadas.

Além disso, o Min. Salomão tece uma analogia entre os ramos consumerista e criminal: ninguém cogita da exposição pública do devedor que constou em um cadastro de crédito depois de escoado o prazo em que era lícito nele manter seu nome. Assim, a veracidade não representa a única baliza que autoriza a divulgação de qualquer dado, por mais singelo que seja. Nesse mesmo sentido, refere a existência da reabilitação criminal e a determinação de exclusão das condenações anteriores dos registros do sentenciado após o cumprimento da pena como institutos correlatos, de pacífico acolhimento jurisprudencial.

Afirma-se que o direito ao esquecimento se mostra também como um direito à esperança, em consonância com os princípios da ressocialização e da presunção de inocência. Ressalva da oponibilidade do esquecimento os crimes naturalmente históricos, como os “grandes genocídios”, que não devem ser relegados ao olvido em virtude de sua importância para o avanço dos padrões ético-jurídicos da comunidade.

Afora os pontos teóricos acima aventados, no caso concretamente posto a exame, o julgador entende que teria sido perfeitamente possível recontar a história da Chacina da Candelária sem expor o nome e a imagem do autor da ação, que constituiria uma ponderação de valores adequada a conferir a melhor solução do conflito. Sua manutenção na reportagem acarretou renovada desconfiança acerca de sua personalidade, uma vez que “a receptividade do homem médio brasileiro” aos noticiários reforçou não a sua condição real de absolvido, mas a de suspeito ou indiciado, comprovadamente equivocada.

Decreta, ao final, que o direito ao esquecimento deve ser reconhecido na espécie, já que o programa, assistido pelas pessoas comuns sob as lentes dos “valores sociais” da contemporaneidade, teria transformado um “inocente injustamente acusado” em um “culpado acidentalmente absolvido”. Resumindo o julgado, a decisão foi unânime no sentido de reconhecer o direito ao esquecimento de um acusado que restou absolvido da imputação, garantindo-lhe, por conseguinte, importância pecuniária a título de indenização por danos morais.

Entende-se que a aplicação do direito ao esquecimento ao caso analisado é consentânea com a ordem constitucional vigente. Se a ressocialização é um objetivo reservado aos condenados por infrações penais durante e depois do cumprimento da reprimenda, conforme os tantos dispositivos legais já citados neste trabalho, o que dizer da necessidade de se proteger a figura de um acusado que, ao cabo do processo penal, tenha sido absolvido da imputação.

Concomitantemente ao feito anterior, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.335.153-RJ<sup>21</sup>. Na ocasião, irmãos de Aída Curi, vítima de estupro seguido de homicídio em 1958, ingressaram em juízo contra uma rede de televisão que veiculara reportagem a respeito do crime (contrariando notificação extrajudicial dos autores para que não o fizessem), alegando danos morais pelo sofrimento que lhes teria sido novamente imposto, além de lesão material pelo enriquecimento ilícito da ré, que teria explorado a imagem da ofendida, tanto tempo depois do delito, com suposto propósito comercial, uma vez que o programa se destinava a um público telespectador.

Em primeiro (47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ) e em segundo grau (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro), a sentença de improcedência foi, respectivamente, proferida e depois mantida, ao que sobrevieram recursos especial e extraordinário por parte dos demandantes.

Em razão do julgamento conjunto, a pesquisa realizada e a linha argumentativa desenvolvida pelo Min. Luís Felipe Salomão, novamente relator, foram quase integralmente mantidas. Acrescenta-se o reconhecimento de que também as vítimas de crimes e seus familiares possuem o direito de

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153-RJ. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=2011100574280&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 jun. 2016

serem protegidas da exposição de fatos pretéritos que tenham sido realizados em seu desfavor. Do contrário, haveria uma séria incoerência no sistema, conquanto é reconhecido ao perpetrador, o responsável pelo fato típico, ilícito e culpável, idêntico direito.

Entretanto, o julgado considera que a suposta repercussão nacional que o delito adquiriu à época inviabilizaria que fosse conferida proteção à personalidade da vítima na mesma proporção, uma vez que é sua a figura mais associada à infração, o que a tornaria indissociável da abordagem do crime por qualquer meio de comunicação. Exemplifica, aduzindo que seria impossível falar do caso Dorothy Stang sem citar seu nome, por exemplo. Nessa toada, o Ministro afirma que a narrativa em exame 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”.

Destarte, a fundamentação favorável à existência do direito ao esquecimento é reafirmada, inclusive referindo a historicidade fabricada pela imprensa e as artimanhas abusivas dos programas do gênero, mas a solução, ainda assim, é negá-lo no caso concreto, porque, supostamente, não teria havido “essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime”.

Em suma, o referido julgamento foi concluído em sentido oposto à pretensão dos autores: referiu-se que a historicidade do fato impossibilitaria seu esquecimento, não sendo possível à imprensa fazer referência ao “caso Aída Curi”, de domínio público, sem que dela se falasse, ausentando-se seu nome da matéria ou lhe omitindo a imagem. Atendendo-se à notoriedade da ocorrência, afastou-se, igualmente, o entendimento segundo o qual o uso indevido da imagem configuraria dano moral *in re ipsa*.

Desse modo, por apertada maioria (três votos a dois), rejeitou-se o suposto dever de indenizar, principalmente pelo decurso do tempo, cuja passagem alegadamente diminuiria a dor da família de forma gradual. Além disso, a obrigação reparatória não seria simplesmente presumida mesmo na hipótese de o direito ao esquecimento ter sido reconhecido, já que dependente de fatores não comprovados nos autos.

Não há como não criticar algumas das questões suscitadas no julgado. Destaca-se que a postulação indenizatória não merece qualquer destaque no bojo desta obra, restando-lhe apenas cotejar as ilações que façam referência ao interesse público. Há de se dissociar, assim, os diferentes fundamentos do esquecimento e da reparação. O fio condutor do julgamento é favorável ao primeiro (mormente quando repete a fundamentação cons-

tante do julgado anterior), mas o rejeita no caso concreto, do que decorre a ausência de qualquer valor pecuniário devido aos postulantes.

É bastante discutível a afirmação de que à vítima não socorre o direito ao esquecimento em razão de seu nome estar vinculado à infração penal, sobretudo quando a notoriedade não é natural, mas fabricada. Conforme o posicionamento defendido nestas linhas, somente a eventualidade de um acontecimento realmente histórico, o olvido não mereceria cogitação, o que não parece ser o caso.

A ocorrência foi grave, seguramente, mas ordinária, não guardando particularidades que a diferenciasses de outras que se sucederam em períodos próximos. A identificação da ofendida poderia ter sido, no mínimo, mitigada, com a adoção apenas de suas iniciais, a omissão do seu sobrenome ou a ausência de fotografias suas, sem que isso implicasse qualquer censura à atividade jornalística. O evento até pode pertencer ao domínio público, mas às pessoas deve-se reconhecer uma fração de intimidade insuscetível de apropriação coletiva.

Encerrando a apresentação do precedente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral no caso, havendo controvérsia constitucional relevante, consubstanciada, basicamente, no embate entre o direito de informação e a dignidade da pessoa humana<sup>22</sup>. Por se tratar da primeira ocasião em que a Corte Máxima adentrará profundamente na discussão do direito ao esquecimento, aguarda-se seu pronunciamento com ansiedade, ainda que não esgote a questão, já que limitada à exploração televisiva da imagem da vítima, o que constitui apenas fragmento da real aplicabilidade do instituto em comento.

#### **4 PARÂMETROS PARA O DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Conforme apontado em momento anterior, parece correto afirmar que o interesse público não necessariamente desaparece com a passagem do tempo em determinada espécie de acontecimentos tutelados pelo Direito Penal. Abrangem atos terroristas, genocídios, guerras, torturas e desaparecimentos forçados, entre outras infrações de incontestável gravidade. Essa espécie de delitos está agrupada no presente trabalho sob a alcunha

---

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248-RJ. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Brasília, DF, 18 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4623869>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

de “violações de direitos humanos”, atendendo às Declarações e Convenções de Direitos que assim as consideram.

Pode-se apontar que cada violação de direitos humanos é absolutamente singular, o que justificaria um interesse público perene sobre a exploração midiática tanto dos fatos quanto das pessoas que dela participaram, quer na condição de autores, quer na de vítimas.

Sua historicidade e sua notoriedade são naturais, prescindindo de qualquer sensacionalismo para afirmarem sua relevância social, confundindo-se com a própria narração dos povos. Não se pode contar a história da Alemanha sem citar as atitudes de cada integrante do Partido Nazista. O combate às organizações criminosas na Itália é inexplicável sem que se revele tanto o nome dos mafiosos presos quanto dos juízes brutalmente assassinados. Não se consegue falar da América Latina sem referenciar seus ditadores, seus regimes militares e as incontáveis pessoas que foram subtraídas de suas famílias por meras suspeitas de participação em atividades contrárias ao interesse dos detentores do poder.

Por esse motivo, sua lembrança é imprescindível. Fornecem não apenas um quadro estanque acerca das valorações morais de uma comunidade em determinado momento histórico, mas também constituem o norte a partir do qual certas atitudes passaram a ser tomadas, tendentes à repressão de novas ocorrências semelhantes. É evidente, por exemplo, que a existência de tantos monumentos alusivos ao nazismo na Europa não visa a exaltar os feitos dos seres humanos que participaram daquela época, mas a sensibilizar os indivíduos que hoje vivem dos horrores que aconteceram, de modo a não os repetir. Presta-se, portanto, à utilidade social, constituindo um legado intergeracional.

Isso não significa uma apologia à leviandade ou à incompetência na apresentação dos dados por parte dos profissionais do jornalismo. O mínimo que se espera de qualquer notícia é a verossimilhança, de modo a, concomitantemente, não importar em censura ao exercício da liberdade de imprensa ou em abuso do direito de informar. A suspeita de prática de uma violação aos direitos humanos, quando não se funde em nenhum elemento concreto, pode representar violação suficiente para ensejar a intervenção do Direito Privado na reparação da lesão provocada ou na retirada de conteúdos flagrantemente inverídicos.

É curioso que, enquanto na maioria dos acontecimentos o esquecimento é uma atitude que possibilita a superação dos traumas, nas viola-

ções de direitos humanos a ausência de memória provoca um incômodo intenso no meio social. No Brasil, a Comissão Nacional da Verdade foi criada justamente para satisfazer a necessidade de elucidar os delitos cometidos no período militar. Ao revisitar os eventos, exorcizam-se os demônios do passado e a reconciliação histórica acontece, mesmo que o processo penal não possa ser movido ou que a sanção não mais seja executável.

Ressalva-se, por óbvio, a necessidade de proteção da intimidade de pessoas envolvidas por razões superiores, como os programas de proteção a testemunhas. Justificar-se-ia, por exemplo, que nenhuma imagem de um indivíduo que presenciou determinados acontecimentos fosse veiculada nos meios de comunicação sempre que sua integridade deva ser garantida pelo Estado como contrapartida, mesmo depois do encerramento do processo.

Por outro lado, as infrações que não guardam qualquer especificidade que provoque perturbação extraordinária no meio social merecem algumas relativizações no tocante ao seu tratamento, considerando que tais situações, embora indesejadas e demandantes da intervenção da tutela penal, são repetidamente verificadas no contexto social.

A veiculação de notícias acerca de qualquer delito não pode ser impedida. Há interesse público na sua investigação, no seu processamento e no seu desfecho, por representar uma quebra da ordem pública. A utilidade social é latente: noticiar infrações penais representa construir um retrato da criminalidade, de modo a incentivar comportamentos por parte da população e do Poder Público. O direito ao esquecimento não pode significar a exclusão da liberdade jornalística e do papel cidadão da mídia.

A fórmula compatibiliza os direitos fundamentais em conflito de maneira bastante harmônica: a liberdade de imprensa é plena enquanto há interesse público na notícia, mas a ausência de historicidade (reservada às violações de direitos humanos) ou de contemporaneidade (quando a sanção ao crime tenha sido esgotada ou inexistente) impede que a notícia contenha informações irrelevantes para o direito de informar, como o serão o nome e a imagem dos envolvidos.

Resta investigar o que deve ser feito quanto às notícias passadas ainda disponíveis em bases de dados. O direito ao esquecimento vem sendo utilizado para fundamentar pedidos de exclusão de conteúdos na rede mundial de computadores, por exemplo, mesmo que tenham sido produzidos em um contexto de total licitude, como o é a liberdade jornalística. Noticiar

novamente um crime passado pode ser antijurídico, mas poderia haver uma espécie de ilicitude retroativa, que atinja notícias legitimamente produzidas, apenas porque a pena foi cumprida ou a acusação não foi admitida?

Ainda no que se refere ao acontecimento solitariamente considerado, o posicionamento aqui adotado é contrário à retirada de informações pretéritas relativas a infrações penais. O direito ao esquecimento deve tutelar sua nova exposição quando o interesse público não reclame a revisão do fato, mas não se pode exigir que as notícias anteriores disponíveis em certas bases de dados sejam excluídas. A retirada de informações dos mecanismos de busca da rede mundial de computadores, por exemplo, é um fenômeno recente, não se logrando precisar o quanto da história coletiva pode restar apagada. Considerando o incalculável volume de informações produzidas diariamente, pode-se estar diante de um desastre como o da biblioteca de Alexandria, em que boa parte dos conhecimentos clássicos foi incendiada, só que, desta feita, *digital*. O direito ao esquecimento busca proibir que o sentimento de desprezo pelos envolvidos seja reacendido, o que não significa um direito subjetivo a que se apaguem todos os registros do crime.

Referem-se, aqui, as percucientes palavras de Alexandre Fidalgo:

Registre-se também que não se pode aceitar que publicações realizadas ao tempo do fato possam ser objeto de censura, com a determinação de que nomes e registros sejam suprimidos ou mesmo abreviados da informação simplesmente pela facilidade de acesso deles pela rede mundial de computadores. A nosso ver, essa última hipótese não constitui aplicação da tese do direito ao esquecimento, mas sim uma nova versão da historicidade da vida<sup>23</sup>.

Além disso, as bases de dados podem servir a outros propósitos legítimos, como os científicos e os acadêmicos. O que se deve preservar é o esquecimento dos envolvidos com vistas à harmônica convivência social, mas não o olvido das ocorrências em si. O que se falou a respeito de um fato deve pertencer enterrado no passado, o que não significa que ninguém possa escavá-lo, desde que esteja imbuído de intenções lícitas. Como se sustentou tanto no caso Chacina da Candelária quanto no caso Lebach 1, fazia-se plenamente possível que a situação fosse integralmente retratada

---

23 FIDALGO, Alexandre. Direito ao esquecimento não pode ir contra evolução trazida pela tecnologia. **Consultor Jurídico**: São Paulo: 06 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-06/liberdade-expressao-direito-esquecimento-nao-ir-evolucao-tecnologia>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

do início ao fim da reportagem sem que se fizesse referência pessoal a qualquer dos investigados. Contudo, ao se apagar uma notícia sem critério, por requerimento ou por ordem judicial, informações importantíssimas podem ser obliteradas conjuntamente, o que não se mostra legítimo. O direito ao esquecimento não pode se reduzir a um direito de apagar (*right to erasure*) indistintamente<sup>24</sup>.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento pode comportar uma face-ta oposta: *um direito à memória adequada*. O réu condenado por um delito não poderá requerer a retirada de todas as notícias sobre o crime que cometeu de determinado site, por exemplo, mas poderá pedir que se acrescente informação acerca do cumprimento posterior da pena, se for de seu interesse. Também o acusado que restar absolvido da imputação pode requerer o acréscimo desse dado em eventual reportagem que fizesse menção ao seu indiciamento. Caso o evento tenha sido noticiado em um jornal, é legítimo que solicite a inclusão de uma nota editorial nas mesmas proporções das reportagens que deram conta da propositura da ação penal. Os exemplos, enfim, são múltiplos. Abonando a posição que aqui se defende, referem-se as palavras de Manoel Pereira:

A preocupação com o outro (noticiado) nem sempre ganha o valor devido. Isso porque não é, *prima facie*, notícia de impacto. Consequentemente, de baixa audiência. Esse desleixe com o outro (noticiado) nem sempre é feito conscientemente, mas, sim, pela contingência do mercado de consumo e necessidade de mais e mais produção (...).

Em razão disso, não há que esperar que os jornalistas atualizem por conta própria notícias produzidas há anos. Não há, infelizmente, que esperar que o fato do mundo vinculado a uma pessoa, retratada no passado, seja lembrado pelo jornalista anos depois, caso não renove a repercussão social que o assunto anterior proporcionou. Para tanto, necessário se faz a atualização da notícia por mero pedido (direito constitucional de petição) da pessoa realizadora da conduta ou do legalmente interessado, ao responsável pelo site, decorrente da disponibilidade do direito invocado. Isso caso não seja feita a atualização espontaneamente pelo responsável pela veiculação da notícia<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. Consultor Jurídico. São Paulo: 04 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>25</sup> PEREIRA, Manoel Messias Dias. Atualização equilibra liberdade de expressão e privacidade. Consultor Jurídico. São Paulo: 03 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-03/atualizacao-noticias-equilibra>>.

O caminho mais seguro consiste em estimular a retificação das informações incorretas, bem como a complementação das matérias disponíveis na internet, acrescentando-se, por exemplo, o desfecho do caso, de modo a atender plenamente os reclames da veracidade. Preserva-se a memória, ao mesmo tempo em que se mitiga eventual dano aos envolvidos, em vez de enveredar por uma via perigosa, que é a da remoção indiscriminada de conteúdos que podem se mostrar úteis no futuro.

Antes do tratamento direto das diferentes posições em que os envolvidos no crime podem se encontrar, mais um ponto merece análise: a notoriedade dos indivíduos poderia ser um elemento obstatante do seu esquecimento? Exemplificativamente, no processo movido pelos familiares de Aída Curi, o Min. Salomão sustentou que o caso havia caído em domínio público, razão pela qual não haveria de se cogitar do esquecimento dos sujeitos a ele relacionados. Questiona-se, contudo, se tal não teria ocorrido muito mais em virtude da abordagem do delito conferida pela mídia do que por qualquer particularidade do caso concreto ou pelo renome de qualquer pessoa. No caso, a vítima, até então, era desconhecida do grande público.

Noutra senda, conhecida atriz de Hollywood, com suposto quadro de cleptomania, cometeu furtos em lojas de roupas, evento de que a ávida indústria das celebridades jamais cogitou esquecer. Em um exame de consciência, não parece incorreto afirmar que ela terá de suportar o escárnio por um fato criminoso pretérito, considerada sua condição de pessoa pública. O mesmo raciocínio parece antinatural quando o leitor se coloca no lugar de um indivíduo qualquer que tenha cometido a mesma subtração. O que há no bom senso humano ou na tolerância social que torna tão óbvia a diferença entre ambos os crimes?

A resposta juridicamente admissível só pode ser uma: a notoriedade do sujeito (no caso, o delinquente, mas que também poderia ser o ofendido) era *prévia* à infração. A atriz havia estrelado diversas produções cinematográficas de repercussão mundial. O reconhecimento do seu nome e da sua imagem pelo público antecederiam qualquer ato que tivesse cometido. O interesse coletivo não foi fabricado: já existia em momento anterior, em virtude das atividades que desempenhava. Nesse caso, o delito integra o conjunto de elementos que compõem sua personalidade, tanto quanto seu histórico pessoal, seus trabalhos, suas palavras. O mesmo deve valer para

outros atores, políticos, desportistas de renome, apresentadores de televisão e demais pessoas de destaque.

Não sucede o mesmo quando a pessoa é propalada ao “estrelato” somente em virtude da cobertura midiática, sem que possua algum outro predicado que a tenha tornado conhecida. Inexistindo a limitação proposta, qualquer indivíduo, além de ter seus (piores) “quinze minutos de fama” transmitidos nos meios de comunicação, poderia ver sua imagem eternamente associada ao fato. Ao cabo, foi o que o Superior Tribunal de Justiça decidiu no caso Aída Curi, razão pela qual se reitera a crítica.

A notoriedade, aliás, deve ser um parâmetro individualizado. Dessa forma, se um deputado for o perpetrador de um homicídio, à vítima não se deve vedar a aplicação do direito ao esquecimento, ainda que o mandatário eleito deva suportar a menção a seu nome e imagem. Do contrário, estar-se-ia admitindo mais uma vez uma notoriedade artificial, que só surgiu a partir do momento em que houve vulneração do direito da vítima. É certo, contudo, que essa situação é a mais controversa, sendo tradicional que também o polo oposto acabe historicamente marcado pelo acontecimento.

Para as situações apresentadas a seguir, deverá vigor idêntico preceito: a concordância do indivíduo, que já teria direito a ser esquecido, em se ver novamente retratado nos meios de comunicação exclui eventual futuro interesse em vê-lo esquecido, dentro de uma fração razoável de tempo, em obediência ao adágio *venire contra factum proprium non potest*. Impõe-se, entretanto, observação no sentido de que o consentimento se restringe à parte que o concedeu: se o perpetrador aceita participar de uma reportagem especial sobre o crime, não significa que o nome e a imagem da vítima possam ser indiscriminadamente explorados (e vice-versa).

Considerando que a reinserção do egresso do sistema prisional ao meio externo já deveria ter sido atingida durante a execução da reprimenda, parece adequado afirmar que, se as ocorrências passadas não mais podem provocar efeitos sobre outros processos penais, é igualmente legítimo que se suscitem dúvidas quanto à sua utilização sob a alegação de um absoluto direito a informação após a extinção da sanção penal. Essa conclusão foi aceita pelo Tribunal Constitucional da Alemanha no caso Lebach 1.

Uma das funções da pena é a ressocialização. É inegável que o crime representa uma quebra da ordem pública. Os bens jurídicos reclamam preservação. Todavia, a sociedade deve compreender que o ciclo de retribuição deve ter um encerramento. A pena é imposta a um fato criminoso justa-

mente para que o delinquente suporte as consequências do seu ato e contribua para a cessação dos efeitos danosos que ocasionou na comunidade. Assim como a infração não foi jurídica, não há justiça na penalização eterna. Não se pune um mal com outro mal.

A solução do caso Irniger é a preferível, porquanto o Poder Judiciário agiu em antecipação à lesão. Salienta-se, apenas, que uma reportagem acerca do caso poderia ser exibida, desde que protegida a imagem do falecido. Caso se limitasse a afirmar o atual desuso e informar a data das últimas sentenças de morte, por exemplo, não haveria qualquer excesso, sendo plena a liberdade de noticiar.

Discorda-se do desfecho conferido ao caso Lebach 2, em que a passagem do tempo teria tornado lícito que se voltasse a falar do delito cometido. O caso, contudo, possui uma particularidade de relevo: a limitação da abordagem também constituiu um elemento de convencimento dos julgadores com a omissão de nomes verdadeiros ou de determinadas imagens. Esse é o risco de se importar conclusões prontas sem a interferência do contexto: não foi somente pelos anos transcorridos que a reportagem pode ser veiculada, mas também pela forma como o documentário foi dirigido, sem arroubos midiáticos punitivistas, razão pela qual se compreende que o caso não pode representar um passo atrás na proteção dos direitos da personalidade.

O esquecimento representa uma correção de rumos, um direito à esperança, expressão de humanidade que só o constitucionalismo contemporâneo poderia ter concebido. A condenação criminal pode retirar do ser o *status libertatis*, obrigá-lo à reparação, retirar-lhe os direitos políticos, mas o delinquente jamais deixa de ser pessoa, condição que reclama dignidade. Quando a sanção é esgotada, torna ao convívio externo (se é que algum dia o deixou), trabalha, estuda, relaciona-se com outros humanos, cuida da sua família e realiza as inúmeras atividades cotidianas de qualquer outra pessoa. O passado é inalterável, mas deve permanecer isolado; do contrário, constituirá uma recriminação eterna de um fato cuja lesividade já se exauriu juridicamente há muito tempo.

Por absolvido, pretende-se abordar, sob uma mesma palavra, todas as situações que culminem na ausência de imposição de sanção tipicamente penal ao acusado por quaisquer motivos, que podem incluir sua não participação no evento, a prescrição da pretensão punitiva estatal, a insuficiência das provas angariadas no decorrer da instrução ou a aplicação de institutos despenalizadores como a transação penal, por exemplo.

Visualiza-se sem dificuldades que uma nova reportagem acerca do crime pelo qual restou absolvido reabre na comunidade um sentimento de incerteza a respeito de seu caráter e de sua conduta social. É lícito, portanto, que pretenda impedir a veiculação de notícia que novamente o mostre como suspeito de ter incorrido em uma infração penal. Essa limitação é passível de ser exercida ainda que a reportagem informe corretamente que a reprimenda foi rejeitada por tal ou qual razão, já que a mera exposição incute nas demais pessoas a suspeita de que o abordado possa não ser realmente inocente.

Ora, até mesmo a um réu que tenha confessado a prática criminosa pode-se perfeitamente deixar de se proferir uma condenação, bastando que se verifique a prescrição ou a insuficiência probatória, por exemplo. Nem por isso deixará de merecer que seus pares respeitem integralmente sua condição de absolvido, em face do princípio constitucional da presunção de inocência, pretensão extensível às atividades jornalísticas da imprensa.

Caso seja de seu interesse, no exercício do direito constitucional de petição, poderá requerer que a reportagem que continha a informação acerca da investigação, da denúncia ou do processo seja complementada pela decisão superveniente. Ser-lhe-á facultado demandar que a absolvição seja propalada com publicidade semelhante àquela conferida à notícia do crime. É óbvio que não se pretende dizer que, se o delito foi investigado e noticiado por um ano inteiro, se deva exigir que a imprensa publique a informação dando conta da absolvição pelo mesmo período. Ocorre que, atualmente, a diferença é brutalmente desproporcional. Também aqui o direito ao esquecimento deve se converter em *memória adequada*. Assim, a solução do Superior Tribunal de Justiça para o caso Chacina da Candelária é elogiável em sua integralidade.

No tocante à vítima, a questão é mais delicada, posto que não existem referências concretas na legislação penal que sirvam como extinção de qualquer efeito, até porque dificilmente é parte no processo criminal, movido, na esmagadora maioria dos casos, pela Justiça Pública, reservando-lhe mínimas potencialidades de interferência. Deve-se verificar caso a caso eventual lesão aos direitos da personalidade.

Cabe discutir a afirmação feita no caso Aída Curi no sentido de que o nome da vítima é inerente à própria infração penal, tendo caído em domínio público. Como já se defendeu em ponto anterior, por não se tratar de violação aos direitos humanos ou de pessoa pública por circunstâncias

prévias, não se pode sustentar o acerto da posição do Superior Tribunal de Justiça. A notoriedade do caso foi claramente fabricada pela mídia, motivo pelo qual não se concorda com a negação do direito ao esquecimento no caso concreto.

Caso os sofrimentos que a vítima suportou sejam propalados, acaba sendo duplamente penalizada, pois submetida não apenas às consequências do crime, mas também novamente julgada nos ambientes que frequenta, deixando de receber oportunidades de emprego, sendo desprezada nos relacionamentos futuros, rejeitada nos templos que frequentava e uma infinidade de constrangimentos. A questão não é tão simples e só se torna explicável a partir da completa ausência de protagonismo que lhe é reservada no processo penal. O direito ao esquecimento é mais um mecanismo a serviço da correção dessa distorção.

Ainda quando se conclua que o delito não pode ser contado sem a vítima, parece que alguma medida sempre pode ser tomada para que o crime seja revisitado sem ferir suscetibilidades. Mesmo quando pareça ser impossível falar do caso sem fazer alusão a uma personagem, devem-se preferir soluções que a exponham à menor carga de vergonha alcançável, sem o uso de seu nome completo (o Estatuto da Criança e do Adolescente traz previsão nesse sentido, sem que por isso se julguem censurados os meios de comunicação) ou de recursos que possibilitem sua identificação física (sobretudo quando sejam de péssimo gosto, a exemplo de imagens do corpo recém-encontrado, das mutilações ocasionadas pelo crime, chamadas telefônicas que transmitam o desespero da vítima etc.).

Já se afirmou em momentos anteriores que a negação do direito ao esquecimento à vítima seria uma solução incoerente no sistema, porquanto ao réu condenado reserva-se o acolhimento dessa pretensão após o cumprimento da pena. Não haveria justiça em se conceder o beneplácito ao responsável pela quebra da ordem pública e simultaneamente negá-lo aquele que já teve de conviver com os efeitos do crime.

O que dizer, então, da vítima de um crime, noticiado sem contemporaneidade, a quem também socorre a proteção constitucional dos direitos da personalidade. Adotando-se a solução proposta, a sempre presente alegação de cerceamento da atividade jornalística não seria sequer cogitável. Não pode haver interesse público em mais uma invasão da intimidade daquele que sofreu as consequências da infração penal. As exceções já foram apresentadas: além do consentimento do prejudicado, sua incursão em

fato histórico (violação de direitos humanos) e a condição de pessoa notória (conquanto preexistente ao ilícito).

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho versou sobre o direito ao esquecimento de infrações penais, instituto que busca compatibilizar os direitos de liberdade de informação e de personalidade diante da ausência de contemporaneidade de notícias a respeito de crimes cometidos no passado. Procurou-se o equacionamento do problema a partir do Direito Público, especialmente do Direito Constitucional, rejeitando soluções reducionistas de índole privada, como a reparação posterior dos danos causados.

A partir de recursos doutrinários e de decisões judiciais nacionais e internacionais para casos reais, perseguiu-se o objetivo de encontrar parâmetros genéricos para a aplicação do direito ao esquecimento em diferentes situações que possam vir a se apresentar diante do intérprete, a partir dos conhecimentos e precedentes angariados ao longo do trabalho.

Concluiu-se que o direito ao esquecimento não é aplicável a graves violações de direitos humanos, assim entendidos atos terroristas, torturas, guerras, genocídios e desaparecimentos forçados, seja no que tange ao fato propriamente dito, seja com relação aos sujeitos envolvidos, por estarem intrinsecamente relacionados com a evolução da humanidade e dos direitos incorporados ao patrimônio individual e coletivo através de um processo histórico.

No que tange às infrações penais comuns fora do contexto de contemporaneidade, a incidência do direito ao esquecimento deve ser tendente à proteção da intimidade das pessoas envolvidas, diante da abordagem naturalmente sensacionalista conferida pelos meios de comunicação. Aduziu-se que os fatos simplesmente perdem importância, não sendo lícito que sejam revividos pela imprensa sem um propósito social.

Não se deve permitir, ademais, a imediata retirada de informações pretéritas disponíveis em bases de dados físicas ou informáticas, desde que verídicas e produzidas em um contexto de licitude, tendo em vista que o impacto social dessa atitude ainda é desconhecido. Defendeu-se, assim, a ideia de que o interessado possa requerer não a obliteração dos conteúdos existentes, mas a complementação dessas informações disponíveis a seu

respeito, exigindo a publicação de adendo referenciando sua absolvição, por exemplo, pelo que se converte o instituto em exame em um direito à memória adequada.

Ressalvam-se, outrossim, as situações em que o envolvido consinta com a exposição de sua imagem, por se tratar de parcela disponível de seu patrimônio jurídico, devendo ser relativizada igualmente quando se trate de pessoa previamente notória, como desportistas e políticos, que não tenha se tornado uma personalidade pública somente depois ou em razão da conduta perpetrada.

Com relação aos réus condenados pela prática de delitos, a ressocialização é o principal fundamento para a aplicação do direito ao esquecimento, tornando-se, para aqueles, um direito à esperança. Não é admissível que, depois de escoada a sanção imposta, que lhes foi destinada, sobretudo, em caráter retributivo, devam permanecer eternamente marcados como seres humanos menos dignos perante seus pares.

Relativamente àquelas pessoas noticiadas como investigados, indiciados ou imputados que posteriormente venham a ser excluídas dessa condição ao longo dos respectivos procedimentos, deve-se evitar a repetição da injustiça cometida, razão pela qual o direito ao esquecimento age de maneira a resguardá-las da vergonha de se verem novamente submetidas ao escrutínio de seus pares por uma circunstância da qual não decorreu punição alguma.

Quanto às vítimas das infrações penais, a não aplicação do esquecimento traduziria uma incoerência do sistema, já que idêntica pretensão é reconhecida em favor dos delinquentes. A proteção estatal que lhes é destinada deve ser reforçada nesse contexto, impedindo que sejam duplamente penalizados, ora com as consequências do crime, ora com a perene lembrança do sofrimento por parte de terceiros.

Com intenção oposta, aventou-se na jurisprudência ser impossível relatar o delito sem citar o nome do ofendido, formando-se um binômio indissociável. Não se concordou com esta afirmação, visto ser possível abordá-lo com sua omissão completa ou com sua substituição pelas iniciais, limitações determinadas pela lei e seguidas pelos meios de comunicação noutras situações, como as previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo-se que também aqui há um direito fundamental a ser protegido.

Enfim, de tudo o que se expôs, observa-se que o direito ao esquecimento de infrações penais é compatível com a ordem constitucional, logrando equilibrar a balança entre a liberdade de informar e os direitos da personalidade no intuito de resolver os conflitos que inevitavelmente surgem no meio social. Não há um direito fundamental que prevaleça sobre todos os demais em qualquer situação que venha a se apresentar, motivo pelo qual cada caso reclamará certas adaptações de modo a contemplar ambos os valores (informar, sem invadir) de maneira satisfatória.

Nota-se que a Ciência Jurídica ainda não atingiu o perfeito equacionamento do fenômeno. Por um lado, deve-se proteger a história, não se podendo simplesmente apagar os feitos e o passado dos indivíduos, o que significaria a própria obliteração de seus passos sobre o planeta. Sob outra perspectiva, o Direito busca a pacificação social, constituindo seu dever assegurar que não haja injusta discriminação e garantir novas oportunidades àqueles que se viram envolvidos em infrações penais, qualquer que tenha sido a sua posição frente ao ilícito. As vidas das personagens devem seguir em frente e não cabe a terceiros vinculá-las indelevelmente a qualquer evento.

A velocidade da evolução social demonstra que o direito ao esquecimento mal alcançou o estágio da infância, o que exige dos operadores do Direito excepcional prudência e demorada meditação no manejo das informações disponíveis. É necessário estudá-lo profundamente, já que cada vez mais demandas acerca da tutela dos dados alcançarão o Poder Judiciário, sendo aqueles de natureza penal o ponto mais delicado da discussão.

## 6 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153-RJ**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100574280&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097-RJ**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 28 de maio de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Rel. Min. Eros Roberto Grau. Brasília: DF, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 833.248-RJ**. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Brasília, DF, 18 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4623869>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. **Doca Street não terá de ser indenizado pela Globo, confirma TJ-RJ**. São Paulo: 12 jun. 2006. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-jun-12/doca\\_street\\_nao\\_indenizado\\_globo](http://www.conjur.com.br/2006-jun-12/doca_street_nao_indenizado_globo)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

FIDALGO, Alexandre. Direito ao esquecimento não pode ir contra evolução trazida pela tecnologia. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 06 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-06/liberdade-expressao-direito-esquecimento-nao-ir-evolucao-tecnologia>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

FREITAS, C.T. e MENEGUETTI, P. G. Direito fundamental ao esquecimento é insustentável. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-fundamental-esquecimento-afirmacao-insustentavel>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

PEREIRA, Manoel Messias Dias. Atualização equilibra liberdade de expressão e privacidade. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 03 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-03/atualizacao-noticias-equilibra-liberdade-exp-ressao-privacidade>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Brasil debate o direito ao esquecimento desde 1990. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 27 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 04 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/direito-deixado-paz-esquecido-apagar-dados>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 25 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-19/direito-comparado-direito-esquecimento-perspectiva-stj>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Não há tendências na proteção do direito ao esquecimento. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 25 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-25/direito-comparado-nao-tendencias-protecao-direito-esquecimento>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.